

**DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS
HUMANOS
OFICINA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL
TRABAJO
(OSHO)**

**COMUNICACIÓN DE RIESGOS;
NORMA FINAL PROVISIONAL Y
CORRECCIONES**

Federal Register Vol. 50 No. 229, Wednesday, November 27, 1985/Rules and Regulations
Registro Federal Vol. 50 Núm. 229, miércoles, 27 de noviembre de 1985/Reglas y Reglamentos

DEPARTAMENTO DEL TRABAJO

Administración de Seguridad y Salud Ocupacional

29 CFR Part 1910

Comunicación de Riesgos

Agencia: Administración de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA); Trabajo

Acción: Norma Final Provisional y Correcciones

Resumen: El 25 de diciembre de 1983, OSHA publicó una norma final en el Registro Federal, titulada Comunicación de Riesgos (48 FR 53280) (29 CFR 1910.1200). Varios aspectos de esta norma fueron subsiguientemente impugnados en el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos para el Tercer Circuito. El 24 de mayo de 1985, el Tercer Circuito emitió su decisión, apoyando la norma de OSHA en la mayoría de los aspectos. *United Steelworkers of American v. Auchter*. 763 F. 2d 728 (3d Cir. 1985).

Esta publicación responde a la orden del Tribunal con relación a la definición de secreto industrial y acceso de empleados y sus representantes a secretos industriales de la norma de Comunicación de Riesgos. El otro punto fu consignado por el tribunal—el alcance de industrias cubiertas será tratado por la Agencia en una acción reglamentaria.

OSHA publica estas modificaciones a la Norma de Comunicación de Riesgos como una norma final provisional a ser efectiva al publicarse; tan cerca al 25 de noviembre de 1985 como sea posible—la fecha para la cual los manufactureros e importadores de sustancias químicas debían evaluar los riesgos de las sustancias químicas que producen o importan, y deberían de empezar a transmitir información sobre tales riesgos a empleados y patronos en el sector de información de seguridad de materiales. OSHA invita a aquellos afectados por la norma provisional a someter comentarios sobre los puntos presentados. Se hará una determinación final después que la Agencia reciba y revise los comentarios del público. Además, se han corregido dos errores tipográficos en las disposiciones de acceso a secretos industriales.

Fechas: La norma final provisional es efectiva el 29 de noviembre de 1985.

Los comentarios deben ser recibidos en, o antes del 29 de enero de 1986.

Dirección: Los comentarios escritos deben ser sometidos en cuádruplicado, a Docket Officer, Docket No. H-022C, 200 Constitution Avenue N.W., Washington, DC 20210 (202) 523-7894. Los comentarios escritos recibidos, así como otra información ya incluida en el Docket H-022, estará disponible para inspección y copia en Room N3670, en la dirección anterior, de 8:15 am., a 4:45 pm., de lunes a viernes.

Para más información -comunicarse con:

Mr. James F. Foster, Director
Office of Information and Consumer Affairs
Occupational Safety and Health Administration
Room N3637
200 Constitution Avenue N.W.
Washington, DC (200) 523-8148

Información Suplementaria:

Las referencias al expediente de reglamentación están hechas en el texto de este documento. Han sido usadas las siguientes abreviaciones:

1. Ex.: Exhibit number in Docket H-022.
2. Tr.: Hearing transcript page number.

I. Trasfondo

OSHA publicó su norma final de Comunicación de Riesgos (HAS), el 25 de noviembre de 1983. El propósito de la HAS es proveer a los empleados en el sector manufacturero con información sobre la identidad y riesgos de las sustancias químicas a las cuales están expuestos en sus lugares de trabajo. La norma está diseñada para lograr esto requiriendo a los productores de sustancias químicas (manufactureros e importadores de sustancias químicas) a evaluar los riesgos de las sustancias químicas producen o importan, y a preparar etiquetas para envases y hojas de datos de seguridad de las sustancias que lleven esta información, así como precauciones para su manejo y uso seguro. Estas etiquetas y hoja de datos de seguridad de la sustancia se requiere que sean transmitidas a patronos que compren estas sustancias químicas. A todo patrono en el sector manufacturero se requiere que tenga programas de comunicación de riesgos para sus empleados, para transmitir y explicar información de riesgos a ellos a través de las etiquetas requeridas y hojas de información, así como a través de programas de adiestramiento a empleados. Para una explicación detallada de los requisitos de la norma, ver 48 FR 5334-53340. La norma misma fue publicada en el 48 FR 53340-53348, según codificado en el CFR 1910.1200.

El propósito subyacente de los requisitos de transmisión de información en la HAS es reducir la

incidencia de enfermedades y lesiones de origen químico en el sector manufacturero. OSHA cree, y el expediente apoya, que cuando los patronos tienen información completa sobre los riesgos de las sustancias químicas en su lugar de trabajo, están más capacitados para diseñar e implantar medidas de protección para sus empleados. Cuando los empleados tienen tal información, están capacitados para apoyar y participar en estos programas de protección, y dar los pasos para protegerse así mismos.

El 22 de noviembre de 1983, se registraron las peticiones de revisión judicial en el Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito de Estados Unidos, por United Steelworkers of America, AFL-CIO, y por Public Citizen Inc., representándose a sí mismos, y a un número de grupos laborales. Las mociones para intervenir en el caso fueron registradas por Chemical Manufacturers Association, el American Petroleum Institute, la National Paint and Coatings Association, y los Estados de Nueva York, Connecticut, y Nueva Jersey. Además, las peticiones para revisión de la norma fueron registradas por el Estado de Massachusetts en el Primer Circuito; el Estado de Nueva York, en el Segundo Circuito, el Estado de Illinois en el Séptimo Circuito; la Flavor and Extract Manufacturers' Association, en el Cuarto Circuito; y la Fragrance Materials Association en Circuito del Distrito de Columbia. Estos casos fueron transferidos al Tercer Circuito, y consolidados en un procedimiento. Los casos traídos por la Flavor and Extract Manufacturers' Association y la Fragrance Materials Association fueron subsiguientemente retirados.

El Tribunal emitió su decisión el 24 de mayo de 1985. La norma fue mantenida en la mayoría de los aspectos. El Tribunal devolvió la HAS a la Agencia para reconsideración y revisión de tres aspectos: (1) Para ampliar el alcance de las industrias cubiertas para incluir empleados expuestos a sustancias químicas peligrosas en industrias no manufactureras, excepto a la extensión en que no sea factible; (2) Para reducir la definición de "secreto industrial" incorporada a la norma para asegurar que no sea más amplia que lo aplicable a leyes estatales, y no permite que se reclame las identidades químicas como secretos industriales, si tales identidades pueden ser descubiertas a través de ingeniería invertida, y (3) Para extender el acceso a información de secretos industriales en situaciones que no sean de emergencia a empleados y agentes de convenio colectivo.

Ya que la primera fecha de cumplimiento para la norma era el 25 de noviembre de 1985, OSHA cree que sea imperativo tener disposiciones de secreto industrial, revisado de acuerdo con la dirección del Tribunal, en su sitio tan pronto sea posible después de la fecha. Esto es necesario para evitar confusión sobre los requisitos de la norma. Por lo tanto, la Agencia determinó que la cuestión de ampliar el alcance de las industrias cubiertas debe ser tratada en una sección reglamentaria separada para no retardar la revisión de secretos industriales. OSHA cree no sea en los mejores intereses de la protección de empleados retardar las fechas efectivas de la HAS para proveer tiempo para cumplir con la orden del Tribunal, y que tratar separadamente las cuestiones impugnadas asegurará que esos empleados actualmente cubiertos por la norma recibirán la protección provista, tan cerca de las fechas efectivas en agenda como sea posible.

II. Resumen y Explicación de la Norma Final Provisional, y Correcciones

El tratamiento de identidades de químicos peligrosos que son considerados secreto industrial por el fabricante, importador, o patrono, de sustancias químicas, fue claramente uno de los puntos más difíciles tratados durante el desarrollo de la HAS. La información requerida a darse a los empleados bajo la HAS incluye la identidad química específica de las sustancias químicas peligrosas a las cuales están expuestos, así como información con relación a los peligros de las sustancias peligrosas, características físicas y químicas, y precauciones para el manejo y uso seguro. Aunque todos los participantes en la reglamentación acordaron substancialmente en la necesidad de revelar la información y medidas de precaución, hubo menos acuerdo con relación a la necesidad de divulgar información sobre identidad química específica. Ver, en general, 48 FR 53312-14.

