

Año 10

Enero-diciembre 1998

Nº 27/29

REVISTA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Director

JUAN CARLOS CASSAGNE

Secretarios de redacción

Pedro Aberastury (h.) y Beltrán Gambier

Secretarios de redacción adjuntos

Jorge I. Muratorio, Pablo E. Perrino, Alejandro Rossi
y Carlos A. Zubiaur

Asistente de redacción: Gerónimo Rocha Pereyra

PUBLICACIÓN CUATRIMESTRAL



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

LAS SESIONES PÚBLICAS (*OPEN MEETINGS*) DEL DERECHO ADMINISTRATIVO NORTEAMERICANO COMO FORMA DE PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA *

por ESTELA B. SACRISTÁN

"Every breath you take... I'll be watching you".
STING.

I. INTRODUCCIÓN.

a) *Planteo general. Aclaraciones.*

Como sostiene el profesor Cassagne, "el progreso de la ciencia jurídica del derecho público, particularmente del derecho administrativo a partir de la mitad del siglo XX, ha sido tan espectacular como incesante"¹. En el marco de ese progreso, y considerando —como aseveraba el querido maestro Marienhoff— que la existencia del Estado obedece a la necesidad de satisfacer en la mejor forma las necesidades del grupo social que lo integra², la participación³ en las decisiones del poder gubernativo⁴ constituye un fenómeno que puede ser vinculado a la publicidad de los actos de gobierno⁵, a la descentralización administrativa⁶, a la información pública⁷, a la transparencia en los procedimientos⁸. Sin duda, la participación, ya considerada principio, constituiría un elemento inseparable de la forma de vida en democracia, un componente decisivo para ésta. Actualmente se estaría tendiendo hacia "una mayor participación de los ciudadanos en cierta clase de decisiones y estimulando su colaboración con las funciones públicas"⁹.

Respecto de la primera relación establecida, esto es, participación pública en pos de la publicidad de los actos de gobierno, podemos

* Tesina elaborada bajo la tutoría de la Dra. Laura Monti de Hitzfelder en el marco de la carrera de Especialización en Derecho Administrativo Económico (UCA), dirigida por el Dr. Juan Carlos Cassagne.

tener presente que dicha publicidad, inherente al sistema republicano de gobierno —adoptado entre nosotros por medio del art. 1 de nuestra carta fundamental—, fue desde antaño atesorada por el *Padre de la Constitución*, como advierte Linares Quintana respecto del ideario de Juan Bautista Alberdi¹⁰. Al repasar las características de este sistema, aquél destaca no sólo “la publicidad o la cuenta diaria que los mandatarios dan al país de la gestión del poder que el país ha delegado en ellos”, sino también “el examen público y continuo que el país hace del modo como sus representantes y delegados desempeñan la gestión de su poder, aprobándolo, reprobándolo o inspirándolo”.

Concordantemente, González Calderón¹¹, al analizar la definición de “república”, afirma que “la publicidad de los actos de gobierno es otro de los caracteres distintivos [...]. Es como una consecuencia obvia del principio [de la responsabilidad de los funcionarios públicos], imprescindible para poder hacer práctica la responsabilidad de los gobernantes por sus actos”. Y con palabras de atemporal aplicabilidad agrega: “Si estos actos de gobierno se realizan subrepticamente, si esos gobernantes se aíslan del pueblo para deliberar y resolver en el misterio los problemas que lo afectan [...], imposibilitan a la opinión pública para juzgar del acierto de su gestión, dificultan o impiden la formación de un criterio exacto de sus aptitudes [...]. El régimen republicano de gobierno contiene en su esencia el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la comunicación constante de los mandatarios con el pueblo que los ha elegido”.

Entre los estadounidenses, el mencionado fenómeno de la publicidad de los actos de gobierno se relaciona —desde hace más de dos décadas en el orden federal— con las “*open meetings*”, o sesiones públicas o abiertas, y éstas, a su vez, con un proceso histórico que, como se verá, enraíza en la esfera de los gobiernos locales y se expande, en un estadio posterior, hasta la esfera federal del gobierno. Y dada su prelación temporal respecto de otros ámbitos en que se las haya adoptado, este trabajo sobre la participación de la ciudadanía en el gobierno se basará, en general, en la experiencia de aquel país en la materia y, específicamente, en las sesiones públicas como principio genérico, el cual, como se verá, abarca no sólo la participación pasiva o presencia durante las sesiones de ciertos organismos, sino también otros eventos con participación activa, como, por ejemplo, las audiencias públicas.

Las *open meetings*, o sesiones públicas o abiertas —o “públicas audiencias”, como también se ha traducido la expresión—, de los estadounidenses constituyen una forma de participación —si bien, en principio, pasiva— de los gobernados en el quehacer del gobierno¹². Esta técnica favorecería la democratización de la toma de decisión por parte del gobierno, toda vez que al permitirse que los ciudadanos

participen en aquélla se contribuiría a legitimizar la maquinaria política¹³.

Cuando hablemos en el presente trabajo de *open meetings* nos estaremos refiriendo estrictamente a algo más que una modalidad procedimental por la cual ciertas deliberaciones o tomas de decisión gubernamental estarán abiertas a la observación o escrutinio público; nos referiremos a un principio cardinal que marca el punto de partida para la democratización de la función de gobierno en sentido amplio. Como se ha afirmado, "el argumento básico de las sesiones públicas consiste en que el conocimiento público de las motivaciones que fundan la actuación del gobierno resulta esencial para el proceso democrático. El pueblo debe poder «ir más allá y por detrás» de las decisiones tomadas y conocer los «pros y contras» del caso si de juzgar sabiamente las cuestiones de política y de elegir inteligentemente a los representantes se trata. La presencia de observadores externos constituye una ayuda insustituible en el proceso de hacer que esa información esté disponible, ya que los informes oficiales, si es que son emitidos, pocas veces proveerán un resumen completo del debate que llevara a un curso de acción en particular. Aun cuando sólo unos pocos periodistas y ciudadanos interesados estén presentes, el beneficio de conceder acceso a las sesiones se expandirá a un segmento aún más amplio de la población, porque los presentes transmitirán la información obtenida. Se discute si también las decisiones que generan el empleo de fondos públicos deberían abrirse al público para que éste vea cómo se gasta su dinero"¹⁴.

Y estimamos que no es para menos: muchas veces el ciudadano común se debe haber preguntado qué ocurre durante las sesiones ordinarias de una comisión nacional creada en el seno de algún ministerio o secretaría de Estado, o cuando lleva a cabo su cometido una comisión de preadjudicaciones, o cuando se reúne una comisión especialmente designada para elaborar un proyecto de ley sobre un tema en particular, o cuando se está proyectando un acto de alcance general en el seno de algún ente u organismo regulador¹⁵. Sin embargo, antes de ingresar en el tema principal de este trabajo, y a fin de evitar confusiones, resultaría menester repasar algunos conceptos conocidos y vinculados con la participación de la ciudadanía en el quehacer gubernamental, para entonces poder tratar el tema específico de este trabajo.

Conocemos en nuestro medio las audiencias públicas. Frecuentemente las vemos anunciadas en los diarios. Son esas audiencias en las cuales el ciudadano puede participar en la elaboración de actos administrativos de alcance general y, a veces, en la elaboración de actos administrativos de alcance particular. Un exhaustivo estudio de ellas ha sido realizado por el profesor Agustín Gordillo, y en honor al

detallado y completo análisis que efectúa, con frecuentes remisiones al derecho comparado, nos remitimos al citado tratado¹⁶. En cambio, la dimensión de las *open meetings* o sesiones públicas es mucho más simple, más terrena, y hasta menos onerosa¹⁷ de implementar. Por decirlo en pocas palabras, y como se verá a lo largo de este trabajo, se trata solamente de “abrir” las deliberaciones de ciertos sectores de la Administración al público, para que éste pueda ver, oír los debates, los intercambios de opiniones, las diversas fundamentaciones, las ulteriores decisiones¹⁸ y, en algunos casos, incluso opinar¹⁹. Como se verá, el principio de las sesiones públicas a veces se ve cumplimentado mediante una técnica de participación “activa” denominada “audiencia pública”, en la cual se “oye” al público, pero otras veces se cumple con el antedicho principio de sesiones públicas, simplemente, *abriéndolas* a la observación o el escrutinio públicos.

b) Técnicas de participación.

Diversas son las técnicas de participación ciudadana en la actividad estatal. Entre ellas se puede mencionar las siguientes:

Contactos clave (key contacts): Según la doctrina, constituye ésta, quizá, la forma más simple de involucrar al público; generalmente, el administrador —de cualquier esfera del gobierno, estimamos— consulta a líderes del ámbito de la economía o a dirigentes de otros grupos organizados. Parecería que este recurso —de larga data en cuanto a su utilización— sigue siendo popular en los Estados Unidos en lo que atañe a controlar la opinión de la comunidad²⁰.

*Audiencias públicas (public meetings o public hearings)*²¹: Acerca de ellas, nos remitimos al acápite siguiente.

Comisiones asesoras (advisory committees): Bajo esta técnica, también muy difundida en el país empleado como referente, se solicita que los representantes de diversos grupos relevantes de la comunidad presten servicios en una comisión que asesora sobre una determinada política o un asunto específico. A diferencia de lo que ocurría antaño, las comisiones asesoras en la actualidad representan a una variedad más amplia de agrupaciones, incluyendo a asociaciones de consumidores, de discapacitados, etc.²².

Encuestas ciudadanas (citizen surveys): Esta técnica se comenzó a emplear en las décadas de los años 60 y 70. Consiste en cuestionarios para obtener la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés público o sobre servicios que presta el Estado²³. Se sostiene que si se efectúa en sectores relevantes de la población tomados al azar, estas encuestas prometen proveer las opiniones representativas que, de emplearse otra técnica, resultarían inciertas²⁴.

Contactos de la ciudadanía (citizen contacts): La ciudadanía misma parecería haber diseñado este procedimiento a fin de ponerse en contacto con el gobierno a propósito de diversos programas y temas. Estos contactos por lo general se concentran en asuntos específicos, tales como anomalías en la recolección de residuos o agujeros o pozos en las aceras que no han sido reparados. La tendencia del empleo de este sistema parecería hallarse en franco ascenso en los Estados Unidos²⁵.

Negociación y mediación (negotiation and mediation): Algunos asuntos de escaso atractivo como para merecer alguna de las anteriores técnicas se encaran mediante la negociación y la mediación, procedimiento en el cual intercede un tercero para poner fin a una disputa. Se las ha empleado para resolver conflictos relativos al medio ambiente entre el gobierno, los ejecutores de un proyecto y los defensores del medio ambiente; actualmente, tanto la negociación como la mediación han sido adaptadas para cubrir una amplia gama de temas²⁶.

c) Audiencias públicas y sesiones públicas.

El profesor Gordillo señala claramente las diferencias entre los dos conceptos. Por un lado, la sesión pública o abierta —o “pública audiencia” o “sesión pública” en la obra del distinguido jurista— implica celebrar una audiencia administrativa con “asistencia pasiva y muda del público, radio, televisión, periodismo, etc.”²⁷. Tal asistencia pasiva, en principio, no supone comunicación o intercambio de ideas.

En cambio, cuando se requiere involucrar la participación activa de un amplio público, tanto en el pasado como en el presente se ha recurrido a las audiencias públicas, como mínimo, en todos los casos en los cuales la ley las ha requerido expresamente. Así, cuando en los Estados Unidos se programa una audiencia pública se anuncia el lugar y la hora y se debate determinado asunto²⁸. Esta clase de audiencias tiene no pocos detractores. Algunos sostienen que, de todos los que concurren, sólo muy pocos pueden efectivamente expresarse oralmente, en virtud del poco tiempo asignado, y las opiniones de esos pocos que llegan al micrófono raras veces reflejan el parecer de los muchos que no llegan a hacer uso de aquél; también se dice que es raro que la opinión pública volcada en una audiencia pública llegue a influir en la decisión gubernamental: los funcionarios pueden a veces llegar a ignorar todo lo que se expresó en la audiencia, con lo cual se creería que se cumplió con un ritual formal, pero se impidió la verdadera participación ciudadana²⁹.

Las relaciones entre los dos conceptos del acápite pueden también ilustrarse con la realidad jurisprudencial. Por ejemplo, en un

caso³⁰ se debatía, entre otras cuestiones, si el municipio había violado las respectivas disposiciones de la ley local de sesiones públicas al sancionar modificaciones de ordenanzas vigentes durante una sesión ejecutiva secreta³¹ celebrada con posterioridad a la audiencia pública. La ley local de sesiones públicas establecía que el gobierno municipal no debatiría ni decidiría en privado lo que debía debatir y decir en público. Lo destacable es que la ley local respectiva determinaba que se debía celebrar una audiencia pública en la cual el público tuviera la "oportunidad de ser oído" ("*opportunity to be heard*"). En cambio, en otros casos, que veremos al repasar los regímenes estatales, la ley local de sesiones abiertas o públicas únicamente establece que el público tendrá la "oportunidad de estar presente" ("*opportunity to be present*") en palabras de la pieza citada —en pasiva o muda actitud de observación— durante los debates y la toma de decisión correspondiente, sin tener la oportunidad de ser oído³²; de allí las diferencias entre ambos conceptos.

d) La participación en la elaboración de reglamentos bajo la APA.

Por último, antes de concluir esta breve introducción, resulta una referencia obligatoria la de los reglamentos —entre nosotros, actos administrativos de alcance general— que, bajo la APA (*Administrative Procedure Act*) estadounidense³³, deben ser emitidos con participación previa del público³⁴. La doctrina argentina³⁵ se ha explayado sobre el tema, explicando que la participación en el dictado de reglamentos se da, salvo que se trate de asuntos militares o vinculados con las relaciones exteriores, con la gestión de las entidades o su personal, o con propiedades, préstamos, beneficios o contratos públicos³⁶. El procedimiento incluirá: la publicación de un aviso³⁷ en el "Federal Register" —suerte de "Boletín Oficial"— informando que se dictará un reglamento³⁸, la oportunidad para que los interesados participen haciendo llegar sus opiniones³⁹, brindándose o no la posibilidad de efectuar una presentación oral, la consideración de los aspectos pertinentes que se hayan planteado⁴⁰, la inclusión de una declaración concisa del propósito de dictar el reglamento⁴¹, y la publicación del reglamento al menos 30 días antes de su entrada en vigencia⁴². Cuando, por ley, se establezca que los reglamentos serán dictados previa audiencia (*agency hearing*), serán de aplicación las secciones 556 y 557 sobre requisitos de las audiencias (como si se tratara de un proceso de *adjudication* o de dictado de acto administrativo de alcance particular). Este procedimiento también es, en general, aplicable para el dictado de reglamentos en el ámbito de las comisiones (*commissions*) de servicios públicos⁴³.

Concluido este breve repaso, veamos, entonces de qué se trata el concepto de "*open meetings*" —o sesiones públicas en el derecho norteamericano—.

II. LAS "SESIONES PÚBLICAS" (*OPEN MEETINGS*) EN LOS ESTADOS UNIDOS EN EL ORDEN FEDERAL.

a) *Generalidades.*

En los Estados Unidos, la participación pública en sesiones abiertas al público, a fin de presenciar el quehacer de los distintos sectores del gobierno —y, a veces, participar activamente en él— constituye un fenómeno relativamente reciente.

Si bien el movimiento hacia la transparencia de la actividad estatal se ha manifestado, mayormente, en el reconocimiento del derecho que tiene la ciudadanía de tomar conocimiento de los expedientes o *records* que se hallan en poder de la Administración⁴⁴ —siguiendo la tendencia de que los actos del gobierno no deben permanecer en las sombras—, la participación pública, pasiva o activa, en sesiones públicas en que se debatan temas de interés para la ciudadanía en general, hoy en día, constituiría —como ya se sostuvo— una necesidad en el contexto de todo gobierno democrático.

Para comprender mejor la inserción del principio de "sesiones públicas" en el derecho norteamericano, y su relación con otras leyes que marcaron el mismo rumbo, se puede seguir a Wilson⁴⁵, quien explica que los organismos gubernamentales tienen fines "primarios", más o menos claramente establecidos, y fines llamados "contextuales". Estos últimos definen el contexto dentro del cual se cumplirán los fines primarios, y parecerían haber aumentado vertiginosamente en número en los años recientes. Así, tenemos lo siguiente:

1) La ya mencionada APA⁴⁶ —sancionada en 1946— establece ciertos criterios del debido proceso; no se podrá, en principio, adoptar reglamentos sin antes publicar tal intención en el "Federal Register" y sin dar participación a los interesados; en algunos casos, como ya vimos en la sección anterior, se celebrarán audiencias bajo los requerimientos del debido proceso. En 1981, a propuesta del entonces presidente Ronald Reagan, se estableció que las propuestas de reglamento se enviarían a la Oficina de Información y de Regulaciones de la Oficina de Administración y Presupuesto (*Office of Information and Regulatory Affairs in the Office of Management and Budget*) a fin de que el O.M.B. (funcionario a cargo de Administración y Presupuesto)

podiera bloquear aquellas regulaciones que, a su juicio, demandaran costos que excedieran los beneficios.

