

# El recurso contencioso-administrativo en materia de transparencia y su necesaria reforma

Miguel Ángel Blanes Climent<sup>1</sup>

## Índice

1. Introducción.
2. El proceso especial de protección de los derechos fundamentales.
3. El proceso ordinario.
4. La importancia de las medidas cautelares.
5. La condena en costas.
  - 5.1. El principio del vencimiento objetivo.
  - 5.2. Improcedencia de la condena en costas cuando la Administración incumple su obligación de resolver.
6. El incumplimiento de la sentencia.
7. Conclusiones. La necesidad de un nuevo proceso.
8. Bibliografía.

**RESUMEN:** El actual sistema jurisdiccional es ineficaz para proteger el derecho de acceso a la información pública y exigir la transparencia de las instituciones públicas. Cuando se produzca una falta de contestación, una denegación del derecho de acceso a la información pública o el incumplimiento de una obligación de publicidad activa no es recomendable, ni útil, instar el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

**ABSTRACT:** The current jurisdictional system is ineffective to protect the right of access to public information and demand the transparency of public institutions. When a non-response occurs, a denial of the right of access to public information or failure to comply with an obligation of active publicity is not advisable, nor useful, to call for the corresponding contentious-administrative appeal.

**PALABRAS CLAVE:** Transparencia, acceso a la información pública, derecho a saber, justicia, tribunales, recurso contencioso-administrativo (Transparency, access to public information, right to know, justice, courts, contentious-administrative appeal).

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Letrado de la Diputación de Alicante. Abogado del Síndic de Greuges (Defensor del Pueblo) de la Comunidad Valenciana. Es autor del libro que contiene su tesis doctoral *“La transparencia informativa de las Administraciones públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa”*, defendida en la Universidad de Alicante y que recibió la calificación de sobresaliente “cum laude” por unanimidad del Tribunal integrado por los Catedráticos de Derecho Administrativo Dr. D. Juan José Díez Sánchez, Dr. D. Severiano Fernández Ramos y Dr. D. Emilio Guichot Reina. La tesis doctoral se ha publicado por la editorial Thomson-Reuters Aranzadi: <http://www.tienda.aranzadi.es/productos/libros/la-transparencia-informativa-de-las-administraciones-publicas/5940/4294967293> y recibió el Premio Extraordinario de Doctorado de la Universidad de Alicante el 16 de diciembre de 2016.

## ***1. Introducción***

Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Sólo cuando las personas gozan de los medios necesarios para defender sus derechos frente a una actuación administrativa contraria al ordenamiento jurídico podremos hablar verdaderamente de la existencia real de un Estado de Derecho (Bugaric 2004:8).

En este sentido, resulta sorprendente que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIP) se haya olvidado por completo de la tutela jurisdiccional. No se contempla ninguna modificación del sistema judicial contencioso-administrativo para garantizar el respeto al derecho de acceso a la información pública y lograr que las entidades públicas cumplan de forma real y efectiva con sus obligaciones de información activa. Es difícil ser optimista cuando se aprueba una nueva norma y no se atribuyen las armas necesarias para asegurar su aplicación y evitar su incumplimiento.

Por otra parte, las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas sobre transparencia nada han podido regular a estos efectos puesto que las normas procesales son de la exclusiva competencia del Estado.

En mi opinión, la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como está configurada en la actualidad, no cumple con las exigencias impuestas por el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 2009, en el sentido de asegurar al ciudadano la existencia de un procedimiento de apelación rápido y económico frente a la negativa a facilitar información por parte de una entidad pública (Mendel 2003:33).

El retraso que acumula la jurisdicción encargada de controlar el ejercicio del poder público y, en consecuencia, la tardanza en obtener una sentencia firme, así como el elevado coste económico que supone litigar contra una negativa a facilitar información pública –minuta de abogado, honorarios del procurador y posible condena en costas si el litigio se pierde- no satisface en absoluto el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (García de Enterría 2009:179).

La propia Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LRJCA) reconoció expresamente en el Preámbulo su incapacidad para evitar los efectos perniciosos del silencio administrativo frente a las solicitudes de información pública, al afirmar que “el recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas”.

Para que nos hagamos una idea, desde que se inicia el proceso judicial hasta la obtención de una primera sentencia, se tarda una media de 10 meses a 1 año. Si la sentencia se recurre por alguna de las partes, el proceso se alarga una media de 6 a 8 meses. Si la sentencia firme no es cumplida por la Administración pública, el incidente de ejecución de sentencia puede tardar una media de 4 meses.