Los representantes de empleados en general apoyaron requerir a los patronos descubrir todas las identidades químicas, incluyendo aquellas que sean secretos industriales, particularmente para asegurar que tendrían tales identidades que la capaciten a hacer evaluaciones independientes de los riesgos de las sustancias, si quisieran hacerlo. Ver 48 FR 53313. Ver también Exs. 19-172, 19-175, 122, 123, 168, y 180A; Tr. 305, 612, 1647, 1838, 1938, 2092, 2235, 2643, 2693, 2934, 3057, 3105, 3279, 3602, 3640, 3788, 3978, 4031, 4107. Los patronos subsiguientes que comprenden sustancias químicas a fabricantes de sustancias químicas, y que sean, por lo tanto, dependientes de ellos para información de identidad química, expresaron puntos de vista similares a los de la unión con respecto a su propia necesidad de acceso a información de identidad de secreto industrial. Ver 48 FR 53313-14. Ver también Exs. 19-73, 19-150, 19-201; Tr. 564, 657-681, 3684-86.

Al contrario, los fabricantes de sustancias químicas, particularmente aquellos que se ocupan en formular mezclas de sustancias químicas, acentuaron la importancia de proteger las identidades químicas de secretos industriales. Estos patronos arguyeron que las identidades químicas son legítimos secretos industriales en algunas situaciones, que la protección de secretos industriales bona fide está bien reconocida en la ley común, y que tales secretos industriales son con frecuencia esenciales para mantener un negocio viable. Ver 48 FR 53312-12. Ver también Exs. 19-44, 19-36, 19-87, 19-91, 19-115, 19-155, 19-165, 19-168, 27-15, 177, 179, 182.

La política general de OSHA reflejada en la HAS es que los intereses de seguridad y salud de los empleados están mejor servidos mediante el revelado completo de información de identidad química. OSHA reconoce, sin embargo, y el expediente de este procedimiento apoya por completo, la necesidad crítica de proteger información de secretos industriales porque el bienestar económico del patrono y sus empleados puede depender de la protección de tal información, y una vez perdida, su valor como secreto industrial no puede recapturarse. OSHA tomó en cuenta estos intereses en oposición requiriendo el revelado de identidad química específica a empleados, y a patronos subsiguientes y sus empleados, en todos los casos, excepto en aquellos pocos donde sea

un secreto bona fide. La HAS aún requiere que las identidades secretas de sustancias químicas sea divulgada a profesionales de la salud que provean servicios médicos, u otros servicios de salud ocupacional a empleados expuestos, siempre que el profesional de salud pueda demostrar una necesidad de la información, y los medios para mantener su confidencialidad.

En respuesta ala orden del Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito, OSHA enmienda su definición de secreto industrial para reflejar mejor la ley común de la nación, y está extendiendo el acceso a identidades químicas de secreto industrial a empleados, y sus representantes designados que demuestren una “necesidad de conocer” la información, y los medios de conservar su confidencialidad.

A. Definición de “Secreto Industrial”

El concepto de secreto industrial ha sido discutido por tribunales y escritores de tema en varias maneras y es, en el mejor caso, “nebuloso”. Ver 55 American Jurisprudence 2d section 705 (1971). Un secreto industrial es esencialmente cualquier cosa que un negocio de hecho mantenga de sus competidores y el público, siempre que sea mínimamente raro, y comercialmente valioso. Restatement of Torts, sección 757, comentario b (1939); Cavitch, Business Organizations, sección 232.01 (1975). La secretividad absoluta no es esencial; el secreto industrial puede ser divulgado a empleados o concesionarios con una “necesidad de saber” siempre que el poseedor del secreto haya tomado los pasos para restringir el acceso innecesario a, y el uso de, este conocimiento privilegiado. Cavitch supra, sección 232.01 (1). Además, otros también pueden conocer el secreto, como por ejemplo, cuando hayan descubierto la información mediante invención independiente, y también lo estén manteniendo en secreto. Restatement, supra, en 6. No obstante un elemento substancial de secretividad debe existir, para que sea difícil a otro adquirir la información excepto por medios impropios. Id. Asuntos de conocimiento público dentro del negocio, así como asuntos que son “completamente accesibles y fácilmente obtenibles” no pueden ser secreto industrial. Cavitch, supra, en la sección 232.01 (1).

La protección de secretos industriales concede al dueño de un secreto industrial su explotación comercial y, ciertos remedios judiciales para fugas de confidencialidad o desposeimiento del secreto industrial a través de medios impropios y no éticos (robo industrial, soborno, espionaje, etc.). La existencia de un secreto industrial, sin embargo, no protegerá contra “el descubrimiento mediante medios honestos tales como invención independiente, descubrimiento accidental, o por la tal llamada ingeniería invertida”, esto es, comenzando con el producto conocido, y trabajando hacia atrás para divinar sus constituyentes, o proceso de manufactura. Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470, 476, (1974).

El tribunal Supremos de los Estados Unidos ha identificado el mantenimiento de normas de ética comercial y el fomentar la invención como la política ampliamente enunciada detrás de la ley de secreto industrial. *Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp.*, id. en 481. A diferencia de patentes o derechos de propiedad, sin embargo, no hay una ley comprensiva Federal de secretos industriales, puesto que es básicamente un Derecho de creación estatal.

El conflicto entre la comunicación de riesgos y los intereses de secreto industrial surgen siempre que a un patrono se le pida relevar información, tal como la identidad de una substancia química, que considere sea un secreto industrial. Mientras que la mayoría de los secretos industriales se relacionan con información de procesos, o información de fórmula, o porcentaje de mezcla, ninguno de los cuales se requiere que se descubra por la norma, la identidad de una substancia química, o mezcla de ingredientes puede en sí ser un secreto industrial bona fide.

La HAS requiere que la identidad química específica de cada substancia química esté indicada en la hoja de información de seguridad de la substancia, a menos que la identidad química específica sea un secreto industrial bona fide. 29 CFR 1910.1200(g)(2). La “identidad química específica” de una substancia está definida en la norma como “el nombre químico” Chemical Abstracts Service (CAS) Registry Number, o cualquier otra información que revele la designación química precisa de la substancia”. 29 CFR 1910.1200(c).

En la norma propuesta de Comunicación de Riesgos (19 de marzo de 1982; 47 FR 12092), OSHA no incluyó una definición para “secreto industrial”. Sin embargo, varios participantes en la reglamentación urgieron a la Agencia a incluir tal definición en la norma final. Ver 48 FR 53314 (referencia Exs. 19-65, 19-91, 19-116, 19-155, 19-164, 19A-11, 182). Ver también comentarios de AFL-CIO, et al., Ex. 180A en 72 (“[F] guías más amplias deberán ser provistas a patronos y empleados...que demarquen los factores que OSHA considerará, de acuerdo con la ley aplicable, en determinar si una reclamación de secreto industrial ha sido substanciada”). La Chemical Manufacturers Association (Ex. 19-91; 182), Procter ad Gamble (Ex. 9-116), ad Michelin Fire Company (Ex. 19-155), cada uno recomendó que se tomara una definición del Restatement of Torts, sección 757 (1939), ya que está ampliamente aceptada, y ha sido adoptada por las leyes comunes y estatutarias de muchos estados. 48 FR 53314.

En respuesta a estos comentarios, OSHA adoptó una definición de secreto industrial derivada del comentario del Restatement of Torts, sección 757, comentario b (1939). El Restatement of Torts fue publicado por el American Law Institute (ALI) en 1939 como “ordenanza de la ley común general de los Estados Unidos...” Introduction to Restatement of Torts en x (“Las secciones...pueden ser a pesar de ambas consideradas como el producto de opinión experta, y como expresión de la ley por la profesión legal”).

La definición de secreto industrial del Restatement es ciertamente la que se usa con más frecuencia. El Tribunal Supremo, en su decisión principal sobre secretos industriales, usó la

definición de secretos industrial, y la llamó “muy confiable”. *Kewanee Oil Co. v. Bricon Corp.*, 416 U.S. en 474. El mayor tratado sobre el tema declara: “la definición más comprensiva es aquella...expuesta en (el) Restatement... Varias porciones de la [Sección 757], comentario b, han sido citados con aprobación en muchas jurisdicciones”. 12 *Business Organizations*, Milgrim on Trade Secrets, sección 2.01 en 3 (después Milgrim). Ver también Milgrim, sección 2.01 en 3 n.2 (que lista sobre ciento cincuenta casos en numerosos estados, y jurisdicciones Federales que citaron el Restatement con aprobación). Los principios del Restatement se convirtieron en la principal autoridad por su adopción en virtualmente todo caso informado”. Klitzke, *The Uniform Trade Secrets Act*. 65 *Marquette Law Review* 277, 282 (1980).

Por lo tanto OSHA seleccionó una definición de secreto industrial para la HCS, basada en la primera oración de los comentarios del Restatement con relación a los secretos industriales, que lee:

“Un secreto industrial de cualquier fórmula, patrón, proceso, dispositivo, información, o recopilación de información (incluyendo nombre químico, u otro identificador químico único), que sea usado en el negocio de un patrono, y que dé al patrono oportunidad de obtener ventaja sobre competidores que no lo conozcan o lo usen. 29 CFR 1910.1200(c).