2) La *Freedom of Information Act* (FOIA), o Ley de Libertad de Información⁴⁷, sancionada entre 1966 y 1967 y reformada en 1986, brindó a los ciudadanos la posibilidad de inspeccionar casi todos los archivos (*records*) del gobierno, salvo contadas excepciones⁴⁸. Para que el gobierno no “manipule” la ley en su propio beneficio, corresponde a éste la carga de probar que no es necesario dar a conocer al peticionante la información requerida.

3) En 1974 se sancionó la *Privacy Act*, o Ley de la Privacidad⁴⁹, la cual creó elaboradas salvaguardas para asegurar la confidencialidad de los archivos que guarda el gobierno acerca de los particulares, como los de seguridad social. Esta ley se centra en la personas físicas⁵⁰ y en su protección ante el gobierno federal, el cual, mediante diversas tecnologías, como los bancos de datos computarizados, puede potencialmente causar un daño a la privacidad de aquéllas. La ley permite que los individuos sepan qué datos acerca de ellos se están recolectando, conservando y empleando; además, apunta a que los datos que fueron recolectados con una finalidad no sean utilizados para fines totalmente distintos sin consentimiento previo del sujeto involucrado; y legitima a las personas físicas para que tengan acceso a los datos relativos a ellas y los rectifiquen en caso de ser inexactos⁵¹. Como se asevera, el Estado es un “consumidor insaciable”⁵² de información proveniente del mundo privado sometido a su regulación; de allí la necesidad de reglar cómo administrará aquél dicha información.

4) En 1976 se sancionó la *Government in the Sunshine Act*, sobre la cual nos explayaremos enseguida.

5) En 1969 se sancionó la *National Environmental Policy Act* (NEPA), o Ley Nacional de Política Medioambiental⁵³. Esta ley requiere que todas las agencias federales, y otras, tomen en cuenta las consecuencias “medioambientalistas” de sus actos elaborando, entre otros, un informe de impacto ambiental antes de iniciar “cualquier acción federal que afecte significativamente la calidad del medio ambiente humano”⁵⁴.

Los fines “contextuales” de todas estas normas —en su mayoría, sancionadas durante la denominada “revolución de los derechos”⁵⁵— parecerían apuntar hacia lo mismo: el deseo de asegurar un debido proceso para los gobernados, y el de hacer que ciertos valores (por ejemplo, el de la participación ciudadana) prevalezcan sobre otros (por ejemplo, el de la celeridad en la elaboración de los actos).

b) *La ley federal de sesiones públicas.*

En la legislación norteamericana federal, todo lo relativo a las sesiones públicas u *open meetings* se halla contemplado⁵⁶ en lo que

en la
G.S.A
menta
ye un
la ma
toma
provee
derech
sus co
C
lanto
teria -
estable
señala
de Tra
L
entes
miemb
dos po
sión d
tarán
“Los
tomara
esta se
cada
ta a l
N
tablec
expres
el pro
única
c.
B
alguna
nía en
E
1915⁶
pocas
ta en
públic
sancio

en la codificación se denomina "*Government in the Sunshine Act*", o G.S.A., o —se podría llegar a decir— "Ley de Transparencia Gubernamental"⁵⁷, dado que su exposición de motivos expresa que "constituye una política de los Estados Unidos que el público tiene derecho a la mayor información que sea posible en relación a los procesos de toma de decisión del gobierno federal. El propósito de esta ley es proveer al público tal información, protegiendo al mismo tiempo los derechos de las personas y la capacidad del Estado de llevar a cabo sus cometidos"⁵⁸.

Con una sanción legislativa tardía con respecto al grado de adelanto que llevaban los estados en cuanto a la legislación en esta materia —hacia 1962, veintiséis estados ya habían sancionado leyes que establecían cuándo se requerirían sesiones públicas⁵⁹—, resulta obligado señalar algunos importantes aspectos relativos a la mencionada Ley de Transparencia Gubernamental, consagrada legislativamente en 1976.

La ley establece que las sesiones o *meetings* de las agencias o entes que tengan un órgano de dirección colegiado, de dos o más miembros individuales, la mayoría de los cuales hayan sido designados por el presidente con el acuerdo del Senado, y cualquier subdivisión de aquéllas autorizada para actuar en nombre de la agencia, estarán abiertas al público. La fórmula que se emplea es la siguiente: "Los miembros no llevarán adelante la conducción de la agencia, o tomarán decisiones sobre los asuntos de ella, sino de conformidad con esta sección. Con la excepción de lo dispuesto en la subsección (c), *cada segmento de cada sesión (meeting) de una agencia estará abierta a la observación por parte del público*"^{60, 61}.

Notemos que la norma dice "observación". Por ende, la ley establece un requerimiento mínimo por el cual no se da un derecho a expresarse durante las sesiones o a participar de alguna otra forma en el procedimiento que se esté llevando a cabo en la agencia⁶² sino únicamente a presenciarlas u "observarlas".

c) Aspectos constitucionales. Introducción.

Bajo la Constitución de los Estados Unidos, no hay previsión alguna que contemple la participación pasiva o activa de la ciudadanía en la actividad estatal.

En este sentido, sostuvo la Corte Suprema federal en un fallo de 1915⁶³ que "cuando una norma de conducta se aplica a más de unas pocas personas, es impracticable que todas ellas tengan una voz directa en su adopción [...]. La Constitución no exige que todos los actos públicos se dicten previo concejo abierto o en asamblea pública⁶⁴. Se sancionan leyes en general que, dentro de los poderes que poseen los

estados, afectan a las personas o a su propiedad, a veces llevándolas casi a la ruina, sin que se les dé una oportunidad de ser oídos. Se protegen los derechos a través de la única forma en que se los puede proteger dentro de una sociedad compleja, por medio de su poder, inmediato o remoto, sobre aquellos que hacen las leyes". La severa pero tal vez realista doctrina de este fallo fue posteriormente adoptada en otros pronunciamientos⁶⁵.

Según otra jurisprudencia⁶⁶, la doctrina del caso citado en primer lugar se aplicaría sólo a aquellos actos que nosotros consideraríamos de alcance general —leyes en sentido formal y reglamentos— y no resultaría aplicable a actos que afecten a un número reducido de individuos sobre la base de sus condiciones personales.

A la estrictez del fallo mencionado inicialmente se debe, asimismo, sumar el hecho de que diversos tribunales superiores estatales han rechazado la tesis de que exista un derecho implícito de raigambre constitucional al acceso del público a las sesiones de los organismos administrativos (*governmental meetings*) o a sus documentos. En este sentido, se ha afirmado que "existe una indudable conexión entre las libertades de la Primera Enmienda⁶⁷ y el acceso a la información del gobierno, especialmente aquella que registra actos estatales (*official action*). Sin embargo, las sentencias judiciales aún no han establecido el fundamento constitucional de ese derecho de acceso"⁶⁸.

c.1) Relaciones con la garantía del debido proceso⁶⁹.

Por un lado, hay una regla jurisprudencial que establece que la cláusula del debido proceso no requiere que el procedimiento de formación de leyes o de preparación para el dictado de actos administrativos de alcance general deba ser abierto al público⁷⁰. Se ha declarado reiteradamente que la publicidad previa y la oportunidad para ser oído "no son prerequisites en los procedimientos normativos que hacen a determinaciones que, en general, se aplican a amplios grupos de personas [...]. Los derechos de los particulares se hallan protegidos por el poder que ejercen sobre los funcionarios que han elegido para que tomen esas decisiones"⁷¹. Sin embargo, en un caso se declaró la nulidad de una ordenanza de urbanismo adoptada sin publicidad previa y sin dar oportunidad de ser oído, toda vez que el procedimiento previsto no se ajustaba a la regla del debido proceso⁷².

Respecto de la cuestión relativa a cuándo se trata de un acto sustancialmente normativo (*legislative*) y cuándo de un acto de alcance particular (*adjudicatory*), la jurisprudencia apunta a los caracteres del acto, y no a su denominación⁷³.

Aparentemente, las leyes de sesiones públicas serían de carácter procedimental y no crearían derecho sustantivo alguno a favor de los

particu
este pr
no nec
rantía
neado
orden
ga a lo
notific
la sanc
cas im
pretar
que lo
requisi
ral⁷⁷; l
tituye
de una
miento
cho ex
do pro
aplicar
de alc
(*admir*

D
emana
genera
diand
import
jurispr
consis
un *test*
El con
me a l
una vi
tantivo
la Cor
los re
existid
del de

Pr
jurispr
lado, e
con la
privaci
cuestió
los Est

particulares bajo la cláusula del debido proceso⁷⁴. De conformidad con este principio, la publicidad previa a las sesiones abiertas al público no necesariamente debería ser equivalente a la requerida bajo la garantía del debido proceso⁷⁵. En este punto la jurisprudencia ha delineado los siguientes parámetros: los requerimientos establecidos en el orden federal respecto de cómo resguardar el debido proceso no obliga a los municipios a dar aviso previo a la comunidad en general o a notificar a las personas determinadas que podrán verse afectadas por la sanción de una ordenanza, aun cuando las leyes de sesiones públicas impongan tal requisito⁷⁶; los tribunales estatales pueden interpretar las normas federales sobre el debido proceso más ampliamente que los tribunales federales, y en virtud de ello podrán establecer requisitos de publicidad previa no exigidos bajo la Constitución federal⁷⁷; la violación de una ley de sesiones abiertas al público no constituye violación del debido proceso⁷⁸; a la inversa, el cumplimiento de una ley de sesiones públicas no satisface por sí solo los requerimientos del debido proceso cuando la naturaleza individual del derecho exige notificación personal⁷⁹; finalmente, las exigencias del debido proceso de publicidad previa y oportunidad de participar sí se aplican a los procedimientos de elaboración de actos administrativos de alcance general por parte de los organismos administrativos (*administrative bodies*)⁸⁰.

De otra parte, para decidir si la colisión entre los derechos que emanan de las leyes de sesiones públicas y el derecho a la privacidad genera cuestión federal, a los fines de habilitar eventualmente —mediando igualmente otros requerimientos, en especial en punto a la importancia del caso— la instancia de la Corte Suprema federal, la jurisprudencia ha recurrido al denominado “*balancing test*”, o prueba consistente en sopesar los intereses involucrados en el caso (en éste, un *test* que podría ser equiparado a nuestro control de razonabilidad⁸¹). El concepto tiene su importancia, máxime si se advierte que, conforme a la doctrina, su empleo tendrá distintos efectos según se esté ante una violación del debido proceso adjetivo o del debido proceso sustantivo⁸². La doctrina ha criticado el empleo, al menos por parte de la Corte Suprema federal, del mencionado *test* en la apreciación de los requisitos que deben reunirse para que se pueda decir que ha existido debido proceso adjetivo, no en los que hace a los requisitos del debido proceso sustantivo.

Pues bien, en punto a la generación de la cuestión federal, la jurisprudencia ha arribado a la conclusión de que balancear, por un lado, el derecho del público a asistir a las sesiones de conformidad con las constituciones y leyes estatales y, por otro, el derecho a la privacidad garantizado por las constituciones estatales, no suscita cuestión federal bajo las leyes federales o la Constitución misma de los Estados Unidos⁸³.

Finalmente, se puede destacar qué se entiende por organismo a los efectos de la aplicación de las leyes de sesiones públicas. Curiosamente, no siempre se considerará que los sometidos a dichas leyes serán instrumentalidades u organismos del Estado. Así, por ejemplo, en un caso se decidió que la Asociación de Reaseguradores (*Insurance Guaranty Association*) no iba a ser tenida por departamento, unidad, agencia o instrumentalidad del Estado bajo ningún concepto, pero se hallaba sometida a las leyes de sesiones públicas y considerada como organismo público a los efectos de lo que aquéllas establecerían⁸⁴.

Tengamos en cuenta, siquiera tangencialmente, que distinto es lo que sucede en el ámbito específico de los actos de alcance general a la luz de la legislación uniforme administrativa a la que se hallan sometidos los diversos estados de la Unión. En este caso sí resultan de aplicación dos principios: el de publicidad (*notice*) previa y el derecho a ser oído (*right to be heard*)⁸⁵. A propósito de ello se pueden ver las disposiciones § 3-101 y ss. de la Uniform Administrative Procedure Act de 1981 (Ley Uniforme de Procedimientos Administrativos) y § 1 de 1961, adoptadas en conjunto por más de treinta estados. Allí se establece, entre otras disposiciones, que, antes de la adopción, reforma o derogación de cualquier reglamento, la agencia respectiva anunciará tal intención con veinte días de antelación, y dará a todos los interesados la oportunidad de remitir opiniones, en forma oral o por escrito. Si se tratare de reglas sustantivas (*sustantive rules*) se celebrará una audiencia oral⁸⁶ si la solicitaren al menos veinticinco personas físicas, una asociación que posea al menos veinticinco asociados o si la requiriera un ente estatal (*agency*).

c.2) Relaciones con el derecho a la información.

La Primera Enmienda, como vimos, establece que el Congreso no podrá dictar leyes que restrinjan la libertad de expresión, o la libertad de prensa⁸⁷; esta Enmienda resulta aplicable a los estados⁸⁸ en virtud de la cláusula del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta⁸⁹ de la Constitución de los Estados Unidos. El interrogante que surge es cuáles pueden ser los fundamentos de las relaciones que puedan establecerse entre la Primera Enmienda y las leyes que establecen el derecho de las personas a asistir pasiva o activamente a las deliberaciones de los órganos o entes estatales.

La jurisprudencia parecería indicar que dichas relaciones pueden fundarse, básicamente, en el derecho que posee el público a informarse o a saber qué están haciendo los gobernantes —entendida esta expresión en sentido amplio— y en el hecho de que esos gobernantes deben responder o rendir cuentas (*be accountable*) ante el público. Como bien sostuvo un tribunal local, “la Primera Enmienda protege

cie
a l
ele
tos
rea
en
se
no
tos
esc

nid
res
se
rad
da
a o
(gu
un
le
gen
gún
co
y a
Est

algi
la C
do
gan
de
mec
se c
aus
aqu

la p
halá
la c
berá
dere

nort

ciertamente las discusiones privadas de los asuntos públicos relativos a los ciudadanos. Todo cambia, sin embargo, cuando una persona es elegida para la función pública. Se supone que los funcionarios electos representan a sus representados. Para que éstos sepan si ese es realmente el caso, necesitan saber cómo ha actuado su representante en aquellos asuntos de interés público. Cuando las decisiones públicas se toman en privado pelagra la democracia. Los funcionarios elegidos no poseen un derecho fundado en la Constitución a mantener los asuntos detrás de puertas cerradas. Su deber es informar al electorado, no esconderse de él⁹⁰.

Sin embargo, en este aspecto, la Corte Suprema federal ha sostenido una inteligencia contraria a lo que en muchas instancias inferiores se decidiera. Así, en un voto concurrente del *justice Rehnquist*⁹¹ se sostuvo que "resulta evidente que esta Corte ha establecido reiteradamente que no existe un derecho emergente de la Primera Enmienda a que el público o la prensa accedan a procedimientos judiciales o a otros procedimientos que se lleven a cabo en las esferas del gobierno (*government proceedings*)"⁹². También sostuvo el *justice Stewart*⁹³ en un voto concurrente que "las Enmiendas Primera y Decimocuarta no le garantizan al público el derecho a tener acceso a la información generada o controlada por el Estado, ni le garantizan a la prensa ningún derecho de acceso mínimo que sea superior al que posee el público en general. La Constitución no hace más que asegurarle al público y a la prensa un acceso en condiciones de igualdad una vez que el Estado ha abierto sus puertas⁹⁴.

En las esferas estatales o locales, empero, sí se pueden detectar algunos fallos que, desprendiéndose de lo que puede haber afirmado la Corte Suprema federal, parecerían haber hallado un derecho fundado en la Primera Enmienda a asistir a los debates de los entes u organismos públicos en la medida en que no exista previa declaración de confidencialidad. Así, por ejemplo, en un caso se concedió una medida de índole cautelar con efectos permanentes a fin de evitar que se cerraran al público las reuniones del concejo municipal mediando ausencia de razones específicas que justificaran la confidencialidad de aquéllas⁹⁵.

Finalmente, cabe señalar que cuando se ha tratado del acceso de la prensa a las sesiones públicas, los resultados tampoco han sido halagüeños. Se ha afirmado que la prensa no tiene mejor derecho que la ciudadanía en general para asistir a esas sesiones⁹⁶; además, se deberá ver si en el caso no se violan normas federales o estatales sobre derecho a la privacidad⁹⁷.

c.3) Relaciones con el derecho de reunión.

Otro de los derechos que emanan, en el derecho constitucional norteamericano, de la Primera Enmienda es el derecho de reunión. La

mencionada norma constitucional establece: "El Congreso no sancionará ninguna ley [...] que restrinja [...] el derecho de las personas de reunirse pacíficamente, y de pedir al gobierno la reparación de agravios". Al igual que en el caso anterior, esta prescripción resulta aplicable a los estados mediante la cláusula del debido proceso de la Enmienda Decimocuarta⁹⁸.

Si bien el derecho de reunión, a primera vista, podría ser empleado para brindar protección a algunos de los derechos que garantizan las leyes de sesiones públicas, lo cierto es que los tribunales han adoptado una postura contraria. Por un lado, se ha afirmado que la Primera Enmienda garantiza el derecho de acceso a los documentos abiertos al público⁹⁹ y a los procedimientos judiciales¹⁰⁰, pero esta orientación no se ha hecho extensiva a las sesiones de los organismos pertenecientes a las restantes ramas del gobierno. Por otra parte, sí se ha admitido un derecho, fundado en la Primera Enmienda, a no ser excluido de un ámbito o foro generalmente abierto al público¹⁰¹, pero, como se puede ver, ello no es equivalente a afirmar que todas las sesiones deban ser abiertas al público, sino que equivale a decir que, en la medida en que estén abiertas al público, ningún sector de éste podrá ser excluido en forma arbitraria¹⁰².

d) *Algunos aspectos de la ley federal de sesiones públicas, o G.S.A.*

d.1) *Sujetos obligados.*

Notemos, liminarmente, que la ley federal se refiere a las sesiones o *meetings* de las agencias (o entes), pero definiéndolas por medio de una remisión legal: se trata de todas las agencias tal como se las define en el United States Code¹⁰³, esto es, "cualquier ministerio (*department*) del Ejecutivo, empresa estatal, empresa controlada por el Estado, u otro establecimiento de la rama ejecutiva de gobierno (incluyendo la oficina ejecutiva del presidente) o cualquier ente regulador independiente"¹⁰⁴.

Esta definición de quienes se hallan bajo las disposiciones sobre *open meetings* —que está, previa remisión legal, exactamente en la *Freedom of Information Act*¹⁰⁵ o FOIA— es bastante más amplia que la de la APA, o Ley de Procedimiento Administrativo Federal¹⁰⁶. En efecto: esta última define agencia como autoridad de los Estados Unidos, que se halle dentro de o sujeta a la revisión por parte de otra agencia, pero sin incluir a diversos actores del gobierno que sí están comprendidos en la primera definición apuntada¹⁰⁷. Acerca de la definición de la FOIA, Davis sostiene que, a la luz de los anteceden-

tes legislativos de aquélla, se evidencia la intención del Congreso de adoptar un criterio de mayor amplitud en comparación con la definición de la APA¹⁰⁸.

d.2) *Concepto de "sesión" o "meeting"*.

Por otra parte, en la norma citada se define "sesión" o "meeting" como deliberación de la mayoría de los miembros, tal que esa deliberación determine cierta definición respecto de la actuación oficial de la agencia¹⁰⁹. Así, se trata de dar al citado concepto una formalidad o entidad tal que no cualquier reunión equivalga a "sesión" en los términos de la ley¹¹⁰. Además, se excluye de las mentadas *meetings* ciertas consultas o intercambios de puntos de vista entre una agencia y, por ejemplo, su par en otro continente¹¹¹, durante una conferencia internacional informal¹¹².

d.3) *Principios y excepciones*.

La ley también establece que cada "segmento" de cada sesión estará abierto al público, salvo que se dé alguna de las diez excepciones. Muchas de estas excepciones guardan paralelo con las de la Ley de Libertad de Información, o *Freedom of Information Act*^{113, 114}. Las excepciones deben ser interpretadas a la luz de dos lineamientos jurisprudenciales: el principio según el cual la presunción de que todas las sesiones deben ser abiertas a la observación del público puede ser vencida si la deliberación en cuestión "razonablemente" tipifica en alguna de las excepciones consagradas legislativamente¹¹⁵, y el hecho de que las excepciones deberán ser interpretadas restrictivamente, pesando sobre la agencia gubernamental la carga de la prueba de la configuración de una excepción¹¹⁶.

El primer grupo de excepciones de la G.S.A., o Ley de Sesiones Públicas, abarca las que ostentan los numerales 1, 2, 3, 4, 7 y 8, y se refieren, sintéticamente, a asuntos declarados secretos por decreto presidencial o de conformidad con uno, en razón de seguridad nacional o política exterior; asuntos estrictamente internos relativos a personal; materias específicamente exceptuadas de ser develadas por ley, bajo ciertas condiciones; secretos comerciales o información financiera obtenida e información privilegiada o confidencial; investigaciones realizadas a fin de poner en ejecución las leyes, pero sólo en la medida en que la producción de esa información interferiría con la consecución de los procedimientos o privaría a una persona del derecho al debido proceso o a una sentencia imparcial, o constituiría una invasión de la privacidad o implicaría la develación de la identidad de una fuente confidencial; información específica emanada de las agencias encargadas de la regulación de las entidades financieras.

A estas excepciones se suman las que se hallan precedidas por los numerales 5, 6, 9 y 10, sin paralelo alguno en la FOIA, y se refieren a: la acusación de una persona por un delito o censura de cualquier persona; la develación de información de naturaleza personal cuando se configure una invasión de la intimidad; la develación prematura de información tal que se genere especulación financiera o se haga peligrar a una entidad financiera; la intervención de la agencia en actuaciones judiciales.

Fuera de estos casos, entonces, no habrá razón alguna para que la sesión no esté abierta a la observación pública.

d.4) Posibilidad de registración o grabación.

Respecto de la grabación o registración de las sesiones, la subsección (f) de la G.S.A. prescribe que algunos procedimientos, cerrados al acceso público, serán grabados y puestos a disposición de éste, salvo que la información, según la agencia convocante, esté comprometida en las excepciones de la subsección (c), que recién repasamos. Además, en la subsección (k) de la norma se dejan a salvo los derechos emergentes de la FOIA, con lo que no habría conflicto alguno entre las prescripciones de ambas normas.

e) Críticas.

En general, se puede decir que las sesiones públicas no garantizan plenamente la participación de los presentes en el sentido de participación activa. El público puede estar presente, escuchar, "observar" pero no tiene voz.

Cabe señalar que el acceso a las grabaciones de las sesiones facilitaría la información que podría resultar útil a los efectos de hacer eventualmente valer algún derecho, pero el hecho es que el derecho a la información que posee el público bajo la G.S.A. no acarrea *per se* el derecho de participar activamente¹¹⁷.

Se sostiene que, debido a la existencia del régimen de *open meetings* de la G.S.A., las sesiones de las agencias colegiadas son poco frecuentes; parecería que atacan la eficiencia y orden de su actividad¹¹⁸. Consecuentemente, las agencias efectúan sus votaciones sin deliberación previa¹¹⁹, soslayando así el requerimiento de tener que abrir sus sesiones al público.

Además, en el marco de una sesión abierta al público, los miembros de la agencia se sentirían reticentes a exponer sus puntos de vista, en la creencia de que estarán exponiendo ante el público su ignorancia o incertidumbre respecto del asunto debatido o del derecho¹²⁰. Así,

se dice que tratan de disfrazar su incertidumbre con esquivas discusiones que impiden el intercambio franco, efectivo e informado de opiniones, esencial en punto a la toma de decisión por parte de un cuerpo colegiado¹²¹.

Se sostiene que la G.S.A. ha tenido como único efecto lograr el debilitamiento de las agencias colegiadas¹²². El sistema estaría sofocado ante tanta apertura al público¹²³.

Por último, también se ha dicho que "conceder la virtud de las sesiones públicas en forma generalizada" puede generar "objeciones sustanciales en cuanto a establecerlas como requisito legal. La publicidad de la propuesta de una medida gubernamental puede beneficiar a los ciudadanos con intereses contrarios a los de la comunidad en general [...]. En algunos casos, es deseable estar libre de presiones de la opinión pública; por ejemplo, los delegados en la Convención Constituyente se vieron obligados a sesionar en secreto [...]. Si la sesión es preliminar, existen objeciones adicionales [...]. La publicidad de las propuestas dadas a conocer en las sesiones preliminares podría frustrar el ulterior consenso, ya que los funcionarios dudan de abandonar aquel punto de vista que han defendido públicamente"¹²⁴.

En la misma línea de pensamiento, un diputado, durante los debates parlamentarios previos a la sanción de la ley, sostuvo: "Con el tiempo, los que sacarán ventaja de esta ley serán las corporaciones y otros sectores que quieran impedir aquello que consideren un accionar gubernamental desfavorable. Hemos visto demasiados casos en los que el accionar de la agencia era innecesariamente postergado por mediar largas batallas tribunalicias. Esta ley les da a esos sectores sólo otro ámbito más en el cual batallar contra las agencias"¹²⁵.

f) Argumentos a favor.

Los argumentos a favor (al igual que las críticas) son innumerables. Un partidario de las *open meetings* alguna vez sostuvo, pragmáticamente: "De todos modos, la mayoría de esas sesiones son tan aburridas que nadie concurriría a ellas. Entonces, ¿por qué no abrirlas al público y poner a disposición [de éste] las transcripciones y echar luz en las penumbras?"¹²⁶.

Igualmente, se afirmó que la vigencia de la ley aumentaría el presentismo, elevaría el nivel de preparación previo a las sesiones y propiciaría un debate menos secreto¹²⁷ y más sucinto en ellas¹²⁸. Cabe recordar que no todo proceso administrativo se lleva a cabo en público: así lo sostuvo la Corte Suprema de los Estados Unidos, al sostener que al definir "*meeting*" el Congreso se ocupó de establecer que habría excepciones¹²⁹. Entonces, ¿por qué no optimizar aquellas sesiones que sí están abiertas a la observación del público?

Asimismo, la ley establece una política muy clara: "El público tiene derecho a la mayor información que sea posible con relación a la toma de decisión administrativa. Cada sesión de una agencia colegiada debe abrirse al público, salvo que alguna porción específica de dicha sesión encuadre en alguna o algunas de las diez excepciones [...]. El Congreso sancionó la *Sunshine Act* para abrir las deliberaciones de las agencias federales colegiadas al escrutinio público. Creyó que una mayor apertura aumentaría la confianza de la ciudadanía en el gobierno, alentaría una mejor calidad de trabajo por parte de los funcionarios públicos, estimularía el debate público informado acerca de los programas del gobierno y las políticas, y promovería la cooperación entre los ciudadanos y el gobierno"¹³⁰.

Un estudio elaborado a mediados de la década de los años 1980 para la Conferencia Administrativa de los Estados Unidos reveló que las leyes de sesiones públicas habían modificado el comportamiento de quienes estaban sometidos a ellas. Una encuesta efectuada entre varios cientos de individuos relevantes llevó a la conclusión de que "el acceso del público a la información ha sido ampliado"¹³¹.

Finalmente, se aseveró que "al ser sancionada la ley, la mayor apertura aumentaría el conocimiento del público acerca de los programas de gobierno, alentaría la calidad de trabajo de los funcionarios, estimularía el debate público acerca de las políticas del gobierno y aumentaría la confianza pública en el accionar gubernamental. En pocas palabras, las sesiones públicas eran consideradas como parte integrante del proceso democrático"¹³².

III. LAS "SESIONES PÚBLICAS" (*OPEN MEETINGS*) EN LOS ESTADOS UNIDOS EN EL ORDEN LOCAL.

a) *Generalidades.*

En el orden local o estadual —adelantado temporalmente con respecto al orden federal¹³³—, las primeras leyes locales de sesiones públicas impusieron este requerimiento a ciertos organismos públicos¹³⁴.

Hacia 1915, Alabama sancionó una primera ley de régimen general de las "sesiones públicas", y hacia fines de la década de los años 1970, sólo cuatro de los cincuenta estados carecían de una ley que reglara algún aspecto de esta materia, al menos en cuanto al funcionamiento de ciertos sectores de la Administración¹³⁵.

Hoy, los cincuenta estados tienen alguna ley de *open meetings* o *sunshine act*¹³⁶. Es evidente que el movimiento hacia la transparencia

y la participación pública en el accionar del Estado, en todos los niveles (municipal, local y nacional), se ha iniciado, por el bien de la sociedad.

Actualmente se sostiene que el régimen de *open meetings* del estado de Florida es el más completo de toda la nación norteamericana¹³⁷. Al mismo tiempo, la doctrina sostiene que ciertas leyes en esta materia han resultado en general ineficaces, puesto que las excepciones —creadas por vía legislativa o judicial— establecen sesiones ejecutivas (cerradas al público) que permiten que se reproduzcan ante el público las decisiones que ya han merecido un debate en un ámbito privado¹³⁸.

b) Disposiciones de las constituciones de los diversos estados.

Al mencionar las cartas magnas estatales, tengamos presentes las fuerzas que se hallan en juego en las disposiciones pertinentes. De una parte, existen previsiones en la Constitución federal que operan como "piso" mínimo a los efectos de las previsiones de las constituciones estatales. De otra parte, existen exigencias a nivel de las constituciones estatales que parecerían más estrictas o detalladas que sus similares del nivel federal. Ello se evidencia en las disposiciones sobre sesiones abiertas al público que se citan, agrupadas, a continuación:

*Garantías afirmativas*¹³⁹ respecto de las sesiones públicas: Contienen disposiciones expresamente afirmativas las constituciones de Montana¹⁴⁰, Louisiana¹⁴¹, New Hampshire¹⁴², North Dakota¹⁴³ y Florida¹⁴⁴.

Requisitos de publicidad: Muchas constituciones estatales establecen requisitos especiales acerca de la publicidad de los actos de ciertos organismos o de los actos de preparación de ciertas normas de carácter o alcance especial. Es el caso de, entre muchas otras, las constituciones de Alabama¹⁴⁵, Arkansas¹⁴⁶, New Jersey¹⁴⁷ y Pennsylvania^{148, 149}. Parecería que cuanto más acotado se halla el campo de aplicación de la norma, mayor es el deber de darla a publicidad previamente, durante su gestación.

Aspectos relativos al debido proceso: Casi todas las constituciones estatales contienen previsiones genéricas sobre el debido proceso¹⁵⁰. La interpretación de la cláusula del debido proceso a veces puede ser más exigente que la que se verificaría bajo la Constitución federal. Así, por ejemplo, en el ya mencionado caso "Brown's Ferry"¹⁵¹, el superior tribunal estatal estableció la necesidad de audiencia pública (*public hearing*) previa a la adjudicación de un contrato para la recolección y disposición de residuos; después de todo, era el público el que iba a estar afectado cuando se efectuara la adjudicación de la contratación.

c) *Quiénes están obligados a llamar a sesión pública.*

En términos generales, están obligados a abrir sus reuniones al público, en principio, todos aquellos organismos públicos colegiados que deliberen, esto es, organismos que sesionen como grupo para deliberar y tomar decisiones¹⁵². El género abarcaría, sin pretender por ello agotar la nómina, entidades estatales como: comisiones de servicios públicos¹⁵³ y de empresas de servicios públicos¹⁵⁴ (*public service and public utilities commissions*), de comercio¹⁵⁵, de juegos¹⁵⁶, de ética¹⁵⁷; consejos de educación estatales¹⁵⁸, colegios profesionales¹⁵⁹; autoridades (de puertos¹⁶⁰, de residuos sólidos¹⁶¹, de vivienda¹⁶²); entidades regionales de gobierno¹⁶³, o entidades de gobierno de subunidades dentro de la unidad política "Estado"¹⁶⁴, gobiernos locales (de municipalidades^{165, 166}, condados¹⁶⁷, *boroughs*¹⁶⁸, *parishes*¹⁶⁹, comisiones locales de urbanismo¹⁷⁰, entre otras).

d) *Quórum, deliberaciones, votaciones.*

Liminarmente, antes de examinar las prescripciones en los diversos estados acerca de los temas del subtítulo, es menester repasar cómo se define "sesión" a los efectos de abordar los aspectos —más técnicos— de mayorías, deliberaciones y votaciones. Según de qué estado se trate, se verifican distintas tipologías:

Definición excluyente: En algunos estados, amén de definir el concepto de "sesión", se establece que las reuniones accidentales o casuales entre los miembros del organismo no constituyen sesiones a los efectos de las leyes de *open meetings*, o que tales leyes no se aplican a esa clase de reuniones¹⁷¹.

Definición excluyente por finalidad: Otros estados definen "sesión" como reunión, convenida previamente, de los miembros del organismo a fin de deliberar acerca de un asunto público o para adoptar un accionar oficial¹⁷²; o bien se concentran en el carácter oficial o en la finalidad de la sesión¹⁷³.

Definición ampliamente incluyente: Algunos estados oficiales incluyen en su definición de "sesión" las reuniones casuales, no planificadas o no oficiales en que se debatan asuntos públicos¹⁷⁴.