La Agencia añadió la frase entre paréntesis para aclarar que el único tipo de información de secreto industrial que estaría sujeto al revelado bajo esta norma sería aquellas que tratan sobre identidad química específica, no el proceso más común, o los tipos de porcentaje de secretos industriales mencionados anteriormente.

El Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito no estuvo persuadido de que la adición de esta frase entre paréntesis sirviera meramente para aclarar la definición. El Tribunal concluyó que la adición de la frase entre paréntesis ampliaba la definición proveyendo protección a identidades químicas que son determinables mediante ingeniería invertida, permitiendo así que la información sea considerada secreto industrial en situaciones donde estados que usan la definición del Restatement no la harían. 763 D. 2d en 740. El Tribunal dirigió a OSHA “a considerar una definición de secreto industrial que no incluirá información de identidad química que pueda descubrirse fácilmente mediante ingeniería invertida”. Id en 743.

OSHA no tuvo intención, a través de la inclusión de la frase entre paréntesis, de permitir a los patronos hacer reclamaciones de secreto industrial espurias, o aún de cambiar los criterios actualmente usados en la práctica común para determinar la legitimidad de una reclamación de secreto industrial. “[La] definición adoptada...no tuvo la intención de excluir los varios factores notados en el comentario del [Restatement]. Más bien se mantienen aplicable a la interpretación de

la definición”. Brief for the Secretary of Labor en 66 n.61. La HCS requiere a los patronos substanciar la legitimidad de sus reclamaciones de secreto industrial (29 CFR 1910.1200(i)(7)(iii).

OSHA mantiene que éste es el enfoque apropiado, y los patronos deben seguir soportando la carga de demostrar que su reclamación de secreto industrial es bona fide. La Agencia evaluará lo apropiado de la substanciación en el caso de que un patrono deniegue una petición de revelación de un secreto industrial, y se haga una querrela a OSHA.

Para llevar a cabo la orden del Tribunal con relación a la definición, y aclarar la intención de la Agencia con relación a la ejecución de la norma, OSHA por lo presente suprime la frase entre paréntesis incluida en la definición de secreto industrial. Esto hace la definición idéntica a la del Restatement of Torts eliminando el potencial de interpretar la definición en una manera más amplia de lo que se proponía, y es, por lo tanto, consistente con las leyes estatales.

Debe notarse, sin embargo, que el Restatement of Torts, sección 757, comentario b, no define secreto industrial en “blackletter law”. Según el Restatement mismo reconoce: “Una definición exacta de secreto industrial no es posible”. Accord Milgrim, sección 2.01, en 16-17;55 Am. Jur. 2da. sección 705 comúnmente aceptados, que deberían ser considerados cuando se determina si información de negocio dada es un secreto industrial. La determinación es una pregunta real—debe ser basada en los hechos del caso en particular. Ver Milgrim, sección 203 en 32:

Por lo tanto, para responder por entero al interés del Tribunal, y para ayudar a asegurar la interpretación uniforme por las partes afectadas, OSHA adopta los principios enunciados por el Restatement. Sección 757, comentario b, como los criterios que la Agencia usará para evaluar la substanciación que haga un patrono de una reclamación de secreto industrial. OSHA publica, verbatim, el Restatement of Torts, sección 757, comentario b (1939), en un nuevo Apéndice D al 29 CFR 1910.12000.

OSHA publica las disposiciones pertinentes del Restatement con el conocimiento de que el ALI escogió omitir el comentario de secreto industrial, junto con otros Testatements de la ley concernientes a prácticas de mercadeo injustos, del Second Restatement of Torts, publicado en 1979. La omisión fue hecha, de acuerdo con el ALI, porque los campos de Unfair Competition y Trade Regulations, bajo los cuales cae la ley de secreto industrial, se han vuelto cuerpos de ley independientes con poca confiabilidad sobre los principios tradicionales de la Ley de Agravios. 4 Restatement of Torts, 2da 1-2 (1979). OSHA publica la sección 757, comentario b, porque el Restatement ya no contiene las disposiciones de secreto industrial, y todavía son apropiadas. Ver, e.g. FMC Corp. v. Taiman Taiman Giant Industrial Co., Secciones 730 F 2da 61, 63 & n.3 (2do Cir. 1984) (aplicando la ley de Nueva York que sigue al Restatement sección 757, comentario be, no obstante la omisión del Second Restatement de esas disposiciones).

El Restatement, sección 757, comentario b, lista seis factores a ser examinados cuando se

determina si existe un secreto industrial. Estos factores son comúnmente aceptados como indicadores de una reclamación legítima de secreto industrial. Accord McGarity & Shapiro, *The Trade Secret Status of Health and Safety Testing Information: Reforming Agency Disclosure Policies*, 93 *Harvard Law Review* 837, 862 n. 126 (1980) (“Los factores frecuentemente citados para determinar secretividad industrial...”).

El primero de estos factores es la extensión a la cual la información sea conocida fuera del negocio del patrono. Si la información es extensamente conocida, el patrono no puede hacer un argumento creíble para que la identidad química específica sea un secreto industrial legítimo, y justificar así su retención de profesionales de la salud, patronos subsiguientes, y empleados.

El segundo factor es la extensión a la cual la información sea conocida por los empleados, y otros envueltos en el negocio. Si la identidad química específica es verdaderamente un secreto industrial, puede esperarse que el patrono use algunos medios para limitar el acceso dentro de la facilidad.

Un factor relacionado es la extensión de las medidas tomadas por el patrono para guardar el secreto de la información. Si una identidad química específica es un secreto industrial, puede asumirse que las medidas de seguridad para proteger el secreto serán diseñadas e implantadas por el patrono.

El secreto industrial debe tener algún valor para el patrono o sus competidores. Si el retener información como secreto industrial no resulta en una ventaja competitiva o económica para el patrono, entonces la existencia de un secreto industrial legítimo es cuestionable.

La cantidad de esfuerzo o dinero expedido por el patrón o en desarrollar la información es también un factor a ser considerado. Muchos patronos invierten considerable tiempo y esfuerzo en desarrollar productos nuevos y la protección de la información les permite desarrollar un mercado, y resarcir los costos del desarrollo. Tales esfuerzos ayudarían a establecer la legitimidad del secreto industrial también. Debe notarse que algunos patronos pueden ser capaces de obtener una patente para este tipo de información, y obtener así el uso exclusivo de sus hallazgos por un período de tiempo especificado. En esta situación un secreto industrial no puede aducirse, porque la información debe ser divulgada para obtener la patente, y así, es pública.

El sexto factor es la facilidad o dificultad con la cual la información pueda ser propiamente adquirida o duplicada por otros. Este es el factor relacionado con el concepto de ingeniería invertida que fue de interés para el Tribunal. Si la identidad química específica de un componente puede ser fácilmente determinada, no cualifica como secreto industrial legítimo. Si el producto es una mezcla compleja, y se requerirá un análisis extenso para determinar sus ingredientes, es más probable que el producto cualifique para algún statu de secreto industrial.

Con la información provista por el patrono, relacionada con estos factores, OSHA estará mejor capacitada para juzgar la legitimidad de la reclamación; los patronos estarán al tanto del nivel de prueba al cual serán sometidos; y los empleados estarán mejor asegurados que las reclamaciones de secretos industriales no serán espurias. Administrativamente, estos factores y principios están mejor especificados dentro de un Apéndice a la norma, en vez de incluirlos en la definición misma. Con la supresión de la frase entre paréntesis, la definición es ahora conceptualmente idéntica a la que se encuentra en el Restatement of Torts, sección 757, comentario b (1939). Parece que mantener este palabreo idéntico es esencial a asegurar que diferencias de opinión subsiguientes concernientes al propósito no surjan a través de nuevo lenguaje. El lenguaje específico para el cambio a la definición está indicado luego. OSHA cree que estos cambios, y la discusión adicional de los criterios para evaluación tratan los intereses del Tribunal, son consistentes con el expediente de reglamentación, y aclaran la intención de la norma para propósitos de cumplimiento y obligación.

B. Acceso de Empleados a Información de Secretos Industriales

Aunque las disposiciones del HCS permiten a los patronos retener la información de identidad química específica, si es un secreto industrial bona fide, la norma también requiere que esta información sea descubierta a profesionales de la salud bajo ciertas condiciones de necesidad y confidencialidad. En emergencias médicas, un médico o enfermera de tratamiento estaría autorizado a recibir la información inmediatamente. Después que la emergencia sea superada, el dueño de un secreto industrial podría requerir al médico o enfermera que firmara un acuerdo de confidencialidad, pero se deja a la determinación del profesional de la salud si existe a la determinación del profesional de la salud si existe una emergencia que haga indispensable el revelado. Ver 29 CFR 1910.1200(i)(2).