Previsión legal expresa: Al mismo tiempo, otros estados, que exceptúan las reuniones casuales, establecen que ni éstas ni las accidentales podrán ser empleadas para burlar la ley¹⁷⁵.

Efectuadas estas aclaraciones, y ya en punto al primer tema del subtítulo, hallamos que la definición de "quórum" —para que pueda haber sesión— es sencilla: consistiría en la mayoría simple de los miembros del organismo¹⁷⁶. El concepto, si bien simple, es de impor-

tan
"m

las
dac
acc
se
por
pre
se
ner
nes
gra
ses
fin
fin
eje
sin

—
ent
rac
ton
exp
que

mi
que
efe
cio
en

púl
sar
las
del
tur
seg
tra
púl
tin

tancia, puesto que algunos estados emplean la expresión "quórum" o "mayoría" para definir "sesión".

Respecto de las deliberaciones, algunos regímenes prevén que en las sesiones se "deliberará"¹⁷⁷, y otros estados —en honor a la verdad, actualmente sólo uno— prevén que únicamente se "adoptará un accionar". La diferencia es importante: en el segundo caso, como no se delibera, el público sólo tiene acceso a la culminación del proceso por el cual el organismo tomará en consideración un asunto, y no puede presenciar todas las etapas anteriores; además, como en esas sesiones se adopta un curso de acción, se decide, los organismos que sólo tienen facultades para asesorar quedan excluidos de las leyes de sesiones públicas y sesionan a puertas cerradas. El único estado que integra esta especie es el de Wyoming¹⁷⁸. En los restantes estados, las sesiones incluyen deliberaciones, además de la toma de decisiones. A fin de clasificar al estado, es necesario analizar algo más que la definición de "sesión" que se brinde en la correspondiente ley. Así, por ejemplo, Washington¹⁷⁹ parecería corresponder a la especie Wyoming; sin embargo, en cuanto se analiza la definición de "curso de acción" —equivalente a accionar adoptado— se evidencia que se incluye, enunciativamente, la recepción de testimonios del público, las deliberaciones, los debates, los análisis, los informes, las evaluaciones y la toma de decisiones. En otros estados, como Delaware¹⁸⁰, se prevé expresamente, en el concepto de sesión pública, aquellas reuniones en que se desarrollen "debates" o "se adopten cursos de acción".

En relación a las votaciones, se puede decir que, en general, los miembros de los organismos públicos deben votar abiertamente, acto que se hace constar en las actas, ya sea que el miembro presente haya efectivamente votado o se haya abstenido de hacerlo¹⁸¹. Las prescripciones legales sobre voto secreto se hallan prácticamente prohibidas en todas las leyes locales sobre sesiones públicas.

e) *¿Debe guardar silencio el público?*

La observación pública a veces puede convertirse en expresión pública; en otras palabras, que el público tenga oportunidad de expresarse ante el organismo público que se halla sesionando depende de las normas que regulan a este último. De conformidad con la opinión del *attorney general*, aquél "puede" adoptar normas que reglen la naturaleza y duración de las intervenciones del público presente¹⁸². Así, según de qué organismo, de qué estado se trate, se verá que unos sólo tratan de dar a conocer algo a los presentes, tratando otros de darle al público presente la oportunidad de ser oído. Empero, aun en estos últimos casos hay restricciones. Por ejemplo, se establecen límites en

cuanto a la duración de las exposiciones¹⁸³; se permite que el público presente datos, opiniones y contraargumentos en forma oral o por escrito¹⁸⁴, otras veces se exige que las personas que se van a dirigir al organismo sesionante se registren quince minutos antes de que comience la sesión¹⁸⁵; finalmente, téngase en cuenta que el anuncio de una sesión pública no significa de por sí que se permitirán las intervenciones públicas¹⁸⁶.

En lo que atañe al comportamiento del público presente, esto es, si efectúa interrupciones o si incurre en otros comportamientos expresivos, las opiniones son, en general, coincidentes: se podrá expulsar a los que alteren el orden en la sesión en curso¹⁸⁷.

f) Alternativas en caso de incumplimiento.

Repasando los ordenamientos locales, se verifica en todos ellos un prerequisite que es el de la demostración de legitimación activa suficiente para iniciar acciones por incumplimiento de la ley respectiva de sesiones públicas.

En caso de violación de las leyes de sesiones públicas, poseen *standing* o legitimación activa para instar alguno de los remedios jurisdiccionales disponibles: a) los miembros del "público"¹⁸⁸; b) el *attorney general*¹⁸⁹ o el *district attorney* (fiscal de distrito)¹⁹⁰; y c) el organismo en cuestión y sus miembros¹⁹¹. En el concepto de "público" se incluye a los periodistas que cubran el evento¹⁹².

Las alternativas disponibles que tienen los legitimados activamente son, entre otras, y desde el punto de vista civil, las siguientes: medidas de índole "cautelar" (*injunctive relief*); acciones tendientes a lograr una declaración (*declaratory relief*); medidas de índole cautelar innovativas (*mandamus, orders*), y acciones de nulidad del acto resolutivo (*invalidation of action illegally taken*)¹⁹³.

Respecto de las primeras, ciertas leyes de sesiones públicas las establecen expresamente. Así, por ejemplo, en Connecticut¹⁹⁴ se las permite a los fines de lograr la grabación y transmisión masiva de esos eventos. En Pennsylvania se puede solicitar una medida cautelar estando pendiente de resolución la legalidad de la sesión pública en la cual se tomó determinada medida¹⁹⁵. En tal sentido, verificada la causal, se otorga la medida. Por lo general, se exige caución a la parte que solicita la medida, aunque en algunos estados, como Michigan, no existe tal requerimiento¹⁹⁶.

Las acciones mencionadas en segundo lugar están previstas específicamente en las leyes de sesiones públicas de muchos estados, como Nebraska¹⁹⁷ y Utah¹⁹⁸; pero existen otros estados cuyas leyes nada dicen sobre esta clase de acciones, como es el caso de Maine, Michigan, Ohio, North Dakota, Texas, Virginia y Alaska, entre otros.

La
de sesio
que ant
grado
momen

Por
todas la
lación
estados
ssippi,

De
en cons

pasar la
ce que p
afectó l

en qué
pública

la viola
diera el
convoca

nulidad:
ley.

g)

Par
permíta:
sesiones

Est

La
de parti

siguient
comisio

a la cor
esta ley

que las
pio se h
plo, en
lidad de
que "nac
de vedar

Las medidas de tipo innovativo —que en el campo de las leyes de sesiones públicas existen en varios estados¹⁹⁹—, a diferencia de las que antes describimos como “cautelares” (*injunctive*), dependen de un grado de discrecionalidad²⁰⁰ por parte del tribunal cuando llega el momento de otorgarlas o no.

Por último, la acción de nulidad está prevista prácticamente en todas las leyes estatales de sesiones públicas, a fin de lograr la anulación de la medida adoptada sin sesión pública previa. Los únicos estados que no la prevén son: Alabama, Arkansas, Minnesota, Mississippi, North Dakota, Vermont y Virginia.

De cualquier modo, es interesante repasar qué factores se toman en consideración ante un pedido de nulidad, para lo cual podemos repasar la legislación de North Carolina²⁰¹. Ella expresamente establece que para la declaración de nulidad se tomará en cuenta: en qué grado afectó la violación de la norma a la sustancia de la medida adoptada; en qué grado la violación de la norma impidió el acceso a la sesión pública a la cual el pueblo tenía el derecho de concurrir; en qué medida la violación de la norma impidió que el pueblo conociera o comprendiera el asunto tratado; si la violación de la norma por el organismo convocante fue aislada o reiterada; los efectos de la declaración de nulidad; si medió mala fe tendiente a soslayar las prescripciones de la ley.

g) *Régimen específico de sesiones públicas en algunos estados.*

Para ilustrar algunos de los puntos señalados hasta aquí, permítasenos reseñar brevemente el contenido de algunas leyes de sesiones abiertas al público de diversos estados.

*Estado de Illinois*²⁰².

La ley respectiva²⁰³ del estado de Illinois consagra el principio de participación pública en la toma de decisión administrativa en los siguientes términos: “La política de este estado consiste en que las comisiones, consejos y demás agencias públicas están para contribuir a la conducción de los asuntos de los particulares. La intención de esta ley es que las decisiones de aquéllos se tomen públicamente y que las deliberaciones se lleven a cabo públicamente”²⁰⁴. Este principio se halla reforzado en diversas disposiciones de la ley. Por ejemplo, en el segundo párrafo de 5 I.L.C.S. 120/2a, relativo a la posibilidad de convocar a sesión secreta o ejecutiva o privada, se prescribe que “nada en esta sección o en esta ley será interpretado en el sentido de vedar que las sesiones sean públicas”.

La citada ley define a la sesión pública como una "reunión de la mayoría de los miembros de un organismo público (*public body*) a los efectos de debatir asuntos públicos". Acto seguido, se establece que la expresión "organismo público" abarca todos los organismos legislativos, ejecutivos, administrativos o consultivos del estado, de los condados, pueblos (*townships*), ciudades (*cities*), villas (*villages*), pueblos con rango de *incorporated*, distritos escolares y todas las demás corporaciones municipales, consejos, oficinas (*bureaus*), comités o comisiones del estado de Illinois, y cualquier organismo subsidiario de cualquiera de aquellos, incluyendo, pero no taxativamente, las comisiones y subcomisiones que se mantienen, total o parcialmente, con recursos tributarios, o que emplean recursos públicos, salvo la asamblea general y los comités o comisiones de ella.

En el mencionado estado, sin embargo, existen excepciones al principio de que todas las sesiones de los organismos oficiales están abiertas al público²⁰⁵. En efecto: se excluye de tal procedimiento —por medio de una enumeración taxativa²⁰⁶— un cúmulo significativo de materias. Entre ellas, cabe citar las siguientes²⁰⁷: las relativas a convenios colectivos de trabajo entre empleadores estatales y sus empleados o representantes, o las que hacen a cuadros salariales para una o más clases de empleados municipales; aquellas deliberaciones previas a decisiones de la Comisión de Comercio de Illinois en que se halle en juego información comercial, financiera, privilegiada, confidencial, o que constituya secreto comercial o información relativa exclusivamente a las normas internas, prácticas, técnicas de investigación y procedimientos de la Comisión, o información cuya develación anticipada probablemente conduciría a especulaciones financieras en torno de los títulos (*securities*) que comercializa una industria regulada o que pondría en peligro la estabilidad de una industria regulada, o información cuya revelación anticipada probablemente frustraría en forma significativa la implementación de una política de la Comisión, o información obtenida durante el curso de una inspección, examen o investigación que estaría sujeta a la prohibición establecida en la sección 5-108 de la Ley de Empresas de Servicios Públicos (*Public Utilities Act*), o información específicamente exceptuada bajo las leyes federales o estatales; las sesiones en las que se considerará la adquisición de bienes raíces o su precio de venta; los casos en que la Constitución (estatal) establece que una unidad de gobierno puede convocar sesiones privadas; las sesiones de instituciones públicas de educación superior con relación a la seguridad en los predios universitarios o a la seguridad del personal o de los estudiantes y las sesiones de las instituciones de educación superior y consejos escolares de los distritos públicos escolares como respuesta a peligros concretos a la seguridad de los estudiantes, al personal e instalaciones escolares,

incluyendo el debate de los procedimientos de seguridad ante las emergencias y la utilización del personal y los equipos para responder a ese peligro; las sesiones del Consejo Estadual de Inversiones y de los consejos de *trustees* de los sistemas de retiro de empleados públicos autorizados por el Código de Jubilaciones de Illinois en las que se considerará la venta o compra de títulos o inversores, o en las que considerarán materias relativas a los resultados de exámenes médicos o a la determinación de incapacidades, las sesiones de los organismos o encargados de velar por el cumplimiento de la ley (agencias de *law enforcement*) involucradas en investigaciones de actividades criminales en las que se debata sobre fuentes de información, la contratación de agentes encubiertos, entre otros, así como los aspectos presupuestarios relativos a estas actividades; se prevé una situación similar a la de la Comisión de Comercio, pero para las sesiones del Consejo Ciudadano de Empresas de Servicios Públicos (*Citizens' Utilities Board*); las deliberaciones del Consejo Revisor de Penas (*Prisoners' Review Board*), y, finalmente, ciertas deliberaciones del Consejo de Juegos de Illinois (*Illinois Gambling Board*).

Cabe señalar que la norma citada²⁰⁸ excluye del principio de sesión pública a las que sean convocadas para debatir acerca de una acción judicial que afecte al organismo público en particular, o que haya sido iniciada por éste o contra éste, y que se halle tramitando ante un juez o ante un organismo administrativo dotado de funciones jurisdiccionales; o que el organismo público llegue a la conclusión de que tal acción es probable o inminente, en cuyo caso se dejará constancia de los fundamentos para tal conclusión, lo cual será volcado en las actas de la sesión privada. Además, el organismo público puede convocar a sesión pública, o bien declarar privada la sesión. Ello se hará por mayoría de los miembros presentes en una sesión de índole pública que haya sido previamente anunciada de conformidad con la ley²⁰⁹.

Desde el punto de vista procedimental, las sesiones públicas deben ser anunciadas en forma previa²¹⁰. Para ello, se prevé legislativamente que cada organismo sujeto a esta ley deberá anunciar públicamente el cronograma de sesiones²¹¹ al inicio del año calendario o fiscal, al igual que las fechas, horarios y sedes en que se celebrarán. Para el caso de que la convocatoria responda a razones de emergencia, el anuncio se hará al menos con una antelación de 24 horas. El anuncio se efectuará colocando copias del mismo en la oficina principal del organismo convocante, y en caso de que éste carezca de sede, en el lugar en el cual se llevará a cabo la sesión. Respecto de los anuncios a través de los medios, la ley prevé²¹² que el organismo público deberá proveer copias de aquéllos a todos los medios que hayan efectuado el pedido anual correspondiente. Para el caso de convocatorias de emergencia, los medios de difusión también recibirán la copia del anuncio que deberán publicar.

Las sesiones abiertas al público podrán ser grabadas por cualquier persona durante su desarrollo ya sea por medio de cintas, videos u otros medios. La autoridad convocante establecerá reglas razonables que regulen el derecho a efectuar esas grabaciones²¹³. Las actas de las sesiones deberán siempre confeccionarse, ya se trate de sesiones públicas o abiertas como de sesiones cerradas o privadas²¹⁴. En ellas, como mínimo, se hará constar: la fecha, hora y lugar de reunión, cuáles miembros del organismo público están presentes o no y una descripción somera de las materias propuestas, debatidas o decididas, más una registración de las votaciones que tuvieren lugar. Estas actas deberán estar disponibles para el público a partir de los siete días de su aprobación. En el caso de las sesiones privadas, las actas se pondrán a disposición del público sólo cuando el organismo público determine que ya no se halla en juego la privacidad o confidencialidad del sujeto involucrado.

Finalmente, la ley establece los cursos de acción legal ante el incumplimiento de la norma²¹⁵. Entre ellos cabe destacar las distintas alternativas que se le ofrecen al juez interviniente; ellas son: ordenar —por medio de una suerte de cautelar innovativa, como vimos— que la sesión sea abierta al público, dictar medidas de índole cautelar para evitar futuras violaciones de la ley, ordenar que las actas sean puestas a disposición del público en la medida en que no se afecte la cláusula de confidencialidad de la ley, o bien declarar la nulidad de la decisión final adoptada en una sesión privada en violación de la ley.

*Estado de Louisiana*²¹⁶.

La ley del estado de Louisiana consagra, al igual que la del estado de Illinois, un principio liberal respecto del tema en estudio²¹⁷: “Resulta esencial para el mantenimiento de una sociedad democrática que los asuntos públicos se desarrollen de manera abierta y pública y que los ciudadanos sepan y tengan conciencia del desempeño de los funcionarios públicos y de las decisiones que acarrea la formación de políticas públicas. A tal fin, las previsiones de R.S. 42-4.1 a R.S. 42-10 serán interpretadas liberalmente”²¹⁸. Esta disposición es concordante con la de la Constitución estadual²¹⁹ que establece que “a ninguna persona se le denegará el derecho a observar las deliberaciones de los organismos públicos y a examinar los documentos públicos, excepto en los casos en que las leyes prescriban lo contrario”.

Al igual que la ley de Illinois, la de Louisiana define los términos “sesión”, “organismo público” y “quórum”²²⁰. Sesión significa la convocatoria del quórum de un organismo público para deliberar o actuar en relación a una materia sobre la cual el organismo público tiene supervisión, control, jurisdicción o función consultiva. También

constituye sesión la convocatoria del quórum de un organismo público por parte de un organismo público o por parte de otro funcionario oficial a fin de recibir información en torno de la materia sobre la cual el organismo público tiene supervisión, control, jurisdicción o función consultiva. Se define "organismo público" como autoridades de gobiernos de villas, pueblos y ciudades; autoridades de gobierno de los condados; consejos escolares y de inundaciones y comisionados de puertos; consejos de empresas de servicios públicos²²¹, comisiones de urbanismo y aeropuertos; y cualquier otro consejo, comisión o autoridad del estado, de los condados, de los municipios o de los distritos, y consejos, comisiones o autoridades de cualquier subdivisión política de ellos, en los que tal organismo posea funciones de establecer políticas o lineamientos políticos (*policymaking*), funciones consultivas o administrativas, incluyendo cualquier comisión o subcomisión de cualquiera de los organismos enumerados. Finalmente, se define "quórum" como mayoría simple de la totalidad de los miembros del organismo público.

Las reglas generales que establece la ley son las siguientes²²²: todas las sesiones de cualquiera de estos organismos públicos serán públicas, salvo que deban ser privadas²²³; se le prohíbe a cada organismo público que vote por medio de apoderados o que las votaciones sean secretas o que se empleen otros medios²²⁴ para burlar la intención de la ley²²⁵; los miembros del organismo público, al votar, lo harán de viva voz y se registrará dicha votación por medio de actas, boletines o por otros procedimientos escritos del organismo, siendo esos documentos de público acceso; se excluyen del procedimiento de sesión pública materias²²⁶ tales como debates sobre las capacidades intelectuales o físicas de una persona, la negociación de convenios colectivos de trabajo y futuras acciones judiciales cuando una sesión pública pudiera tener efectos negativos sobre el posicionamiento del organismo público en punto a la negociación de ese convenio colectivo o esa acción judicial; determinados aspectos de seguridad; materias de "emergencia extraordinaria"²²⁷; materias calificadas como "confidenciales" a tratar por el Consejo Estadual de Minería; deliberaciones entre el consejo escolar de una ciudad o condado y un estudiante en particular o sus padres o tutores; demás materias excluidas por ley en sentido formal.

La ley también prevé la celebración de dos clases de sesiones especiales: las sesiones ejecutivas²²⁸ del ámbito de la Administración local, y las sesiones ejecutivas o privadas de las cámaras y comisiones de la Legislatura local²²⁹. La materia de una sesión ejecutiva deberá ser una de las excluidas de las sesiones públicas, y las decisiones finales de esta clase de sesiones no serán vinculantes ni tendrán carácter final o irrevocable. Las segundas pertenecen al ámbito legislativo.

Respecto de la publicidad²³⁰ de las sesiones públicas, la obligación de anunciar previamente las sesiones al inicio del año calendario —en la medida en que el requisito de publicidad esté establecido en las leyes, ordenanzas o resoluciones— pesa sobre todos los organismos públicos excepto las cámaras legislativas y sus comisiones y subcomisiones. Se anunciará —en todas las sesiones convocadas por organismos públicos, pero no en el caso de las sesiones de las cámaras legislativas²³¹— el orden del día, y la fecha, hora y lugar en que tendrá lugar la sesión pública. Dicho orden del día se podrá modificar para incluir temas no prenunciados con la aprobación de los dos tercios de los miembros presentes en la sesión. En el anuncio se hará constar si las materias serán tratadas en sesión ejecutiva o no; si en la sesión se debatirá acerca de algún juicio que esté tramitando, se explicitarán los datos relativos a dicha causa; si se tratare de una acción judicial inminente, se describirá quiénes serán las partes y el objeto del futuro litigio. No se requerirá el anuncio previo en los casos de emergencia extraordinaria.

Se confeccionarán actas de las sesiones²³², las cuales deberán contener, mínimamente, la fecha, hora y lugar de reunión, la enumeración de los miembros ausentes o presentes del organismo público, lo sustancial de las materias sobre las que se tomarán decisiones y, a pedido de cualquier miembro presente, el listado de quién votó y en qué sentido lo hizo; además, se agregará cualquier información que los miembros quieran hacer constar en actas.

Las actas serán de acceso público y estarán disponibles dentro de un tiempo razonable con posterioridad a la celebración de la sesión, salvo que esa publicidad esté vedada por mediar decisión concordante, adoptada de conformidad con las disposiciones de la ley. Igualmente se permitirá la registración de lo ocurrido por medio de grabaciones fonográficas o de video, y la trasmisión en vivo²³³. A fin de asegurar el decoro, el organismo público podrá establecer medidas respecto del empleo de luces, equipos de grabación, filmación o de trasmisión en vivo.

Todas estas disposiciones, en caso de ser incumplidas, podrán dar lugar a una acción de nulidad, cuyo plazo de caducidad es de sesenta días, computable desde el acto violatorio de las disposiciones legales²³⁴. Otras alternativas procesales en caso de violación de la ley consisten en cautelares innovativas (*orders*), medidas de índole cautelar (*injunctions*), acciones declarativas y acciones tendientes a la aplicación de multas civiles²³⁵.

*Estado de Dakota del Sur*²³⁶.

Apuntando a una difusión “de avanzada” de la actuación de los organismos públicos, en South Dakota se establece no sólo que las

sesiones de
brar sesion
que las ley
oficiales d
des de las
jos, comisi
hallen exen
de fondos
la norma e
privadas, p

La ley
por medio
el presente
les sea req
sesiones ej
uno o más
procedimie

Las te
vedadas er
tadales de
relacionada
das por el
vio de la se
indicación
exhibición
principal d
correo o p
que hayan

Los ca
de sesiones
cusión de
empleado p
tes; la con
la negocia
pleados; y
relación a
subdivisi
competitiv
siones ofic
pública.

Finalm
can los rec
ción del p
del plazo

sesiones de aquéllos serán públicas, sino también que se podrá celebrar sesiones por teleconferencia²³⁷. Así, luego de prescribir que "salvo que las leyes establezcan lo contrario, serán públicas las sesiones oficiales de las autoridades estatales y las sesiones de las autoridades de las subdivisiones políticas, incluyendo las de todos los consejos, comisiones y demás agencias creadas o a crearse por ley o que se hallen exentas de pagar tributos y generen recursos directamente a partir de fondos públicos, con las excepciones que establece este capítulo", la norma establece que todas las sesiones, incluso las ejecutivas o privadas, podrán realizarse por teleconferencia.

La ley define "teleconferencia" como la información intercambiada por medio de audio o video²³⁸. Los miembros sólo necesitarán "dar el presente" por ese medio, y también de ese modo podrán votar cuando les sea requerido, siguiendo la lista de presentes. A excepción de las sesiones ejecutivas o privadas objeto de teleconferencia, se proveerán uno o más lugares desde los cuales el público podrá escuchar los procedimientos y participar activamente en ellos.

Las teleconferencias, sujetas también al anuncio previo, se hallan vedadas en un solo caso²³⁹: el de las reuniones de las empresas estatales de servicios públicos y los consejos y comisiones con ellas relacionadas. Aun así, las actas estarán disponibles para ser examinadas por el público. Las previsiones legales respecto del anuncio previo de la sesión siguen los lineamientos generales ya repasados, a saber: indicación del orden del día con una antelación de veinticuatro horas; exhibición de una copia del anuncio en un lugar visible en la sede principal del organismo convocante; notificación de modificaciones por correo o por teléfono a los representantes de los medios de difusión que hayan solicitado notificación.

Los casos excepcionales —de un tenor similar a los ya vistos— de sesiones ejecutivas o privadas²⁴⁰ sólo tendrán por finalidad: la discusión de las habilidades o rendimiento de cualquier funcionario o empleado público o de las medidas disciplinarias a aplicar a estudiantes; la consulta sobre litigios actuales o inminentes o sobre contratos; la negociación de contratos o la negociación con empleadores o empleados; y el debate de estrategias de *marketing* o de precios con relación a empresas de propiedad del estado o de cualquiera de sus subdivisiones políticas cuando el debate público dañaría su posición competitiva en el mercado. Sin embargo, la ley prevé que las decisiones oficiales en relación a estas materias se tomarán en sesión pública.

Finalmente, cabe señalar que también en South Dakota se verifican los requerimientos de confección de actas y de puesta a disposición del público, salvo en aquellos casos exceptuados por ley. Dentro del plazo de quince días se deberá enviar una copia certificada a la

oficina del auditor general; esa copia estará permanentemente disponible para su examen por parte del público²⁴¹.

*Estado de California*²⁴².

La Ley de Servicios Públicos del Estado de California regula en su § 306 lo relativo a la Comisión de Servicios Públicos de dicho estado, estableciendo en ese ámbito el principio de sesiones abiertas al público, con expresa prohibición, desde la reforma de 1967, de las sesiones ejecutivas o cerradas.

Se define "sesión" como término abarcador de las investigaciones, procedimientos y producciones de prueba que por ley deban hacerse públicamente.

La Comisión —con asiento en la ciudad y condado de San Francisco— sesionará sujeta al escrutinio público. Al igual que en los regímenes ya explicados, estas sesiones deberán ser previamente anunciadas, haciendo constar en dicho anuncio el orden del día especificando los asuntos a tratar. No se podrán agregar al orden del día otros asuntos con posterioridad al anuncio, salvo que medie una situación imprevista de emergencia.

Finalmente, la ley establece que la Comisión, a fin de que se celebre la sesión, proveerá todos los libros, mapas, cartas, útiles, muebles de oficina y equipos que sean necesarios para aquel fin.

*Estado de Alabama*²⁴³.

En la ley de este estado se regula lo relativo a la Comisión de Servicios Públicos en el § 37, y la regulación de las sesiones abiertas al público en dicho ámbito se halla en el § 37-1-8. La sede de esa Comisión tendrá asiento en Montgomery, Alabama, y sesionará los primeros lunes de cada mes. Se establece en la ley que la Comisión podrá celebrar tantas sesiones como sean necesarias para llevar adelante sus cometidos o como sean convenientes para las partes que estarán sometidas a lo que decida la Comisión. Cada sesión podrá prolongarse el tiempo que sea necesario para tratar todos los asuntos sometidos a debate. Se llevarán actas de los procedimientos, las cuales estarán a disponibilidad del público para su inspección²⁴⁴.

*Estado de Utah*²⁴⁵.

La ley de este estado prevé ciertas obligaciones en cabeza de las empresas de servicios públicos hacia la comisión respectiva en punto al acceso que el público debe tener respecto de la actuación de aque-

llas. Así
o de cua
Asir
actas de
los regla
la comis
comisión
ser ofrec
relación
cionable
formació
Cad
—bajo e
los y der
las norm
empresa
pregunta
caso de
razones
de servic
nos, map
bilidad,
posesión
dad que
ventario
dos toda
modalida

Esta

En :
estado co
la activic
Informac
de sesior
del quór
su interv
debatir o
la cual e
o faculta
de los m
lo defina
práctican
estado de
sica, soc

llas. Así, tenemos que las sesiones o procedimientos de la comisión o de cualquier comisionado estarán abiertas al público.

Asimismo, se hallarán siempre a disposición de aquél todas las actas de las sesiones, todas las órdenes de alcance particular, todos los reglamentos que se dicten y las investigaciones que lleve a cabo la comisión o un comisionado, salvo en aquellos casos en que la comisión declare que, durante cierto lapso, esa información no podrá ser ofrecida al público en salvaguarda de los intereses del mismo. En relación a esta privación de información, la ley dispone que será sancionable el funcionario o empleado de la comisión que divulgue información reservada de conformidad con aquella declaración²⁴⁶.

Cada empresa de servicios públicos deberá remitir a la comisión —bajo el formato que ésta haya solicitado— todas las tablas y cálculos y demás información que le sea requerida para el cumplimiento de las normas contenidas en el respectivo título de la ley. Además, toda empresa de servicios públicos deberá responder la totalidad de las preguntas que le formule la comisión²⁴⁷, correcta e íntegramente. En caso de que la empresa no pueda evacuar una consulta, deberá dar razones valederas y suficientes de esa imposibilidad²⁴⁸. Las empresas de servicios públicos deberán remitir a la comisión copias de los planos, mapas, contratos, convenios, licencias, informes, libros de contabilidad, cuentas y demás papeles y registraciones que se hallen en su posesión o que estén de cualquier modo relacionadas con la titularidad que ostenten o que afecten su giro comercial, al igual que el inventario completo de sus bienes. Estos elementos deberán ser remitidos toda vez que les sean solicitados por la comisión, y bajo la modalidad que ésta prescriba.

*Estado de Carolina del Sur*²⁴⁹.

En armonía con lo prescrito en la ley de Illinois, la ley de este estado consagra expresamente el principio de participación pública en la actividad administrativa al ubicar dentro de su Ley de Libertad de Información Pública diversas definiciones que establecen el principio de sesiones abiertas al público. Así, las define como la convocatoria del quórum de los miembros que integran un organismo público, sea su intervención efectiva o por medio de equipos electrónicos, a fin de debatir o adoptar un curso de acción en relación a una materia sobre la cual ese organismo público tiene supervisión, control, jurisdicción o facultades consultivas²⁵⁰. Se define²⁵¹ quórum como mayoría simple de los miembros que integran el organismo público, salvo que la ley lo defina de otra manera. El término "organismo público" abarca prácticamente a las mismas entidades que se enumera en la ley del estado de Illinois²⁵²; el término "persona" incluye a toda persona física, sociedad comercial, organización o asociación.

Cabe señalar que, al igual que en la ley del estado de Dakota del Sur —donde se prevé la posibilidad de teleconferencias²⁵³—, en California del Sur las sesiones públicas podrán efectuarse por medio de equipos electrónicos, lo cual colocaría a estos dos regímenes en un género de avanzada, acorde con los modernos adelantos tecnológicos.

IV. CONCLUSIONES.

Abrir el quehacer de ciertos sectores de la Administración parece saludable y acorde con un moderno gobierno democrático. Como vimos, “abrir” al público las sesiones de ciertos organismos del gobierno no significa automáticamente que el público se hallará legitimado para intervenir activamente en ellas, brindando su opinión o interviniendo en debates. Empero, tal apertura, en una hipótesis de mínima, “pasiva”, contribuye a la transparencia de la toma de decisión gubernamental, acercando el gobierno a los gobernados. El trámite de las sesiones del organismo colegiado convocante no se altera. Sólo se lo observa, o eventualmente se difunde lo actuado a través de los variados medios disponibles, arribándose a la difusión de la sesión. La publicidad inicial, mediante los anuncios, se transforma en publicidad del quehacer.

Recordemos que en el país empleado como referente en este trabajo, la consagración a nivel federal de este mecanismo de apertura se logró en un marco general, que abarcó varias herramientas legislativas de índole casi revolucionaria: la Ley de Protección de la Privacidad, que pone límites al escrutinio del Estado; la Ley de Libertad de Información, para acceder a la información que el Estado posee; la Ley de Comisiones Asesoras, para intervenir asesorando al Estado; la Ley de Gobierno a la Luz del Sol, o *Government in the Sunshine Act*, o Ley de Sesiones Públicas, que establece el principio de sesiones abiertas a la observación pública. Todo ello en el marco del adelanto que se había operado en los estados en este último aspecto, que mucho antes habían aprobado e incorporado aquel principio.

La jerarquía que el *principio*²⁵⁴ de sesiones públicas tiene en los Estados Unidos ha instado el examen somero de su tratamiento, su concepción jurídica, sus peculiaridades, en un sistema de derecho administrativo que responde a fuentes y orígenes diferentes del nuestro. Y se estima que ello puede resultar beneficioso por dos razones: por un lado, porque la senda de la consolidación de nuestras reglas jurídicas sobre audiencias públicas se hallaría actualmente en franco avance, dentro de los horizontes de los respectivos marcos regulatorios;

por otro lado, porque del examen de un sistema jurídico diferente siempre pueden extraerse conclusiones válidas, ya sea para rechazarlo, por ser manifiestamente incompatible con el nuestro, o para adoptar aquellas bondades que advirtamos en él.

Pues bien: creemos que las leyes de sesiones abiertas al público —menos ambiciosas en su concreción, tal vez, que las leyes que conocemos como de audiencias públicas; menos onerosas, quizá no tan “participativas” (y en ello le asistiría razón al profesor Gordillo²⁵⁵), pero sí develadoras del quehacer de los organismos públicos— son un buen ejemplo a imitar. Para la publicidad de los actos, para que el universo de gobernados se halle más cerca del gobierno²⁵⁶. O para que el Estado de derecho, que “anida en la raíz de todo sistema republicano, constituya, antes que una verdad proclamada, una auténtica realidad que actúe [...] al servicio de los objetivos de bien común que nuestra sabia Constitución ha establecido como fines del Estado”²⁵⁷. El indicado para este acercamiento, para su articulación con el derecho positivo²⁵⁸, es sin duda el derecho administrativo, el cual, como sostiene el maestro Cassagne, “como derecho en formación [...] siempre se encuentra de cara a un proceso de adaptación a la realidad sobre la que elabora soluciones”²⁵⁹. Creemos —lo reiteramos— que la implementación de las sesiones públicas constituye una de dichas soluciones.