En situaciones que no sean de emergencia, un profesional de la salud que provea tratamiento médico, u otro servicio de salud ocupacional a empleados expuestos, tendría derecho a la información bajo ciertas condiciones. El profesional de la salud autorizado a este revelado sin emergencia sería médico, higienista industrial, toxicólogo, o epidemiólogo. La petición para la revelación de un secreto industrial ha de ser sometida al Poseedor por escrito; debe especificar la necesidad de salud ocupacional de la información; explicar por qué el revelado de la identidad química específica es necesario, y por qué otra información no permitiría al profesional de la salud proveer los servicios necesarios; describir los procedimientos que serán usados para mantener la confidencialidad de la información; y el peticionario debe acordar mantener la información confidencial. Ver el 29 CFR 1910.1200(i)(3).

Según lo establecido anteriormente, en el desarrollo de la norma final, OSHA buscó tomar en cuenta los intereses en competencia del patrono en mantener la confidencialidad de secretos industriales legítimos, y del empleado en tener acceso a la información. El expediente pareció indicar que el uso de información de identidad química específica requeriría alguna pericia

profesional. Los trabajadores en general declararon que su necesidad de la información sería darla a alguien que les proveyera servicios a ellos, e.g., su médico. (48 FR 53318).

Así, en la norma final, OSHA discurrió un esquema reglamentario que permitió a los patronos mantener la información de identidad química específica cuando es un secreto industrial bona fin de, pero requería que fuera divulgada a profesionales de la salud. OSHA cree que este enfoque puede asegurar que la información divulgada resultará en protección adecuada para empleados en aquellas pocas situaciones donde existe un secreto industrial legítimo y es retenido por aquellos empleados y patronos subsiguientes y sus empleados.

La United Steelworkers of America arguyó al Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito, que muchos empelados pueden no tener acceso a profesionales de la salud, mas tener una “necesidad de conocer” la información de secreto industrial. Si un empleado satisface los requisitos de necesidad de saber de la norma en el 29 CFR 1910.12000(i)(3)(ii), y está dispuesto a firmar un acuerdo de confidencialidad, la Steelworkers arguyó que el patrono también debería estar autorizado al acceso. Ver Brief for Petitioner United Steelworkers of America, AFL-CIO-CLC en 37-43.

El Tercer Circuito fue persuadido por este argumento, y “concluyó que la restricción en el [HCS] de acceso a la evidencia substancial en el expediente...” sección 763 F. 2d en la sección 743. La disposición de acceso a secretos industriales fue sostenida “inválida hasta donde elo limite permitir acceso por empleados y sus representantes del convenio colectivo”. Id.

En respuesta a la decisión del Tribunal, ya que otras disposiciones concernientes al revelado de secretos industriales fueron tenidas como válidos, OSHA añade lenguaje a la norma para dar a los empleados y a sus representantes acceso a identidades químicas de secreto industrial bajo las mismas condiciones que a los profesionales de salud. Consecuentemente, los empleados y sus representantes tendrán que someter peticiones escritas estableciendo una necesidad-de-conocer la información y estar dispuestos a firmar un acuerdo de confidencialidad. En lugar de usar el término “agente de convenio colectivo” sin embargo, las modificaciones usan “representante designado” para ser consistente con los otros requisitos de la HCS. “Representante designado” está definido en HCS, y un agente de convenio colectivo es automáticamente considerado un representante designado bajo esa definición. 29 CFR 1910.1200(c). De este modo el lenguaje modificado lleva a cabo las instrucciones del Tribunal.

C. Correcciones

Además de tratar las cuestiones mencionadas anteriormente, OSHA corrige dos errores tipográficos en las disposiciones de acceso a secretos industriales. El primero atañe a la sección 1910.1200(i)(3)(v), el cual requiere que los profesionales de salud, y su patrono o contratistas de sus servicios, convengan en un acuerdo de confidencialidad escrito que el profesional de salud no usará la información de secreto industrial para ningún otro propósito que no sea las necesidades de

salud que se hacen valer, o revelarlas bajo cualquier otra circunstancia diferente a OSHA, o según lo acordado por las partes. La disposición hace notar parentéticamente que un patrono, o contratista de un profesional de la salud puede ser un “patrono subsiguiente, organización laboral, o patrono individual”.

Claramente “patrono individual” debe leer “empleado individual”. Según lo explicado en el preámbulo a la HCS, el requisito de que el patrono, o contratista de los servicios del profesional de la salud sea un consignatario al acuerdo aplica igualmente, sin que importe si el profesional de salud está proveyendo servicios médicos o de salud ocupacional a un patrono subsiguiente, organización laboral, o empleado individual...48 FR en 53339 (énfasis añadido). La disposición tuvo el propósito de asegurar que “el principal, y el agente sean ambos legalmente responsable del cumplimiento con el acuerdo”, sea el principal un patrono, unión, o empleado, y aplique sin importar si al profesional de salud se le paga por sus servicios”. Id. OSHA, por lo tanto, corrige la sección 1910.1200(i)(3)(v), para indicar que un “empleado individual” de que emplee o contrate los servicios de un profesional de la salud, debe con-firmar acuerdos de confidencialidad bajo la HCS.

El segundo error tipográfico concierne a la sección 1910.1200(i)(3)(iii). Esa disposición requiere que las peticiones por escrito de identidades químicas de secreto industrial expliquen en detalle por qué el relevado es esencial al peticionario, o por qué el revelado o información alternativa por el poseedor de secreto industrial no satisfaría los propósitos y necesidades del peticionario, según lo descrito en el “párrafo (ii)”. La referencia al párrafo (ii) mes un error tipográfico. No existe párrafo alguno con esa designación. La disposición debe leer “párrafo (i)(3)(ii)” el subpárrafo que lista las necesidades de salud ocupacional aceptables para la revelación de secreto industrial y la cual inmediatamente precede la disposición en cuestión. OSHA, por lo tanto, corrige la sección 1910.1200(i)(3)(iii), de modo que referencia las necesidades de salud ocupacional descritas en el párrafo (i)(3)(iii).

III. Autoridad Legal para Emitir una Norma Final Provisional

De acuerdo con la dedición del Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito, OSHA hace dos modificaciones a la HCS, i.e., suprimir la frase entre paréntesis de la definición de secreto industrial, y añadir empleados y representantes designados a la lista de individuos autorizados al acceso a secretos industriales. Estas modificaciones están emitidas como una norma final provisional a ser efectiva desde su publicación en el Federal Register, tan cercano como sea posible-al 25 de noviembre de 1985-fecha para la cual los manufactureros químicos, importadores, y distribuidores deberán empezar a proveer información con embarques de sustancias químicas peligrosas por medio de etiquetas en envases y hojas de datos de seguridad de las sustancias.

OSHA cree que el comentario público anterior a la implantación de estos cambios menores sean legalmente innecesario porque:

- 1) Los cambios meramente llevan a cabo la dirección explícita del Tribunal a la Agencia;
- 2) Las cuestiones a debatirse ya habían sido extensamente comentadas durante la larga reglamentación HCS;
- 3) El tribunal no ordenó a OSHA tomar más evidencia y comentario público; y
- 4) El Tribunal hizo sus propios hallazgos específicos basados en ley de control aplicable, con relación a la definición de los secretos industriales, y en su indicación del expediente de reglamentación, con relación a la cuestión de acceso. Más aún, OSHA cree tener “buena causa” bajo la Ley de Procedimiento Administrativo (APA), 5 USC (b)(B), para emitir una norma final provisional, porque la decisión del Tribunal, y las disposiciones de la HCS validadas por el Tribunal con fecha efectiva 25 de noviembre de 1985, lo hacen “impracticable, innecesario, y contrario al interés público” para retardar la implantación de las modificaciones pasada la fecha de su publicación, que sería necesaria para recibir y revisar comentarios públicos. Del mismo modo, OSHA ha concluido que bajo la sección 553(d)(3) de la APA, la Agencia tiene “buena causa” para hacer dispensa con la dilación de 30 días de la fecha efectiva ordinariamente requerida, e implantar en su lugar la norma provisional en la fecha en que sea publicada.

No obstante, OSHA invita a las partes interesadas a someter comentarios sobre las disposiciones provisionales contenidas en este documento. Los procedimientos para someter comentarios están listados en la Parte V de este preámbulo. Se hará una determinación final sobre la definición de secretos industriales, y las disposiciones de acceso que se harán después de la revisión de los comentarios públicos.

El Tribunal no ordenó a la Agencia seguir advertencia o comentar los procedimientos antes de modificar las disposiciones de secreto industrial. La decisión del Tribunal hace los hallazgos específicos de ley y hecho que requiere OSHA para enmendar dos disposiciones de la HCS antes de su implantación. Concerniente a la definición de secreto industrial, el Tribunal encontró que una frase entre paréntesis añadida por OSHA a la definición del Restatement of Torts “agrandada considerablemente” esa definición mediante la provisión de protección para identidades químicas que puedan duplicarse sin gran dificultad, un “tipo de información a la que tradicionalmente no se da protección de secreto industrial bajo las leyes estatales”. 763 F. 2da en 740. El Tribunal ordenó a OSHA a “reconsiderar una definición que no incluya información de identidad química que pueda descubrirse fácilmente a través de ingeniería invertida” Id. en 743. Claramente, el Tribunal encontró que la frase entre paréntesis era impropia.

Con relación a la norma de acceso a secretos industriales, el Tribunal mantuvo las disposiciones pertinentes válidas en todos los aspectos, excepto donde limiten el acceso de los profesionales de salud a secretos industriales. El Tribunal encontró que la evidencia en el expediente apoyó la

contención de la United Steelworkers de que empleados y sus representantes de convenio colectivo que “necesiten conocer” secretos industriales deberían estar autorizados al acceso sobre la misma base que los profesionales de salud. Id. en 742-743. El Tribunal dirigió a OSHA a adoptar una norma de acceso que permita acceso a empleados y a sus representantes de convenio colectivo. Id. en 743.

El Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito, por lo tanto, hizo sus propios hallazgos sobre estas dos cuestiones basadas en la ley de control y en su disertación sobre el extenso expediente de reglamentación. El Tribunal no concluyó que el expediente careciera de evidencia en estos puntos, o que la Agencia hubiera fallado en discutirlos. Consecuentemente, para implantar la HCS, OSHA solo necesita hacer enmiendas técnicas de acuerdo con los hallazgos del Tribunal, i.e., suprimir la frase entre paréntesis añadida a la definición de secreto industrial del Restatement of Torts, y añadir empleados, y sus representantes a la lista de individuos con derecho al acceso a secretos industriales bajo la norma. En consecuencia, la recopilación de más evidencia y comentarios públicos es legalmente “innecesario” antes que OSHA emita estas enmiendas a las únicas dos disposiciones de la HCS que se mantuvieron como inválidas.

Además, OSHA ha concluido que, bajo la APA, 5 USC 553 (b)(B) y 553 (d)(3), y bajo las normas de la Agencia para emitir normas (29 CFR 1911.5), existe “buena causa” para emitir esta norma provisional a ser efectiva inmediatamente. Bajo la sección 553 (b)(B) de la APA, los procedimientos de informe y comentarios no son necesarios cuando una agencia encuentra que estos procedimientos son “impracticables, innecesarios, o contrarios al interés público”. Bajo la sección 553 (b)(B) los requisitos de la APA de que las normas de agencia sean publicadas al menos 30 días antes de su fecha efectiva también puede ser evitada si la agencia tiene “justa causa” para hacerlo. Según se hizo notar anteriormente, OSHA cree que la manera y extensión de la decisión del Tercer Circuito hace innecesario los informes y comentarios en este caso. OSHA también cree que una fecha efectiva dilatada 30 días innecesarios debido a la substancia de los cambios a la norma, y su inminencia han sido aparentes al público afectado desde la fecha de la decisión del Tribunal.

Además, OSHA cree que las circunstancias que rodean esta acción la vuelven “impracticable” para proveer notificación de 30 días, o un período de comentarios anterior a la implantación de las modificaciones. La decisión del Tribunal trató varias cuestiones importantes concernientes a la autoridad reglamentaria y a los procesos para hacer decisión de la Agencia. OSHA ha trabajado diligentemente para evaluar sus opciones de apelación dentro del tiempo legalmente asignado, decidir sobre la agenda de reglamentación, y preparar y redactar éste y otros documentos relacionados. Sin embargo, no hubo tiempo suficiente entre la fecha efectiva de la HCS para proveer un período adecuado para que el público respondiera a las propuestas, y para que la Agencia revisara esos comentarios y los re-redactara, si fuera necesario, los cambios a la norma en su forma final. Por lo tanto, la Agencia ha encontrado “impracticable” completar informe y comentar procedimientos antes de implantar los cambios a la norma. Cf *Petry v. Block*, sección

737 F. 2d 1193, 1201 (D.C. Cir 1984) (La decisión del Departamento de Agricultura para emitir una norma provisional fue mantenida “enteramente razonable, dado el tiempo requerido para conducir un procedimiento de informe-y-comentario”).

El factor más importante identificado por OSHA en decidir publicar una norma final provisional, es que retardar la implantación de las disposiciones de secreto industrial, o la HCS misma sería “contraria al interés público”. La HCS es una norma de seguridad y salud ocupacional diseñada para reducir la incidencia de enfermedades y lesiones químicamente relacionadas entre los 14 millones de empleados expuestos a sustancias químicas peligrosas en el secreto manufacturero. Ninguna de las partes que retaron la HCS contendió que el sector manufacturero no debiera estar cubierto por una norma de comunicación de riesgos. Ver 763 F. 2d en 763. Verdaderamente, el Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito encontró que “hay evidencia substancial en el expediente de que el sector manufacturero tenga la tasa de incidencia de exposiciones químicas que la Agencia tenga autoridad de reglamentar”. Id. en la sección 737. Para socavar o retardar la implantación de la HCS, la mayor parte de la cual fue mantenida por el Tribunal, sometiendo los procedimientos de reglamentación antes de la adopción de esta norma provisional prevendría la ejecución de la función de OSHA, debida y a su tiempo “para asegurar tanto como sea posible a cada hombre y mujer en la Nación condiciones de trabajo seguras y salubres...” 29 USC 651 (b).

Ya que el Tribunal mantuvo la definición de secreto industrial, y la norma limitando el acceso de secretos industriales a profesionales de la salud inválida, el retardo en adoptar las disposiciones de la norma provisional causaría confusión entre patronos y empleados por igual, riesgos serios a empleados que necesitan conocer identidades químicas secretas, pero se les deniega el acceso (en abierta contradicción a la decisión del Tribunal), y daño económico irreversible a patronos que publiquen información de secreto industrial bona fide, que habrían retenido legítimamente, si hubiesen sido guiados en la ley aplicable. Por tanto, debido a que los manufactureros, importadores, y distribuidores de productos químicos tenían que estar en cumplimiento con la HCS para el 25 de noviembre de 1985, la norma provisional es efectiva inmediatamente. Cf. *American Federation of Government Employees v. Block*, 655 F. 2d 1153, 1157 (D.C. Cir. 1981) (existió

“buena causa” para emitir normas provisionales donde la orden del tribunal creó para proveer las direcciones necesarias a la industria afectada, y donde la confusión y el daño económico resultaría de su falta).

OSHA quiere recalcar, sin embargo, que aunque cree que haya una amplia “buena causa” para implantar estas modificaciones al momento de su publicación, OSHA tiene la intención de completar su revisión de los comentarios públicos sobre estos puntos tan pronto como sea posible. Si alguna modificación subsiguiente a la HCS se estimaren necesarias como resultado de esa revisión, serán promulgadas de manera expeditiva.

IV. Análisis de Impacto Reglamentario, Flexibilidad Reglamentaria, e Impacto Ambiental

El Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito de Estados Unidos le ordenó a OSHA revisar la definición de secreto industrial en la Norma de Comunicación de Riesgos (HCS), y a expandir el acceso a secretos industriales a empleados y sus representantes designados. La revisión de la definición en respuesta al Tribunal no cambia la interpretación de OSHA de “secreto industrial” bajo la norma, ya que OSHA siempre ha tenido el propósito de interpretar el término consistentemente con los factores con los que generalmente se está de acuerdo bajo la ley común en esta área. Estos factores han sido descritos en detalle en secciones precedentes de este preámbulo. Por lo tanto, OSHA cree que la revisión de la definición no afecta los costos de la norma. La siguiente discusión trata solamente con una evaluación general de los parámetros de la situación reglamentaria resultante de la implantación de la dirección del Tribunal, y del impacto económico de las disposiciones para expandir el acceso a información de secretos industriales. El análisis de OSHA indica que esto no es una norma mayor.

Bajo la norma final, los médicos y enfermeras están autorizados a recibir secretos industriales de manufactureros e importantes de productos químicos para proveer el tratamiento médico en situaciones de emergencia. En situaciones que no sean de emergencia, la norma final de OSHA proveyó acceso a identidades químicas de secretos industriales a profesionales de salud (i.e., médicos, higienistas, industriales, toxicólogos, y epidemiólogos), bajo condiciones específicas de necesidad y confidencialidad. Los profesionales de salud pueden obtener secretos industriales cuando hubiere una necesidad de salud ocupacional de esa información (según definido en el 29 CFR 1910.1200(i)(3)(ii), y cuando el profesional que pide la información demostrara los medios para proteger la confidencialidad del secreto industrial, y estuviera dispuesto a firmar un acuerdo para hacerlo.

Los profesionales de salud podrían referir las denegaciones de los patronos a sus peticiones de información de secretos industriales, para determinar si sus peticiones fueron impropriadamente denegadas. La HCS colocó en los profesionales de la salud la carga de demostrar a OSHA que sus procedimientos son adecuados para proteger los secretos. A los patronos que reclamen secretos industriales les requirió substanciar esas reclamaciones, si denegaban una petición de información de un profesional de salud.