NOTAS

¹ Juan Carlos Cassagne, *De nuevo sobre los principios generales del derecho administrativo*, en *El derecho administrativo argentino, hoy. Jornadas presididas por el profesor Dr. Miguel S. Marienhoff*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 25.

² Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo I*, 5ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 42.

³ José Bermejo Vera, *La participación de los administrados en los órganos de la administración pública*, en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez (I)*, Cívitas, Madrid, 1993, p. 639, quien le da tratamiento de principio.

⁴ La expresión es de Gaspar Ariño Ortiz, *Democracia y administración (notas sobre participación ciudadana en los procesos de decisión)*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, citado en Rodolfo C. Barra, *Principios de derecho administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 221.

⁵ Acerca de la importancia de la publicidad de los actos de gobierno, ver, entre otros, Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, t. IV: *Parte especial*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1956, p. 173.

⁶ Gaspar Ariño Ortiz, ob. lug. cit.

⁷ José María Fortes Engel, *La información pública en el derecho administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p. 10.

⁸ Eloísa Carbonel y José Luis Muga, *Agencias y procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 54.

⁹ Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. I, 5^a ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 70.

¹⁰ Segundo V. Linares Quintana, ob. cit., nota 5, con cita de Juan Bautista Alberdi, *Estudios políticos. Obras selectas*, t. XVII, p. 201.

¹¹ Juan A. González Calderón, *Derecho constitucional argentino. Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*, Lajouane y Cía., Buenos Aires, 1930, t. I, p. 428.

¹² Para un vistazo preliminar del tema, se puede ver *The guide to american law*, vol. 9, West, 1984, ps. 433 y ss.

¹³ Kenneth F. Warren, *Administrative law in the political system*, 3^a ed., Prentice-Hall, New Jersey, 1996, p. 60.

¹⁴ Nota sin autor, *Open meeting statutes: the press fights for the right to know*, "Harvard Law Review", vol. 75, p. 1199, esp. p. 1200, 1962, transcrito en Stephen G. Breyer, *Administrative law and regulatory policy*, Little, Brown & Co., Boston, 1992, p. 963.

¹⁵ Por ejemplo: el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS, creado por ley 23.696, anexo I, decreto 999/92); el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE, creado por ley 24.065, cap. XII); el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGÁS, creado por ley 24.076, cap. X); el Órgano de Control de las Concesiones de la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires (creado por decreto 1994/93); la Comisión Nacional de Comunicaciones (C.N.C., creada por decreto 660/96, art. 31, modificado por decretos 952/96, art. 2; 1260/96, art. 1); el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA, creado por decretos 375/97 y 16/98).

¹⁶ Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, II: *La defensa del usuario y del administrado*, 3^a ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, cap. XI.

¹⁷ Resulta casi anecdótico señalarlo pero, en los Estados Unidos, hacia los años 70, era el organismo que iba a dictar la norma general el que debía hacer frente a los gastos de participación ciudadana en la elaboración de ese acto. Esta política tuvo que ser modificada hacia los años 80. Ver: James Q. Wilson, ob. lug. cits., nota 45.

¹⁸ El concepto lo explica claramente Gordillo, ob. y lug. cits. en nota 16.

¹⁹ Ver, *infra*, III.e.

²⁰ John Clayton Thomas, *Public participation in public decisions. New skills and strategies for public managers*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1995, p. 12.

²¹ Thomas, ob. cit., p. 114.

²² Thomas, ob. cit., p. 12.

²³ Kenneth Webb, *Obtaining citizen feedback. The application of citizen surveys to local governments*, The Urban Institute, Washington, D.C., 1973.

²⁴ Thomas, ob. cit., p. 13.

²⁵ Thomas, ob. cit.

²⁶ Thomas, ob. cit.

²⁷ Agustín Gordillo, *Después de la reforma del Estado*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1996, p. VIII-4; Gordillo, ob. cit. en nota 16, p. XI-12.

²⁸ Thomas, ob. cit., p. 12.

²⁹ Thomas, ob. cit., p. 114. Se puede ver las opiniones adversas en, entre otros: The Kettering Foundation, *Citizens and politics. A view from main street*

America, O. H. Dayton, 1991 y B. Checkoway, *The politics of public hearings*, en "Journal of Applied Behavioral Science", vol. 17, 1981, p. 566.

³⁰ "Gernatt Asphalt Products, Inc. v. Town of Sardinia" (1996 N.Y.Int. 58), del 28/3/96.

³¹ Acerca de ellas, ver *infra*.

³² "State of Missouri ex rel. Phillip Transit Lines Inc., Appellant, v. Public Service Commission of the State of Missouri et al., Respondents", 552 South Western Reporter, 2d Series, p. 696.

³³ Incluida en el título 5 del United States Code Annotated (en adelante, U.S.C.), § 551.

³⁴ No nos detendremos en este procedimiento porque excede del marco del presente trabajo; empero, tendremos presente que el procedimiento de elaboración de reglamentos con participación pública de índole formal (con una audiencia semejante a la que se celebra ante un juez) ha sido duramente criticado por el profesor Bernard Schwartz, por "apresar al proceso normativo dentro de un estrecho traje [...] que puede producir la parálisis del proceso administrativo" (ampliar en Bernard Schwartz, *Administrative law. A casebook*, 3^a ed., Little, Brown and Co., Boston y Toronto, 1988, p. 162).

³⁵ Héctor A. Mairal, *Control judicial de la administración pública*, Depalma, Buenos Aires, t. I, 1984, ps. 38 y ss. Ver, asimismo, Guido Tawil, *Administración y justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, Depalma, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 198.

³⁶ 5 U.S.C., § 553 (a) (1)-(2).

³⁷ 5 U.S.C., § 553 (b) (1)-(3). El aviso incluirá la hora, lugar y naturaleza del procedimiento de emisión de reglamentos; mención de la autoridad en la esfera de la cual se propone la norma; y los términos o la sustancia de la norma propuesta o una descripción de las materias y temas involucrados.

³⁸ Que no podrá ser ni un reglamento interpretativo o de procedimiento, o una declaración general de políticas; tampoco habrá participación pública cuando la entidad emisora decida fundadamente que ello es impracticable, innecesario o contrario al interés público, 5 U.S.C., § 553, (b) (A-B).

³⁹ Que podrán ser remitidas por escrito, existiendo o no la oportunidad para efectuar presentaciones orales (*oral presentations*), 5 U.S.C., § 553 (c).

⁴⁰ 5 U.S.C., § 553 (c).

⁴¹ 5 U.S.C., § 553 (c).

⁴² 5 U.S.C., § 553 (d).

⁴³ Charles F. Phillips, *The regulation of public utilities. Theory and practice*, Public Utilities Reports Inc., Arlington, Virginia, 1993, p. 188.

⁴⁴ "City of Miami Beach v. Berns", 245 So.2d 38, en p. 40 (Florida, 1971); "Fox v. City of Lakewood", 528 N.E.2d 1254, en p. 1257 (1988), con pedido de medida cautelar denegado en 534 N.E.2d 342, en p. 359 (1988); "Beacon Journal Publishing Co. v. City of Akron", 209 N.E. 399, en p. 404 (1965).

⁴⁵ James Q. Wilson, *Bureaucracy. What government agencies do and why they do it*, Harper Collins Publishers, 1989, ps. 129 y ss.

⁴⁶ Ver nota 33.

⁴⁷ 5 U.S.C., § 552.

⁴⁸ Asuntos militares, de inteligencia, secretos comerciales y aquellos expedientes cuya develación razonablemente constituiría una invasión de la privacidad o comprometería las investigaciones.

⁴⁹ Contendida en 5 U.S.C., § 552a.

⁵⁰ Mas no protegería a las personas jurídicas, conforme "St. Michaels Convalescent Hospital v. California", 643 F.2d 1369 (9th Cir., 1981); "O.K.C. v. Williams",

614 F.2d 58 (5th Cir., 1980); "Dresser Industries v. United States", 596 F.2d 1231 (5th Cir.), *certiorari* denegado en 444 U.S. 1044 (1980); "Cell Associates v. National Institutions of Health", 579 F.2d 1155 (9th Cir., 1978); "Stone v. Export-Import Bank of the United States", 552 F.2d 132 (5th Cir., 1977), *certiorari* denegado en 434 U.S. 1012 (1978); "Committee in Solidarity v. Sessions", 738 F. Supp 544 (D.C. Cir., 1990), confirmado por otros fundamentos en 929 F.2d 742 (D.C. Cir., 1991); "United States v. Hynes", 620 F. Supp 474 (M.D. Tenn., 1985).

⁵¹ Conf. Alfred C. Aman, Jr. y William T. Mayton, *Administrative law...*, ps. 615/616. Para una descripción más detallada de esta ley y la jurisprudencia que la interpreta ver Alberto B. Bianchi, *Habeas data y derecho a la privacidad*, en "El Derecho", t. 161, p. 866.

⁵² Walter Gellhorn, Clark Byse, Peter L. Strauss, Todd Rakoff y Roy Schotland, *Administrative law. Cases and comments*, 8^a ed., The Foundation Press Inc., Mineola. New York, 1987, p. 754.

⁵³ Contendida en 42 U.S.C.

⁵⁴ 42 U.S.C., § 4332 (2)(c).

⁵⁵ Se puede ver Cass Sunstein, *After the rights revolution. Reconceiving the regulatory state*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1990, p. 24, donde explica que en el campo de la regulación estatal, "el conjunto más notable de iniciativas desde el New Deal ocurrió durante las décadas del 60 y del 70. Fue en ese período que nacieron los siguientes organismos y entes: Ministerio de Energía (*Department of Energy*), 1977; Oficina de Minería de Superficie (*Office of Surface Mining*), 1977; Comisión Reguladora Nuclear (*Nuclear Regulatory Commission*), 1975; Junta de Transporte de Materiales (*Materials Transportation Board*), 1975; Administración de Seguridad y Salud Minera (*Mine Safety and Health Administration*), 1973; Administración de Seguridad Ocupacional y Salud (*Occupational Safety and Health Administration*), 1973; Comisión de Seguridad de Productos para Consumir (*Consumer Product Safety Commission*), 1972; Administración Nacional de Seguridad en el Tránsito de Autopistas (*National Highway Traffic Safety Administration*), 1970; Agencia de Protección del Medio Ambiente (*Environmental Protection Agency*), 1970; Comisión de Igualdad en las Oportunidades Laborales (*Equal Employment Opportunity Commission*), 1964; Comisión Estadounidense de Derechos Civiles (*United States Commission on Civil Rights*) (originalmente creada en 1957, ampliada en 1960).

⁵⁶ *Administrative procedure act*, 5 U.S.C., § 52 b, *Open meetings*.

⁵⁷ Literalmente, "ley de gobierno a la luz del sol". Como enseña Bernard Schwartz, *Administrative law*, 3^a ed., Little, Brown & Co., Boston, 1991, p. 147, la expresión pertenece al *justice Brandeis*: "Legítimamente se recomienda a la publicidad como remedio contra las enfermedades sociales e industriales. Se dice que la luz del sol es el mejor de los desinfectantes; que la energía eléctrica es el mejor policía".

⁵⁸ *Declaration of policy and statement of purpose. Historical and statutory notes*, Section 2 of Public Law 94-409, transcrito en U.S.C., title 5, § 552 to 701, West, 1996, p. 102.

⁵⁹ Breyer, *ob. cit.* en nota 14, p. 959.

⁶⁰ La bastardilla es nuestra.

⁶¹ 5 U.S.C., § 552b (b).

⁶² Robert G. Vaughn, *Federal information policy and administrative law*, en *Handbook on regulation and administrative law*, vol. 467, p. 468, David Rosenbloom y Richard Schwartz, Editores, Marcel Dekker Inc., 1974, transcrito en Thomas O. Sargentich, *Administrative law anthology*, Anderson Publishing Co., s/l, 1994, ps. 216 y ss., esp. p. 219.

esp. p
acció
decidi
haber
tada p
(
blica
dos de
meetir
(
ploym
6
6
6
(1974)
N.E.20
6
dible c
ceso c
Bueno
junto 1
ben ju
va sea
una de
jurídic
(aspec
7
Conce
F.Supp
7
do, 19
ex rel.
907 F.
7:
7:
7:
firmad
7:
70
7:
(Alaba
tenían
de serv
en cuer
las ley
78
Cir.), c
sula de
siones
la obse
nament

⁶³ "Bi-Metallic Investment Co. v. State Board of Equalization", 239 U.S. 441, esp. p. 445 (1915). Se trataba de un caso en que se cuestionaba la validez de una acción por la cual determinados organismos administrativos de Colorado habían decidido elevar en un 40 % el valor de la propiedad a los efectos tributarios, sin haber dado participación de ninguna índole a los afectados. La opinión fue redactada por el *justice* Holmes.

⁶⁴ Se emplea la traducción de Juan José Lavilla Rubira, *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Cívitas, Madrid, 1991, p. 115, esto es, "concejo abierto" para "town meeting" y "asamblea pública" para "assembly of the whole".

⁶⁵ Por ejemplo, en "City of Madison, Joint School District, v. Wisconsin Employment Relations Commission", 429 U.S. 167, esp. p. 178 (1976).

⁶⁶ "Harris v. County of Riverside", 904 F.2d 497, esp. p. 502 (9th Cir., 1990).

⁶⁷ Que consagra la libertad de expresión.

⁶⁸ "Black Panther Party v. Kehoe", 117 California Reporter 106, ps. 111-112 (1974). También se puede ver "Dayton Newspaper Inc. v. City of Dayton", 259 N.E.2d 522 (1970), confirmado en 274 N.E.2d 766 (1971).

⁶⁹ Acerca del concepto de debido proceso se puede ver, en español, la ineludible obra de Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*, 2^a ed. act., Astrea, Buenos Aires, 1989, ps. 11 y ss. Allí se explica que la expresión se refiere al conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa sea formalmente válida (aspecto adjetivo), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto sustantivo).

⁷⁰ "Bowles v. Willingham", 321 U.S. 503, esp. p. 519 (1944); "Smithfield Concerned Citizens for Fair Zoning v. Town of Smithfield ex rel. Rainville", 719 F.Supp. 75, en p. 83, confirmada en 907 F.2d 239 (1st Cir., 1990).

⁷¹ "Glennon Heights Inc. v. Central Bank & Trust", 658 P.2d 872 (Colorado, 1983); "Smithfield Concerned Citizens for Fair Zoning v. Town of Smithfield ex rel. Rainville", 719 F.Supp. 75, esp. p. 83 (Rhode Island 1989), confirmado en 907 F.2d 239 (1st Cir., 1990), con cita de "Bi-Metallic", fallo cit. en nota 63.

⁷² "Masters v. Pruce", 274 So.2d 33, esp. p. 39 (1973).

⁷³ "Harris v. County of Riverside", 904 F.2d 497, esp. p. 501 (9th Cir., 1990).

⁷⁴ "Callaway v. Hafeman", 628 F.Supp. 1478 (W.D. Wisconsin 1986), confirmado en 832 F.2d 414 (7th Cir., 1987).

⁷⁵ "King County v. Olson", 501 P.2d 188 (1972).

⁷⁶ "Neumann v. Mayor & City Council", 82 A. 511 (1912).

⁷⁷ En "Brown's Ferry Waste Disposal Center Inc. v. Trent", 611 So.2d 226 (Alabama, 1992) se decidió que los ciudadanos integrantes de un ente municipal tenían derecho a ser notificados en forma previa a la adjudicación de una licitación de servicios de recolección y disposición de residuos sólidos; para ello se tomaron en cuenta, además de las exigencias federales y estatales sobre el debido proceso, las leyes estatales sobre sesiones públicas o abiertas al público.

⁷⁸ En el fallo "Creative Enviroments Inc. v. Eastbrook", 680 F.2d 822 (1st Cir.), con *certiorari* denegado en 459 U.S. 989 (1982), se estableció que la cláusula del debido proceso no exige que se invite a las personas interesadas a las sesiones ejecutivas (que son, por naturaleza cerradas, o, en otras palabras, cerradas a la observación pública) y que la Constitución no exige que los organismos gubernamentales (*administrative and governmental bodies*) celebren tal clase de sesiones.

⁷⁹ "Branch v. School District", 432 F.Supp. 608 (D. Montana, 1977).

⁸⁰ "Costa v. Sunn.", 642 P.2d 530 (1982), *certiorari* denegado en 744 P.2d 781 (1985).

⁸¹ Siguiendo el esquema propuesto por David O'Brien, *Constitutional law and politics*, 2ª ed., W. W. Norton & Co. New York, 1995, p. 1271, se puede afirmar que el empleo del *balancing test* para determinar si hubo debido proceso adjetivo lleva a determinar si existió un interés imperativo o *compelling interest* que, al inclinar la balanza a favor del Estado, justificara la norma que limitaba el derecho. Una extensa ejemplificación sobre el empleo de este *test* se puede ver en Rodolfo C. Barra, *La protección constitucional del derecho a la vida*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 95, n. 124.