El número de sustancias químicas y mezclas que los manufactureros e importadores de sustancias químicas reclaman como secreto industrial, obviamente afectará el impacto de esta norma. Sin embargo, la extensión de tal reclamación no podrá determinarse cuantitativamente. Hay varios factores que deberían servir par limitar el número de tales reclamaciones bajo est norma, y sí limitar las peticiones de tal información. OSHA cree que los productores de sustancias químicas de comodidad (sustancias únicas), tendrán generalmente muy pocas reclamaciones, ya que están mercadeando estas sustancias químicas por nombre específico, y no por algún nombre no-identificado de propiedad.

Los formuladores de estos productos tienen más probabilidades de reclamar que las identidades de las sustancias químicas de una mezcla sean secreto industrial. Debe notarse, sin embargo, que para las mezclas, la HCS no requiere que la información que para sustancias químicas peligrosas sean divulgada. La norma tampoco requiere que la información de proceso, a los porcentajes de los ingredientes en una mezcla sean divulgadas. Muchos secretos industriales envuelven estos tipos de información, en vez de sólo la identidad química específica. Si un ingrediente no es peligroso, no se requiere divulgarlo, y si una mezcla ha sido probada como entero, y se ha encontrado no ser peligrosa, la divulgación de ingredientes es limitada.

La existencia de la norma en sí debe servir para disminuir el número de reclamaciones de secreto industrial. En el pasado, los patronos proveían sobre sustancias químicas voluntariamente, no como respuesta a requisitos reglamentarios. Así ya que no había requisito para divulgar información, algunos patronos con frecuencia identificaron tal información como propiedad. Los requisitos de la norma, combinados con el aumento en el interés de los clientes de recibir toda la información disponible sobre el producto, ha causado que muchos patronos re-evalúen y limiten sus reclamaciones de secreto industrial. Así todos estos factores combinados deben servir para limitar reclamaciones en general, y subsiguientemente, limitar la necesidad de que profesionales de salud, empleados, o representantes designados pidan tal información.

Impacto Económico de la Norma Final Provisional

Para estimar el costo de acceso a identidades química de secreto industrial provista por orden del Tribunal, OSHA primero estimó los costos asociados con el acceso permitido a profesionales de salud bajo la HCS. Luego OSHA estimó los costos combinados de acceso para profesionales de salud y empleados y sus representantes designados y restó el costo de acceso para profesionales de la salud para hallar la diferencia. Es necesario computar el costo adicional de la orden del Tribunal de este modo, porque el costo promedio de procesar una petición no es una constante (ver a continuación).

La existencia de la norma en si debe servir para disminuir el número de reclamaciones de secreto industrial. En el pasado, los patronos proveían información sobre sustancias químicas voluntariamente, no como respuesta a requisitos reglamentarios. Así, ya que no había requisito para divulgar información, algunos patronos con frecuencia identificaron tal información como propiedad. Los requisitos de la norma, combinados con el aumento en el interés de los clientes de recibir toda la información disponible sobre el producto, ha causado que muchos patronos re-evalúen y limiten sus reclamaciones de secreto industrial. Así todos estos factores combinados deben servir para limitar reclamaciones en general, y subsiguientemente, limitar la necesidad de que profesionales de salud, empleados, o representantes designados pidan tal información.

Impacto Económico de la Norma Final Provisional

Para estimar el costo de acceso a identidades química de secreto industrial provista por orden del Tribunal, OSHA primero estimó los costos asociados con el acceso permitido a profesionales de salud bajo la HCS. Luego OSHA estimó los costos combinado de acceso para profesionales de salud y empleados y sus representantes designados y restó el costo de acceso para profesionales de la salud para hallar la diferencia. Es necesario computar el costo adicional de la orden del Tribunal de este modo, porque el costo promedio de procesar una petición no es una constante (ver a continuación).

El costo de permitir acceso a identidades químicas de secreto industrial es una función del número de peticiones. Estos costos pueden ser calculados como el producto del número de peticiones (N) por el promedio de procesar una petición. OSHA reconoce que el costo de considerar y responder a una petición individual dependerá de las circunstancias que rodeen esa petición, y de las prácticas de gerencia de la compañía que recibe la petición. Las circunstancias variantes y las prácticas de gerencia sin duda resultarán en una gran variedad de costos para procesar estas peticiones.

Para el punto medio inicial de este alcance de recursos gerenciales y legales asociados con considerar y responder a una petición, OSHA estimó que una petición usaría un promedio de cuatro (4) horas de tiempo gerencia a \$25 por hora, y cuatro (4) horas de consulta legal a \$50 por hora. Esto da un costo inicial promedio de costo de recursos para procesar una petición de \$3000.

Sin embargo, puede esperarse que las compañías manejen cada petición subsiguiente más eficientemente. Por lo tanto, OSHA espera que el costo promedio de procesar una petición disminuiría según el número de peticiones aumenta, del promedio inicial de \$300 cada una por unas pocas peticiones, a un promedio de \$125 cada una por 70,000 peticiones (cerca de dos (2) horas de tiempo gerencia y hora y media de tiempo de consulta legal). De ahí, para el costo promedio OSHA usa una función que disminuye según el número de peticiones aumenta. La fórmula es $[\$100 + (\$200/N)/ 1000 + 10]$. Esta función de costo refleja economía de experiencia que son obtenidas según aumenta el número de peticiones. Desde luego, el costo total aumenta según aumenta el número de peticiones.

OSHA tiene asunciones alternas para el número de peticiones que se habían hecho de faltar la orden del Tribunal. Estas proveen un alto y un bajo estimado de costos para el negocio del acceso permitido a profesionales de la salud. OSHA hipotetiza que el número de personas que harían peticiones de identidades químicas de secreto industrial (a falta de la orden del Tribunal), es aproximadamente igual al número de miembros de la American Industrial Hygiene Association (AIHA), o cerca de 6000. Este número es mayor que el número de otros profesionales de la salud que trabajan en facilidades de manufactura. Por ejemplo, la American Occupational Medicine Association tiene acerca de 4900 miembros, pero sólo una pequeña parte de estos miembros

trabajan en plantas manufactureras (el número en sí no es conocido).

OSHA espera que los higienistas industriales trabajen de acuerdo con médicos en este asunto, y se evitará la duplicación de peticiones. Por lo tanto, el número de médicos no se añade a los 6000 peticionarios estimados. OSHA aún asume que los peticionarios harían un estimado de 1 ó 2 peticiones por año. Este número se asume sea pequeño, porque aunque el acceso a identidades químicas de secreto industrial extienda al alcance de indagación para los profesionales de la salud, siguen teniendo sus responsabilidades regulares. Esto produce de 6,000 a 12,000 peticiones al año, a un costo de \$1.3 millones a \$2.3 millones, basado en el costo estimado de procesar peticiones antes discutido.

En respuesta a la decisión del Tribunal, y ya que otras disposiciones relacionadas con la divulgación de secretos industriales se mantuvieron válidas, la norma provisional final de OSHA da a empleados y a sus representantes designados acceso a identidades químicas de secretos industriales bajo las mismas condiciones que a los profesionales de la salud. Consecuentemente, los empleados y sus representantes tendrán que someter peticiones escritas estableciendo la necesidad de conocer la información y estarán dispuestos a firmar un acuerdo de confidencialidad.

Debe notarse que el costo al peticionario de mantener la seguridad adecuada para información de secreto industrial influenciará el número de peticiones, y por lo tanto, afectar el costo de acceso. Sin embargo, este costo no es un costo de la norma, porque no es un costo a un negocio al cual se requiera revelar la información.

La orden del Tribunal crea una mancomunidad que concebiblemente tendría acceso industrial, pero OSHA tiene razón para pensar que el número en sí de peticiones será pequeño. Bajo una norma relacionada, la reglamentación de Acceso de Exposición de Empleados y Expedientes Médicos (29 CFR1910.20), a los empleados se permite acceso a información sobre sus exposiciones peligrosas al requerirlas. No se necesita revelar información por el patrono automáticamente. Una revisión de información de ejecución de OSHA, con relación a esa norma, revela que sólo aproximadamente 20 citaciones al año resultan de quejas recibidas de empleados que no reciben información pedida bajo la norma de acceso. Si las peticiones no son frecuentes cuando la información se manda automáticamente, entonces tampoco deberían ser frecuentes bajo HCS, cuando a los empleados se da información extensa con relación a riesgos y precauciones para el uso seguro.

OSHA estima que el número de empleados y representantes designados que puedan pedir identidades químicas serán determinados por el uso de la industria de sustancias químicas peligrosas, y la presunción relacionada que secretos industriales se encuentran con más frecuencia en aquellos sectores de la industria con alto uso de sustancias químicas peligrosas. Los sectores de la industria potencialmente afectados por la orden del Tribunal fueron identificados, y las expectativas de peticiones de secretos industrial fueron hechas basada en la evaluación de OSHA

identificando el uso de sustancias químicas peligrosas. La Tabla 1 proyecta los resultados de las diferentes expectativas de petición para cada industria afectada. OSHA estima el número de peticiones que se harán por empleados y sus representantes designados por dos (2) dígitos Standard Industrial Classification (SIC) Codes. El número total estimado de estas peticiones es la suma de los productos del número de trabajadores de producción en cada uno de los SIC afectado por la proporción esperada de peticiones por millar de trabajadores de producción en ese SIC. Existe una proporción alta y una baja para cada SIC. Las proporciones de peticiones por millar de trabajadores son más altas (4 a 8) en industrias químicas y relacionadas. OSHA estima que habrá cerca de 11,000 a 21,000 peticiones de empleados por año para acceso de información de secreto industrial.

TABLA - 1

Estimación de Solicitudes para Identidades Químicas de Secretos Industriales de Empleados y sus Representantes Designados

SIC 2 dígitos	Descripción de la Industria	Trabajadores en Producción ¹ (centenares)	Solicitudes Estimadas por 1,000 Trabajadores	Alcance de las Solicitudes Proyectadas
22	Fábrica de Productos de Tejido	618	1.0 a 2.0	618 a 1,236
24	Madera, Productos de Madera	480	1.0 a 2.0	480 a 960
25	Muebles	350	1.0 a 3.0	350 a 1,050
26	Papel, Productos Relacionados	459	1.0 a 2.0	459 a 918
28	Substancias Químicas, Productos Relacionados	504	4.0 a 8.0	2,016 a 4,032
29	Petróleo, Productos el Carbón	99	4.0 a 8.0	396 a 792
30	Goma, Plásticos, Misceláneas	522	4.0 a 8.0	2,088 a 4,176
31	Cuero, Productos de Cuero	172	2.0 a 4.0	344 a 688
32	Piedra, Vidrio, Arcilla	408	2.0 a 3.0	816 a 1,224
33	Metal Primario	639	0.5 a 1.0	320 a 639
34	Productos de Metal Fabricados	1,066	0.5 a 1.0	533 a 1,066
35	Maquinaria no Eléctrica	1,347	0.5 a 1.0	674, a 1,347
36	Eléctrico y Electrónico	1,201	0.5 a 1.0	601 a 1,201
37	Equipo de Transportación	1,070	0.5 a 1.0	535 a 1,070
38	Instrumentos y Relacionados	362	0.5 a 1.0	181 a 362
39	Manufactura	280	1.0 a 2.0	280 a 560
	TOTALES	9,577	1.1 a 2.2	10,690 a 21,321

¹Del "1985 Statistical Abstract of the U.S."

Notar que cuatro grupos de SIC principales (20, alimento y productos afines; 21, fabricantes de tabaco; 23, fabricante de ropa; y 27, imprenta) no están incluidos. No se espera que sean fuente importante de estas solicitudes.

La extensión de acceso a empleados y sus representantes designados bajo la orden del Tribunal aumenta el número de peticiones por cerca de 11,000 a 21,000 (estimados bajos y altos). Según lo dicho anteriormente, los estimados bajos y altos de OSHA del número de peticiones por

profesionales de salud son 6,000 y 12,000, respectivamente. Por lo tanto, los estimados bajos de peticiones de profesionales de salud y empleados y sus representantes designados suman cerca de 17,000 (6,000 más 11,000 peticiones). Los estimados altos de peticiones de profesionales de salud, y empleados y sus representantes designados suman cerca de 33,000 (12,000, más 21,000). Por lo tanto, los costos combinados de acceso a profesionales de salud y empleados y sus representantes designados, serán de \$3.0 millones, a \$4.8 millones, con la orden del Tribunal responsable de \$1.7 millones a \$2.5 millones. Comparado con el costo total anual de la HCS antes de la orden del Tribunal (\$158.78 millones), la orden del Tribunal puede añadir a 1.1% a 1.6% al costo.

Flexibilidad Reglamentaria y Análisis de Impacto Ambiental

OSHA no puede llevar a cabo un análisis de flexibilidad reglamentaria sobre acceso a secretos industriales por el Tribunal, puesto que OSHA no está en posición de considerar alternativas que pudieran reducir los costos de cumplimiento al negocio. En cualquier caso, los costos de la orden del Tribunal (según lo determinado anteriormente), no presentan ninguna carga económica significativa a la industria como un todo o a pequeñas entidades.

La norma fina provisional ha sido revisada en acuerdo con los requisitos de la Ley de Política Ambiental Nacional (NEPA), de 1969 (42 USC 4321), las pautas del Concilio sobre Calidad Ambiental (CEQ) (40 CFR Part 1500), y las reglamentaciones del Cumplimiento de OSHA DOL NEPA (29 CFR Parte 11). Como resultado de esta revisión, la Agencia ha determinado que la norma provisional no afectaría al ambiente significativamente.

V. Participación Pública

Las personas interesadas están invitadas a someter información escrita, puntos de vista, y argumentos sobre esta norma provisional. Estos comentarios deben ser recibidos en o antes del 27 de enero de 1986, y ser sometidos por cuadruplicado al Docket Officer, Docket H-1022C, Occupational Safety and Health Administration, Room N3670, 200 Constitution Avenue, N.W., Washington, DC 20210; (202) 523-7894. Las submisiones escritas deben identificar claramente las disposiciones de la norma final que se traten, y la posición tomada sobre cada cuestión.

Toda submisión escrita, así como información recopilada por la Agencia serán consideradas en cualquier acción que se tome. El expediente de esta reglamentación, incluyendo comentarios escritos y materiales sometidos en respuesta a esta notificación, estarán disponibles para inspección y copia en la Docket Office, Room N3670, en la dirección anterior, entre las 8:15 a.m. y 4:45 p.m.

VI. Autoridad, Firma y Norma Final Provisional

Este documento fue preparado bajo la dirección de Patrick R. Tyson, Secretario Auxiliar para Seguridad y Salud Ocupacional, Departamento de Trabajo de Estados Unidos, 200 Constitution Avenue, N.W., Washington, DC 20210.

Conforme con las secciones 6(b), 8(c), y 8(g) de la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de 1970, (29 USC 655, 657), sección 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos (5 USC 553), Orden del Secretario del Trabajo No. 9-83 (48 FR 35736) y 29 CFR 1911.5, 29 CFR 1910.1200, es por lo presente enmendada según se expone a continuación:

Lista de Materias en 29 CFR Parte 1910

Seguridad y Salud Ocupacional

Comunicación de Riesgos

Firmado en Washington, DC, el día 25 de noviembre de 1985.

Patrick R. Tyson
Secretario Auxiliar para Seguridad y Salud Ocupacional

Parte 1910 [Enmendada]

1. La autoridad de citación para la Subparte Z de la 1910 se enmienda añadiendo la siguiente citación:

Autoridad: Secciones 6 y 8, Ley de Seguridad y Salud Ocupacional, 29 USC 655, 657; Órdenes del Trabajo No. 12-71 (36 FR 8754), 8-76, (41 FR 25059), ó 9-83 (48 FR 35736) según aplicable; y 29 CFR Parte 1911. La sección 1910.1200 también está emitida bajo USC 553.

2. La sección 1910.1200 del Título 29 del Código de Reglamentaciones Federales mediante revisión de la definición de “secreto industrial” en el párrafo (c), mediante la revisión de (i)(1)(iv), (i)(3), texto introductorio (i)(3)(iii), (i)(3)(v), (i)(6), (i)(7)(i), (i)(8), (i)(9), texto introductorio (i)(9)(ii), (i)(9)(iii), y (i)(10)(i) y añadiendo un nuevo Apéndice D, que lea como sigue:

Sección 1910.1200 - Comunicación de Riesgos

(c) “Secreto industrial” quiere decir cualquier fórmula confidencial, patrón, proceso, dispositivo, información o recopilación de información confidencial que sea usada en el negocio de un patrono, y que dé al patrono oportunidad de obtener ventaja sobre competidores que no la conozcan o usen. El Apéndice D establece los criterios a usarse al evaluar secretos industriales.

(I) * * * (1) * * *

(iv) La identidad química específica se hace disponible a profesionales de salud, empleados y sus representantes designados, de acuerdo con las disposiciones aplicables de este párrafo.

3. En situaciones que no sean de emergencia, un manufacturero, importador de sustancias químicas o patrono deberá, al pedirséle, descubrir la identidad química específica, que de otro modo se le permite retener bajo el párrafo (i)(1) de esta sección, a un profesional de salud (i.e. médico, higienista industrial, toxicólogo, epidemiólogo), que provea servicios médicos, u otros servicios de salud ocupacional a empleados expuestos, y a empleados, o representantes designados, sí:

(iii) La petición explica en detalle porqué el revelado de la identidad química específica es esencial, y que en su lugar la divulgación de la siguiente información a los profesionales de salud, empleados, o representante designado no satisfaría los propósitos descritos en el párrafo (i)(3)(iii) de esta sección.