⁸² Ver Richard G. Singer, *Due process of law*, en *The guide to american law*, vol. IV, West, St. Paul, New York, Los Ángeles y San Francisco, 1984, ps. 224 y ss., con extensa historia jurisprudencial.

⁸³ "Branch v. School District", 432 F.Supp. 608 (D. Montana, 1977).

⁸⁴ *Louisiana statutes annotated, revised statutes, designed as the official edition of the Louisiana revised statutes*, vol. 23 A, tit. 22, § 1380, West, Saint Paul, Minn., 1993, Cumulative Pocket Part.

⁸⁵ "Costa v. Sunn", 642 P. 2d 530 (1982); "U.S. Life Title Insurance Co. v. Department of Commerce & Insurance", 770 S.W.2d 537, esp. p. 539 (Tennessee App. Court, 1988).

⁸⁶ Comparar APA § 553 (c), donde se establece que la participación será con o sin oportunidad para ser oído.

⁸⁷ Ver texto correspondiente a nota 67.

⁸⁸ "Edwards v. South Carolina", 372 U.S. 299, esp. p. 235 (1963).

⁸⁹ Que reza: "[...] Ningún estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos".

⁹⁰ "State *ex re* Murray v. Palmgren", 646 P.2d 1091, en p. 1099 (1982), con apelación denegada en 459 U.S. 1081 (1982).

⁹¹ Juez de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos, nominado por el presidente Nixon, que ha estado presidiendo dicho tribunal, por nombramiento del presidente Reagan, desde 1986. Según Joan Biskupic y Elder Wyt, *The Supreme Court at Work*, 2ª ed., Congressional Quarterly Inc., Washington, D.C., 1997, p. 232, la Corte, desde 1986, se caracteriza por ser más conservadora, y las opiniones del citado juez, antes minoritarias, se convirtieron en mayoritarias.

⁹² "Gannet Co. v. DePasqueale", 443 U.S. 368, esp. p. 404 (1979).

⁹³ Según Biskupic y Wyt, *ob. cit.*, ps. 324 y ss., se lo conoció como un juez oscilante o cambiante (*swing justice*), que a veces se unía a la rama conservadora de la Corte, y que otras veces votaba con los liberales o innovadores. En el caso "Griswold v. Connecticut" votó por la constitucionalidad de la ley sobre prohibición de adquisición de contraceptivos.

⁹⁴ "Houchins v. K.Q.E.D. Inc.", 438 U.S. 1, esp. p. 16 (1978).

⁹⁵ "WJW-TV Inc. v. City of Cleveland", 686 F.Supp. 177 (1988), declarado abstracto en 878 F. 2d 906 (6ª Cir., 1989), con *certiorati* denegado en 493 U.S. 819 (1989), lo cual indica la poca entidad de la cuestión de la relación con la Primera Enmienda como para que el caso se haga acreedor del *certiorati*, vehículo de apertura de jurisdicción de la Corte.

⁹⁶ "Gannet Co. v. DePasqueale", 443 U.S. 368 (1979).

⁹⁷ "Missoulia v. Board of Regents", 675 P.2d 962 (1984); "Flesh Board of Trustees", 786 P.2d 4 (1990); "Montana Human Rights Division v. City of Billings", 649 P.2d 1283 (1982).

⁹⁸ "De Jonge v. Oregon", 299 U.S. 353, en p. 364 (1937).

⁹⁹ Se puede ver la línea jurisprudencial citada en "El Día Inc. v. Hernández Colón", 783 F. Supp. 15 (1991).

¹⁰⁰ "Press Enterprise Co. v. Supreme Court", 478 U.S. 1 (1986).

¹⁰¹ "Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association", 460 U.S. 37, en p. 45 (1983).

¹⁰² "Rowe v. Brown", 599 A. 2d 333, en p. 335 (1991).

¹⁰³ 5 U.S.C. § 552 (e) del título, actualmente —luego de diversas reestructuraciones— inserta en la *Freedom of Information Act*.

¹⁰⁴ Podemos recordar que la rama ejecutiva del gobierno de los Estados Unidos abarca un sinnúmero de agencias administrativas descentralizadas que, en su conjunto, son denominadas "burocracia" (*bureaucracy*). Las agencias administrativas ofrecen las más diversas dimensiones y funciones, entre las que se destacan las de carácter legislativo —entre nosotros, poder dictar actos de alcance general— y de carácter jurisdiccional. La mencionada burocracia vio la luz junto con el Deal de Franklin D. Roosevelt, en la década del 30 (Peter Woll, *Administrative agencies*, en la *Encyclopedia of the american judicial system. Studies of the institutions and processes of law*, vol. II, Robert J. Janosik, (Editor), Charles Scribner's Sons, New York, p. 435). Curiosamente, a pesar de la generalidad de la norma citada, que abarcaría a la totalidad de las agencias, el profesor Schwartz se pregunta si las sesiones en que las agencias ejercen la función jurisdiccional (*adjudicatory*) deben ser abiertas al público y cita el caso de un alumno que fue suspendido mediante un procedimiento cuasijurisdiccional en sesión pública. En el fallo hubo una fuerte disidencia que sostuvo que el procedimiento era análogo a las deliberaciones de un jurado ("Canney v. Board of Public Instruction", 278 So. 2d 260, Florida, 1973) (Bernard Schwartz, ob. cit. en nota 34, p. 227).

¹⁰⁵ Cit. en nota 47.

¹⁰⁶ APA § 551, 1.

¹⁰⁷ Congreso, tribunales de los Estados Unidos, gobiernos de los territorios o posesiones de ese país, gobierno del distrito de Columbia, agencias integradas por representantes de las partes o de los representantes de organizaciones de partes en contiendas, cortes marciales y comisiones militares, autoridades militares en tiempos de guerra en territorios ocupados, entre otras.

¹⁰⁸ Kenneth Culp Davis y Richard J. Pierce, *Administrative law treatise*, 1, 3^a ed., Little, Brown & Co., Boston, 1994, ps. 3 y ss. Sostienen su opinión en los diarios de la Cámara de Diputados, de la Cámara de Senadores y de las sesiones de Comisión.

¹⁰⁹ APA § 552, b, a (2).

¹¹⁰ Davis, *et al.*, ob. cit., p. 219, brinda un curioso ejemplo: La subsección (e) (1) establece que para cada sesión o *meeting* se deberá efectuar un anuncio previo al menos una semana antes de la reunión, indicando hora, lugar y materia a tratar, y especificando si la sesión estará abierta al público. Entonces, si en una comisión con cinco miembros en su órgano directivo uno de los directivos se dirige al despacho de otro de ellos para discutir un asunto pendiente y un tercer directivo, que resulta deambular por allí, se une a la conversación, entonces los tres están violando la *Government in the Sunshine Act* porque no efectuaron el anuncio previo a la sesión, etc.

¹¹¹ Walter Gellhorn, Clark Byse, Peter L. Strauss, Todd Rakoff y Roy Schotland, *Administrative law, cases and comments*, 8^a ed., The Foundation Press Inc., Mineola, New York, 1987, p. 754.

¹¹² "F.C.C. v. I.T.T. World Communications", 466 U.S. 463 (1984), entre un *committee* de la Federal Commerce Commission y unas agencias europeas equivalentes. Las agencias en sí no conformaban una "mayoría" de la F.C.C. (*Federal Communications Commission*), como requiere la ley, pero sí conformaban una mayoría de la Comisión de Telecomunicaciones (*Telecommunications Committee*), y la F.C.C. había autorizado a esta última Comisión a actuar en nombre de la F.C.C. Sin embargo, como vimos, la Corte sostuvo que éstas no eran sesiones de las aludidas en la *Government in the Sunshine Act*. Davis *et al.*, ob. cit., p. 220, sostiene que la Corte Suprema "estiró" la terminología de la GSA para evitar los efectos adversos que se generarían en cuanto a las posibilidades de las agencias norteamericanas de coordinar políticas con otras naciones. Sostiene el citado autor, que si las agencias extranjeras hubieran debido someterse al régimen de sesiones abiertas u *open meetings*, hubieran sido mucho más reticentes a la implementación de políticas coordinadas con las de los Estados Unidos.

¹¹³ APA § 552b, (c)(1)-(10). Ver nota 48.

¹¹⁴ Pero no puede decirse, sin más, que en todos los casos en que la agencia puede rehusarse a dar información bajo la citada Ley de Libertad de Información, puede "cerrar" sus sesiones para evitar que esa información se haga pública.

¹¹⁵ "Public Citizen v. National Economic Commission", D.D.C., 1989, 703 F.Supp. 113.

¹¹⁶ "Wilkinson v. Legal Service Corp.", D.D.C., 1994, 865 F. Supp. 891; Shurberg Broadcasting of Hartford, Inc. v. F.C.C., D.C.D.C. 1985, 617, F. Supp., 825.

¹¹⁷ Vaughn, ob. cit. en nota 62, p. 219.

¹¹⁸ Ronald Cass, Colins S. Diver y Jack M. Beerman, *Administrative law*, Little, Brown and Co., Boston, 1994, p. 1152.

¹¹⁹ Davis, *et al.*, ob. cit., p. 221.

¹²⁰ Pragmáticamente, en Paul Dickson y Paul Clancy, *The Congress dictionary*, John Wiley & Sons Inc., New York, 1993, p. 344, se afirma que someter a las agencias al escrutinio público las obliga a justificar su propia existencia, o a tener que hacer frente a su extinción.

¹²¹ Davis, *et al.*, ob. y lug. cits., nota 118.

¹²² Davis, *et al.*, ob. y lug. cits., nota 118.

¹²³ Wilson, ob. cit., nota 45, p. 377.

¹²⁴ Nota sin autor, cit. en nota 14.

¹²⁵ Congressional Records 122, Diputados 7875, julio 28, 1976, opinión del diputado McCloskey. Acerca del fenómeno de los costes de la obtención de legislación a favor de ciertas industrias puede verse un punto de vista: George J. Stigler, *La teoría de la regulación económica*, (trad. al español por Germa Bel), en *Privatización, desregulación y ¿competencia?*, Germa Bel i Queralt (ed.), Cívitas, Madrid, 1996, ps. 44 y ss., originalmente publicado en "Bell Journal of Economics and Management Science", vol. 2, núm 1 (Spring 1971), ps. 1-21. Acerca de la participación de ciertas asociaciones económicas en la toma de decisión administrativa puede verse Rolf Stober, *Derecho administrativo económico* (trad. al español y anotado por Santiago González-Varas Ibáñez), Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, ps. 270 y ss.

¹²⁶ *Government in the Sunshine Act*: sesiones de Diputados #10315 y 9868, ante la Subcomisión de Información y Derechos Individuales de la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados, 94^a período de sesiones, sesión 41 (1974) (consideraciones del diputado Dante Fascell), Cass, Diver y Beerman, ob. cit., p. 1152.

¹²⁷ Nota sin autor, *Open meeting statutes; the press fights for the right to know*, "Harvard Law Review", vol. 75, p. 1199, 1962.

¹²⁸ Cass, Diver y Beerman, ob. y lug. cit.

¹²⁹ "F.C.C. v. ITT World Communications", 466 U.S. 463 (1984).

¹³⁰ "Common Cause v. Nuclear Regulatory Commission", 674 F.2d 921 (D.C. Cir., 1982).

¹³¹ Breyer, ob. cit. en nota 14, p. 964.

¹³² Larry W. Thomas, *The courts and the implementation of the government in the Sunshine Act*, en "Administrative Law Review", vol. 37, p. 260, transcrito en ob. cit. nota 13.

¹³³ Breyer, ob. cit., p. 959.

¹³⁴ Cabe citar una ley del estado de Kansas de 1968 que regulaba los encuentros de los consejos escolares: Kansas Statutes Annotated §75-2929, c (1989); una del estado de Utah sobre apertura al público de las sesiones del órgano legislativo municipal, citada en "Acord v. Booth", 33 Utah 278, 93 p. 734, esp. p. 735 (1908); Florida tuvo su primera ley de sesiones abiertas en 1905: Florida Laws, chapter 5463, § 1-3 (1905), hoy reemplazada por Florida Statutes Annotated § 286.011, West, St. Paul, Minn., 1991.

¹³⁵ Nota sin autor, *Open meetings laws: an analysis and a proposal*, "Mississippi Law Journal", vol. 45, ps. 1151 y ss., esp. p. 1154 (1974).

¹³⁶ Bernard Schwartz, ob. cit., p. 227.

¹³⁷ Breyer, ob. cit., p. 959, nota 29.

¹³⁸ Breyer, ob. cit., p. 959, nota 29.

¹³⁹ Acerca de las acciones afirmativas, téngase presente que ellas —dentro de un ámbito determinado— han llegado a obtener *status* constitucional entre nosotros. En efecto: de conformidad con lo dispuesto por nuestra Constitución nacional, en su actual art. 37, 2º párr., la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por *acciones positivas* en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

¹⁴⁰ Su art. 2, § 9, estipula: "No se le negará a ninguna persona el derecho de examinar los documentos o de observar las deliberaciones de los organismos públicos (*public bodies*) o agencias del gobierno estadual y sus subdivisiones, salvo en los casos en los que la necesidad de privacidad exceda claramente el mérito de la revelación (*disclosure*) al público".

¹⁴¹ Su art. 12, § 3, establece: "No se le negará a ninguna persona el derecho de observar las deliberaciones de los organismos públicos ni el de examinar los documentos públicos, salvo en los casos en los que la ley prescriba lo contrario".

¹⁴² Cuyo art. 8 de la parte primera dice que el gobierno "deberá ser abierto, accesible, responsable (*accountable*) y capaz de dar respuestas (*responsive*)" y que "el derecho del público al acceso a los procedimientos oficiales y a los expedientes (*records*) no podrá ser restringido irrazonablemente".

¹⁴³ Su art. 11, § 5, reza: "Estarán abiertas al público todas las sesiones de los organismos, consejos, *bureaus*, comisiones o agencias públicas o del gobierno estadual o de cualquier subdivisión del estado, o de las organizaciones o agencias sostenidas en el todo o en parte con fondos públicos, o que gasten fondos públicos".

¹⁴⁴ Desde 1993, el art. 1, § 24 (b) establece que "estarán abiertas al público, con publicidad previa, todas las sesiones de cualquier organismo público colegiado, de la rama ejecutiva estadual, o de cualquier organismo público de un condado, municipalidad, distrito escolar o distrito especial, en las que se celebren actos públicos o en las cuales se debatan negocios públicos, al igual que las sesiones de la Legislatura, que serán abiertas al público con previa publicidad de conformidad con

el art. III, secc. 4(e), salvo aquellas sesiones exceptuadas de conformidad con esta sección o específicamente declaradas no públicas en esta Constitución”.

¹⁴⁵ Cuyo art. 4, § 106, 107, establece que no se sancionará, modificará o derogará ninguna ley que afecte intereses privados (*private law*) a menos que se dé publicidad previa una vez por semana durante cuatro semanas, consecutivas, en el condado o condados en los que se hallen las materias u objetos afectados.

¹⁴⁶ La disposición es similar a la de la Constitución de Alabama, pero establece una antelación de 30 días con respecto al momento en que sea tratada en plenario (art. 5, § 26).

¹⁴⁷ Art. 4, § 7 y 8: “No se sancionará ninguna ley especial a menos que se dé publicidad previa de dicha moción y del objeto en general de la misma. Dicha publicidad se efectuará en el tiempo y modalidad [...] que establezcan las leyes”.

¹⁴⁸ La disposición es similar a la de la Constitución de Arkansas (art. 3, § 7).

¹⁴⁹ De cualquier modo, es dable señalar que muchas constituciones estatales prohíben las leyes especiales, permitiendo solo las leyes generales. Así, las constituciones de Arizona, art. 4, parte 2, § 19; California, art. 4, § 16; Colorado, art. 5, § 25; Delaware, art. 2, § 19; Florida, art. 3, § 10; Idaho, art. 3, § 19; Illinois, art. 4, § 13; Indiana, art. 4, § 22,23; Maryland, art. 3, § 33; Mississippi, art. 4, § 87-91; Virginia, art. 4, § 14, 15; Wisconsin, art. 4, § 31; y muchas otras más.

¹⁵⁰ Curiosamente, carecen de cláusula del debido proceso las constituciones de Maine, Massachusetts, New Jersey, North Dakota, Ohio, Oregon y Pennsylvania.

¹⁵¹ Citado en nota 77; concordante con “Ex parte Lauderdale County”, 565 S.2d 623 (Alabama 1990), con *certiorari* denegado en 498 U.S. 855 (1990).

¹⁵² Ann Taylor Schwing, *Open meeting laws*, con la colaboración de Constance Taylor, Fathom Publishing Company, Anchorage, 1994, p. 54.