(v) El propósito de salud, y el patrono, o contratista de los servicios del profesional de salud (i.e., patrono subsiguiente, organización laboral, o empleado individual), empleado o representante designado, acuerden en un acuerdo de confidencialidad escrito que el profesional de salud, empleado, o representante designado no usará información de secreto industrial para otro propósito que necesidades de salud afirmen, y acuerden no revelar la información bajo ninguna circunstancia, excepto a OSHA según provisto en el párrafo (i)(6) de esta sección, excepto según lo autorizado por los términos del acuerdo, o por el manufacturero, importadores de sustancia química o patrono.

(6) Si el profesional de salud, empleado, o representante designado que reciba la información de secreto industrial decida que no hay necesidad de descubrirla a OSHA, el manufacturero, importador de sustancias químicas o patrono que proveyó la información deberá ser informado por el profesional de salud, empleado, o representante antes de, o al mismo tiempo que, tal revelado.

(7) * * *

(1) Ser provisto al profesional de salud, empleado, o representante designado, dentro de los 30 días de la petición.

(8) El profesional de salud, empleado, o representante designado cuya petición de información sea denegada bajo el párrafo (i)(3) de esta sección puede referir la petición, y la denegación de OSHA para consideración.

(v) El propósito de salud, y el patrono, o contratista de los servicios del profesional de salud (i.e. patrono subsiguiente, organización laboral, o empleado individual), empleado o representante designado, acuerden en un acuerdo de confidencialidad escrito que el profesional de salud, empleado, o representante designado no usará información de secreto industrial para otro propósito que necesidades de salud afirmen, y acuerden no revelar la información bajo ninguna circunstancia, excepto a OSHA, según provisto en el párrafo (i)(6) de esta sección, excepto según lo autorizado por los términos del acuerdo, o por el manufacturero, importadores de substancia química o patrono.

(6) Si el profesional de salud, empleado, o representante designado que reciba la información de secreto industrial decida que no hay necesidad de descubrirla a OSHA, el manufacturero, importador de substancias químicas o patrono que proveyó la información deberá ser informado por el profesional de salud, empleado, o representante designado antes de, o al mismo tiempo que, tal revelado.

(7) * * *

(1) Ser provisto al profesional de salud, empleado, o representante designado, dentro de los 30 días de la petición.

(8) El profesional salud, empleado, o representante designado cuya petición de información denegado bajo el párrafo (i)(3) de esta sección puede referir la petición, y la denegación a OSHA para consideración.

(9) Cuando un profesional de la salud, empleado, o representante designado, refiere la negación a OSHA bajo el párrafo (i)(8) de esta sección, OSHA debe considerar la evidencia para determinar si:

(ii) El profesional de salud, empleado o representante designado, ha apoyado la reclamación de que hay necesidad médica o de salud ocupacional para la información; y

(iii) El profesional de salud, empleado, o representante designado ha demostrado medios adecuados de proteger la confidencialidad.

(10)(i) Si OSHA determina que la identidad química específica requerida bajo el párrafo (i)(3) de esta sección no es un secreto industrial bona fide, o que es un secreto industrial, pero que el profesional de salud, empleado, o representante designado peticionario tenga una legítima necesidad médica, o de salud ocupacional de la información haya ejecutado un acuerdo de confidencialidad por escrito, y haya demostrado medios adecuados para proteger la confidencialidad de la información, el manufacturero, importador de substancia química o el

patrono estará sujeto a citación por OSHA.

Apéndice D a la Sección 1910.1200 - "Definición de Secreto Industrial" (Mandatorio)

Lo siguiente es una re-impresión del Restatement of Torts, sección 757, comentario b (1939):

b. **Definición de Secreto Industrial.** Un secreto industrial puede consistir de cualquier fórmula, patrón, dispositivo o recopilación de información que sea usada en el negocio de alguien, y que le dé oportunidad de obtener ventaja sobre competidores que no la conozcan o la usen: Puede ser una fórmula para un compuesto químico, un proceso de manufacturado, tratamiento o preservación de materiales, el patrón de una máquina, u otro dispositivo, o una lista de clientes. Difiere de otra información secreta en un negocio (ver Sección 759 del Restatement of Torts que no está incluida en este Apéndice), en que no es una simple información como para eventos únicos o efímeros en la conducta del negocio, como por ejemplo, la cantidad, u otros términos de licitación secreta para un contrato, o el salario de ciertos empleados, o las inversiones de seguridad hechas o contempladas, o la fecha fijada para el anuncio de una nueva política, o de sacar un nuevo modelo, o por el estilo. Un secreto industrial es un proceso o dispositivo para uso continuo en las operaciones del negocio. Generalmente se relaciona con la producción de bienes, como por ejemplo, una máquina, o fórmula para la producción de un artículo. Puede, sin embargo, relacionarse con la venta de bienes, o a otras operaciones en el negocio, tales como un código para determinar descuentos, rebajas, u otras concesiones en lista de precios o catálogos, o una lista de clientes especializados, o un método de teneduría u otra gerencia de oficina.

Secretividad. El asunto sujeto de un secreto industrial debe ser secreto. Cuestiones de conocimiento público o de conocimiento general en una industria no pueden ser apropiadas por alguien como su secreto. Asuntos que estén completamente descubiertos por los bienes que se mercadea no pueden ser un secreto. Substancialmente, un secreto industrial es conocido solo en el negocio particular en el cual es usado. No es requisito que sólo el propietario del negocio lo sepa. Puede, sin perder su protección, comunicarlo a empleados envueltos en su uso. Puede así mismo comunicarlo a otros comprometidos al secreto. Otros también pueden conocerlo independientemente, como por ejemplo, cuando hayan discutido el proceso o fórmula por invención independiente, y lo estén manteniendo secreto. No obstante, debe existir un elemento substancial de secretividad, para que, excepto por el uso de medios impropios, habría dificultad para obtener la información. Una definición exacta de secreto industrial no es posible. Algunos factores a considerarse al determinar si la información es dada es un secreto industrial de uno son: (1) La extensión en la cual la información sea conocida fuera del negocio; (2) la extensión a la cual sea conocida por empleados y otros envueltos en su negocio; (3) la extensión de las medidas tomadas para guardar la secretividad de la información; (4) el valor de la información para él y sus competidores; (5) la cantidad de esfuerzo o dinero expedida en desarrollar la información; (6) la dificultad o facilidad con la cual la información pueda apropiadamente adquirida, o duplicada por otros.

Novedad y Oficio. Un secreto industrial puede ser un dispositivo o proceso que sea patentable; pero no necesita serlo. Puede ser un dispositivo o proceso que esté claramente anticipado en el arte anterior, o uno que sea meramente una mejor mecánica que un buen mecánico pueda hacer. Novedad e invención no son requisitos para secreto industrial según lo son para patentabilidad. Estos requisitos son esenciales para la patentabilidad porque una patente protege contra el uso sin licencia de un dispositivo o proceso patentado, aún para quien lo descubra propiamente a través de investigación independiente. El monopolio de patente es una recompensa al inventor. Pero tal no es el caso con el secreto industrial. Su protección o está basada en una política de recompensa, o de estímulo al desarrollo de procesos o dispositivos secretos. La protección está meramente contra fugas y medios reprobables de averiguar los secretos de otro. Para esta protección limitada no es apropiado requerir también la clase de novedad e invención que es requisito de patentabilidad. La naturaleza del secreto es, sin embargo, un factor importante de determinar la clase de reparación que sea apropiada contra uno que esté sujeto a responsabilidad bajo la norma establecida en esta Sección. De este modo, si el secreto consiste de un dispositivo o proceso que sea una invención novel, uno que adquiera el secreto indebidamente, está ordinariamente vedado del uso ulterior de ello, y se le requiere responder de las ganancias derivadas de su uso pesado. Si, por otra parte, el secreto consiste de mejoras mecánicas que un buen mecánico pueda hacer sin recurrir al secreto, la responsabilidad del que obra mal puede estar limitada a daños, y una orden contra el uso futuro de las mejoras hechas con la ayuda del secreto puede ser inapropiada.

Información que no sea Secreto Industrial

Aunque información dada no sea un secreto industrial, quien recibe la información en una relación confidencial o lo descubre por medios impropios, puede ser bajo obligación de no descubrir o usar la información. Debido a la relación confidencial, o la impropiedad de los medios de descubrimiento, puede estar obligado a ir a otras fuentes para la información. Según lo manifestado en el comentario, aún la regla establecida en esta Sección descansa sobre no un punto de vista de secretos industriales como objetivos físicos de propiedad, sino sobre abuso de confianza o impropiedad en averiguar el secreto. Tal abuso o impropiedad puede existir también donde la información no sea secreto industrial y pueda ser igualmente base para responsabilidad. Las reglas que se relacionan con responsabilidad para deberes que surjan de relaciones confidenciales generalmente no están dentro del alcance del Restatemente en ese asunto. En relación al uso de medios impropios para adquirir información, ver la Sección 759.

[FR Doc. 85-28355 Files 11-25-85; 11:17 a.m.]