¹⁵³ South Carolina Code Annotated, § 30-4-20(a), Lawyers Coop, 1990; Alabama Code § 13A. 14.2 (1982), entre otros.

¹⁵⁴ Illinois Compiled Statutes Annotated, West, St. Paul, Minn., 1993, Chapter 5, § 120/2 (A)(b), (i), (k), Smith-Hurd, 1993; California Annotated Public Utilities Code, § 306, West, 1975; South Dakota Codified Laws, vol. 2A, published by authority of the Legislature under the Supervision of South Dakota Code Commission, The Michie Co., Charlottesville, Virginia, 1992, § 1-25-4 (1992); Louisiana Revised Statutes Annotated, title 42, § 4.2(A)(2), West, 1990.

¹⁵⁵ Illinois Compiled Statutes Annotated, cit., chapter 5, § 120/2(A)(b), (i), (k), Smith-Hurd, 1993.

¹⁵⁶ Iowa Code Annotated, § 21.2, 21.11 (1993 Cumulative Pocket Part) (agregado en 1990); Ohio Revised Code Annotated § 3770.04, Anderson, 1992; Kansas Statutes Annotated, § 75.4319 (b)(7), (8) (1992 Cumulative Supplement), referencia de Kansas Statutes, Annotated § 74-8804 (1993); Louisiana Revised Statutes Annotated, title 4, § 612, West, 1993, Cumulative Pocket Part; Virginia Code Annotated § 2.1-344(A)(16), The Michie Co., 1193 Cumulative Supplement.

¹⁵⁷ En la medida en que no se trate de actos de alcance particular de índole jurisdiccional (*adjudicatory*), Hawaii Revised Statutes, § 92-6(a)(2)(G)(1985).

¹⁵⁸ Nebraska Revised Statutes, § 79-327 (1987).

¹⁵⁹ Por ejemplo, California Annotated Government Code, § 11126(t), West 1883 Cumulative Pocket Part para la profesión de contador.

¹⁶⁰ South Carolina Code Annotated, § 30-4-20(a), Law Coop. 1990.

¹⁶¹ “Delaware Solid Waste Authority v. News Journal Co.”, 380 F.2d 628, esp. p. 632 (Delaware 1984).

¹⁶² California Annotated Health and Safety Code, § 34283, West, 1993.

¹⁶³ Massachusetts General Laws Annotated, title I, § 402 (2)(C), West 1992 Cumulative Pocket Part; Tennessee Code Annotated § 8-44-102(b)(1)(1988).

¹⁶⁴ La expresión abarcaría típicamente a los condados, ciudades y pueblos, distritos escolares y distritos especiales. Algunas de las legislaciones que contemplan estas sesiones abiertas son: New York Public Officers Law, § 102 (Consolidated 1988); Mississippi Code Annotated, § 25-41-3(a)(1991); Montana Code Annotated § 2-3-203(1)(1993); Nebraska Revised Statutes § 84-1409(1)(1992); Alaska Statutes § 44.62.310(a)(1993); Florida Statutes Annotated, § 286.011(1)(West, 1991); Kansas Statutes Annotated § 75-4318(a)(1989); entre otros.

¹⁶⁵ Montana Annotated Statutes, § 106.010(2)(Vernon, 1988); Alaska Statutes, § 44.62.310(a)(1993); Arkansas Code Annotated, § 25-19-103(2) (The Michie Co., 1992); South Carolina Code Annotated, § 30-4-20(a)(Law Coop, 1990), entre otros.

¹⁶⁶ Debe tenerse presente que en los Estados Unidos, según de qué se trate, hay diversas clases de gobiernos locales: en principio, la línea divisoria se establece entre *public* o *municipal corporations* y *public quasi corporations*. Ejemplos de las primeras son las ciudades, pueblos y villas (*cities, towns, villages*, respectivamente); de las segundas, condados (*counties*), *townships*, *New England towns*. A diferencia de las primeras, las segundas son brazos administrativos del estado, y sirven los fines de éste; las segundas son calificadas de "involuntarias" por no ser creadas a instancias de sus residentes sino por decisión del estado, por razones de mejor administración. Por otro lado, las municipalidades pueden o no tener una *charter* o carta de ordenamiento local; cuando la poseen, se convierten en *charter cities*. Por lo general tendrán *charter* las ciudades, pero también podrán tener una los pueblos, villas, etc.; no pueden tener *charter* las áreas metropolitanas. Acerca de todo ello, en detalle, pueden verse Osborne M. Reynolds, *Local government law*, West, St. Paul, Minn., 1982, ps. 17 y ss. y 98 y ss. Curiosamente, algunas clases de municipios no se hallan sujetos a las leyes de sesiones abiertas. Por ejemplo, el art. 18, sección 3, de la Constitución de Ohio establece que las *charter cities* no se hallan sujetas a dicho régimen. Acerca de las sesiones abiertas a nivel municipal, se puede ver una introducción en Osborne M. Reynolds, ob. cit., ps. 188 y ss.

¹⁶⁷ Oklahoma Statutes Annotated, title 25, § 304(1)(West Cumulative Pocket Part 1994) (1991); West Virginia Code Annotated, § 6-9A-2(5)(1993).

¹⁶⁸ Connecticut General Statutes Annotated, § 1-18a(a)(West Cumulative Pocket Part 1993).

¹⁶⁹ Louisiana Revised Statutes, title 42, § 4.2(A)(2)(West, 1990).

¹⁷⁰ Kentucky Revised Statutes Annotated, § 61.810(1)(j)(1992 Cumulative Serv.); South Dakota Codified Laws Annotated, § 11-4-15 (1982), entre otros.

¹⁷¹ California Annotated Government Code, § 54925.2(b)(4), West, 1993; Louisiana Revised Statutes Annotated, title 42, § 4.2(B), West, 1990.

¹⁷² Kansas Statutes Annotated, § 75-4317, a (1989); Ohio Revised Code Annotated, § 121.22(B)(2), Anderson, 1992 (Supplement).

¹⁷³ New York Public Official Law, § 102(1)(Consolidated 1988); Colorado Revised Statutes Annotated, § 24-6-402(1)(b) y (e), West, 1993, Cumulative Supplement.

¹⁷⁴ Illinois Compiled Statutes Annotated, cit., chapter 5, § 120/1.02, Smith-Hurd, 1993; New Jersey Statutes Annotated § 10:4-8b, West, 1993.

¹⁷⁵ Utah Code Annotated, § 52-4-5(2) (1989); Tennessee Code Annotated, § 8-44-102(d)(1988).

¹⁷⁶ California Annotated Civil, § 12, West, 1982; Louisiana Revised Statutes Annotated, title 42, § 4.2(A)(3), West, 1990; Texas Revised Civil Statutes Annotated, article 6252-17, § 1(d), Vernon 1993, Supplement Pamphlet; entre muchos otros.

¹⁷⁷ No se crea que el término "deliberará" implica siempre interminables intercambios de opiniones, fundamentadas extensamente: en "Occidental Chemical Co. v. Mayo", Fla., 351 So.2d 336, se impugnaba una decisión que había sido adop-

tada en 90 minutos, por lo que se presumía que la deliberación se había efectuado en privado, burlando la ley que exigía que las deliberaciones fueran efectuadas ante la observación pública. La Corte estadual decidió que nada en la *Sunshine Act* local obligaba a los comisionados a pensar o a efectuar análisis en público, por lo que bien podían haber realizado tales actividades en privado, para, tras una corta deliberación, arribar a una decisión.

¹⁷⁸ Wyoming Statutes, § 16-4-402, (a)(iii)(1990).

¹⁷⁹ Washington Revised Code Annotated, § 42.30.020, (3)(d), West, 1991.

¹⁸⁰ Delaware Code Annotated, tit. 29, § 10002, (e)(1991).

¹⁸¹ Y en los casos de sesiones ejecutivas o secretas, en muchos estados se establece la prohibición de que en esas sesiones secretas se realicen votaciones, por ejemplo, en Florida Statutes Annotated, § 286.011, (1), West, 1991. El tema presenta aristas interesantísimas: un asunto público puede estar siendo debatido en sesión abierta; tal vez por la materia pase a sesión ejecutiva o secreta; pero esta última no podrá votar un curso de acción; será necesario volver a abrir las sesiones al público para la votación del curso de acción a adoptar.

¹⁸² Opinión del *attorney general* de Louisiana, 90-541 4/12/90.

¹⁸³ Opinión del *attorney general* de Michigan, 5716, 4/6/80.

¹⁸⁴ Hawaii Revised Statutes, § 92-3 (1985); Montana Code Annotated § 2-3-111 (1993).

¹⁸⁵ West, Virginia Code Annotated § 6-9A-3 (1993).

¹⁸⁶ Opinión del *attorney general* de Louisiana, 80-1111, 27/8/80.

¹⁸⁷ Michigan Compiled Laws Annotated, §15.263(6), West, 1993, Cumulative Pocket Part.

¹⁸⁸ Aquí se incluye a "cualquier persona", a cualquier "contribuyente", o a "cualquier ciudadano del estado". Los ejemplos, respectivamente, son: Connecticut General Statutes Annotated, § 1-211, West, 1993, Cumulative Pocket Part; Iowa Code Annotated, § 21.6(1) (1989); Tennessee Code Annotated, § 8-44-106(a)(1988). El término "persona" abarcaría a las personas jurídicas o de existencia ideal, y a veces incluso el término "ciudadano" las incluiría: "Metropolitan Aire Research Testing Authority Inc. v. Metropolitan Government of Nashville & Davidson County", 842 S.W.2d 611, esp. ps. 618-619.

¹⁸⁹ Titular del Department of Justice o Ministerio de Justicia de los Estados Unidos.

¹⁹⁰ La legitimación activa del *attorney general* o del *district attorney* para actuar de oficio está prevista, por ejemplo, en Louisiana Revised Statutes Annotated, title 42, § 10 (A), (B), West, 1990. Para actuar previa denuncia del particular, Rhode Island General Laws, § 42-46-8(a)(1993); Wisconsin Statutes Annotated, § 19.97(4), West, 1986.

¹⁹¹ Se prevé expresamente en las legislaciones de Iowa, Iowa Code Annotated, § 21.6(4)(1989), y Missouri, Missouri Annotated Statutes, § 610.027(5), Vernon, 1993, Cumulative Pocket Part.

¹⁹² Nota sin autor, *Standing of media representatives or organizations to seek review of, or to intervene to oppose, order closing criminal proceedings to public*, "Administrative Law Review", 1989, vol. 74, IV, p. 476, .

¹⁹³ Téngase presente al repasar estos remedios jurisdiccionales que los mismos pueden emplearse a fin de que una sesión, que debía estar abierta a la observación por parte del público, lo esté, lo cual no significa que se los pueda emplear para que efectivamente se lleve a cabo la sesión, "Railroad Commission of Texas v. U.S.", C.A.D.C. 1985, 765 F.2d 221, 246 U.S.App. D.C. 352.

¹⁹⁴ Connecticut General Statutes Annotated, § 1-2^a(c), West, 1988.

¹⁹⁵ Pennsylvania Statutes Annotated, title 65, § 283 (1993 Cumulative Pocket Part).

- ¹⁹⁶ Michigan Compiled Laws Annotated, §15.271, West, 1981.
- ¹⁹⁷ Para determinar la aplicabilidad de la ley de sesiones abiertas a las discusiones o debates del organismo público, Nebraska Revised Statutes, § 84-1414(3), 1992 Cumulative Supplement.
- ¹⁹⁸ Al igual que en el caso de Nebraska, Utah Code Annotated, § 152-4-92(2), 1988.
- ¹⁹⁹ Arizona Revised Statutes Annotated, § 38-431.04 (1985), Texas Revised Civil Statutes Annotated, art. 6252-17, § 3(a), West, 1991, entre muchos otros.
- ²⁰⁰ Como se explicara en "Rosenberg v. Arizona Board of Regents", 118 Arizona, p. 489, esp. p. 578 (1978), el empleo del término "puede" señala que el legislador no quiso que, incondicionalmente, se otorgara siempre la medida.
- ²⁰¹ North Carolina General Statutes, § 143-318.16A(c)(1993).
- ²⁰² Illinois Compiled Statutes Annotated, cit., chapters 1 to 9, General Provisions, West, St. Paul, Minn., 1993, o I.L.C.S.
- ²⁰³ I.L.C.S. 120/1.01.
- ²⁰⁴ 5 I.L.C.S. 120/1.
- ²⁰⁵ 5 I.L.C.S. 120/2.
- ²⁰⁶ 5 I.L.C.S. 120/2, C.
- ²⁰⁷ 5 I.L.C.S. 120/2, A (a)-(k).
- ²⁰⁸ 5 I.L.C.S. 120/2 A (h).
- ²⁰⁹ 5 I.L.C.S. 120/2a.
- ²¹⁰ 5 I.L.C.S. 120/2.02 (a)-(b).
- ²¹¹ Reglamentado detalladamente en 5 I.L.C.S. 120/2.03
- ²¹² 5 I.L.C.S. 120/2.02 (b)
- ²¹³ 5 I.L.C.S. 120/2.05.
- ²¹⁴ 5 I.L.C.S. 120/2.06.
- ²¹⁵ 5 I.L.C.S. 120/3-6.
- ²¹⁶ Louisiana Statutes Annotated, Revised Statutes, Designed as the Official Edition of the Louisiana Revised Statutes, vol. 23 A, West, St. Paul, Minn.
- ²¹⁷ R.S. 42-4.1.
- ²¹⁸ Ídem nota anterior.
- ²¹⁹ Art. 12, § 3.
- ²²⁰ R.S. 42-2.
- ²²¹ El término abarca a empresas de servicios públicos de propiedad de las subdivisiones políticas y operados por éstas; no se aplica a empresas privadas. "Hunerjager v. Dixie Elec. Membership Corporation", App. 1 Cir. 1983, 44 So.2d 590, writ denegado en 440 So.2d 149.
- ²²² R.S. 42-5 (A), (B) y (C), respectivamente.
- ²²³ La referencia es a R.S. 42-6, R.S. 42-6.1 o R.S. 42-6.2.
- ²²⁴ Por ejemplo, no se permiten las encuestas telefónicas para autorizar la decisión de un consejo (opinión del *attorney general*, n^o 88-238, 19/7/88).
- ²²⁵ Específicamente, disposiciones R.S. 42-4.1 a R.S. 42-8.
- ²²⁶ R.S. 42-6.1 (A).
- ²²⁷ No ya simple "emergencia", como de conformidad con la ley de Illinois.
- ²²⁸ R.S. 42-6.
- ²²⁹ R.S. 42-6.2.(A).
- ²³⁰ R.S. 42-7 (A).
- ²³¹ La antelación del anuncio para las sesiones de las cámaras, sus comisiones y subcomisiones se medirá sólo con el criterio de la razonabilidad, R.S. 42-7, (B).
- ²³² R.S. 42-7.1 (A) y (B).
- ²³³ R.S. 42-8 (A).

- 234 R.S. 42-10.
 235 R.S. 42-11.
 236 South Dakota Codified Laws, vol. 2A, The Michie Co., Charlottesville, Virginia, 1992.
 237 S.D.C.L. 1-25-1.
 238 S.D.C.L. 1-25-1.2.
 239 S.D.C.L. 1-25-4.
 240 S.D.C.L. 1-25-2.
 241 Public Utilities Code, Annotated California Codes, Official Public Utilities Code Classification, Sections 1 to 1000, West, St. Paul., Minn., 1995.
 242 Code of Alabama, vol. 20, The Michie Co., Charlottesville, Virginia, 1992.
 243 Code 1886, § 1120; Code 1896, § 3487; Code 1907, § 5642; Code 1923, § 9620; Code T. 48, § 9.
 244 Utah Code Annotated, vol. 5D, titles 54-57, The Michie Co., Charlottesville, Virginia, 1994, ps. 37 y ss.
 245 U.C.A. 54-3-21 (4).
 246 U.C.A. 54-3-21 (2).
 247 U.C.A. 54-3-21 (2).
 248 U.C.A. 54-3-21 (3).
 249 Code of Laws of South Carolina, Annotated, vol. 10, Lawyers Cooperative Publishing, Rochester, New York, 1991, ps. 506 y ss.
 250 C.L.S.C. § 30-4-20 (d).
 251 C.L.S.C. § 30-4-20 (e).
 252 C.L.S.C. § 30-4-20 (a).
 253 S.D.C.L. 1-25-1.
 254 La bastardilla es nuestra.
 255 Gordillo, ob. y lug. cit. en nota 16.
 256 Retomando las expresiones volcadas en el texto correspondiente a nota 11.
 257 Juan Carlos Cassagne, *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 108.
 258 Cassagne, ob. cit. en nota 1, p. 26.
 259 Cassagne, ob. cit. en nota 1, p. 26.

sos
 resp
 cion
 de c
 dad

de l
 aver
 do
 obli
 las t

más
 civil

guic

se pu
 dame
 "La

de Á
 torial