En definitiva, el tiempo medio para la obtención de una sentencia firme en materia de transparencia y acceso a la información pública es de unos 2 años. Si a esta enorme

duración le añadimos los 2 meses (un mes prorrogable por otro) que tiene la Administración para resolver la solicitud y, en su caso, los tres meses que tienen las instituciones administrativas de control para resolver las reclamaciones que puedan presentar los ciudadanos, nos encontramos ante una información pública cuyo interés en conocerla es más que probable que haya desaparecido más de 2 años después de haberla solicitado.

Por otra parte, en cuanto al coste económico medio, y dependiendo de las mayores o menores actuaciones a realizar (incidentes, recursos, etc.) la minuta de abogado y los honorarios del procurador, puede oscilar entre 2.000 y 3.000 euros. Pocas personas pueden asumir dicho coste simplemente para acceder a la información pública.

La doctrina es unánime en sostener que el actual sistema jurisdiccional es inútil para proteger el derecho de acceso a la información pública y exigir la transparencia de las instituciones públicas. Cuando se produzca una falta de contestación o una denegación del derecho de acceso a la información pública no sea ni recomendable, ni útil, instar el correspondiente recurso jurisdiccional (Mestre Delgado 1993:175).

La inexistencia de jurisprudencia en relación al derecho de acceso a la información, más que entenderse como un síntoma indicativo de una “situación de atonía”, considero que obedece a la lentitud y coste del recurso contencioso-administrativo. No todas las personas pueden hacer frente al gasto que supone acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa ni tampoco el interés o la utilidad de la información persiste después de los años que pueden transcurrir para obtener una sentencia firme que sea cumplida voluntariamente por la Administración pública (Fernández Ramos 2003:2).

En el mismo sentido se posicionan otros autores para quienes la reducida conflictividad del derecho de acceso a la información en los Tribunales de Justicia viene motivada por la inutilidad y escaso atractivo del recurso contencioso-administrativo tal y como está configurado en la actualidad en la LRJCA (Guichot Reina 2009:210 y Pomed Sánchez 1997:473).

Esta indeseable situación está provocando que algunas autoridades públicas, a sabiendas de la inoperancia y lentitud de la jurisdicción contencioso-administrativa, no le preocupe lo más mínimo seguir sin contestar sistemáticamente las solicitudes de acceso a la información presentadas por los ciudadanos o denegarlas sin mayor fundamento. Los responsables políticos saben que la decisión de la Justicia se producirá con tantos años de retraso que pueden disfrutar de un tiempo valioso sin facilitar la información. Quizás, cuando se produzca la firmeza de la sentencia, ellos ya ocuparán otro cargo público distinto y la opinión pública, en su caso, se habrá olvidado del caso.

## ***2. El proceso especial de protección de los derechos fundamentales.***

El artículo 114 de la LRJCA contempla un procedimiento especial, preferente y sumario, para recabar la tutela de los derechos fundamentales en cumplimiento del mandato incluido en el artículo 53.2 de la Constitución Española (en adelante, CE). Sólo pueden hacerse valer a través de este procedimiento especial los derechos susceptibles de recurso de amparo.

La tramitación preferente de estos recursos y la brevedad de sus plazos permitirían satisfacer más rápidamente derechos como el de acceso a la información pública. Lo que ocurre es que, salvo en los supuestos en que la negativa del derecho de acceso a la información afecte al derecho fundamental del representante político -diputado nacional, autonómico o local, senador o concejal- a ejercer un cargo público, previsto en el artículo 23.2 de la CE, la falta de reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental impide acudir a este procedimiento especial (Jiménez Plaza 2006:134).

El Tribunal Supremo ha declarado que la negativa de acceso a la información ambiental no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del solicitante puesto que este derecho fundamental únicamente opera en el proceso judicial o en el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, también ha considerado, en este mismo caso, que la falta de acceso a la información ambiental tampoco infringe los derechos fundamentales a la libre expresión del pensamiento ni a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio, ni tampoco tiene que ver con la participación en los asuntos públicos a que se refiere el artículo 23.1 de la CE (STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 14 de febrero de 2011).

La doctrina científica recuerda que en este proceso especial y sumario de tutela de los derechos fundamentales no basta con que se infrinja una norma legal o reglamentaria para que se considere vulnerado el derecho en cuestión, sino que es preciso que la infracción afecte al contenido sustancial de éste, es decir, la lesión del derecho fundamental habrá de venir determinada no por una simple conculcación de normas legales o reglamentarias, sino por razones sustantivas de carácter material (Fernández Ramos 2003:167).

En la actualidad, el ciudadano que observa cómo su solicitud de información pública no es resuelta por la entidad pública o es denegada de forma indebida sólo tiene la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo que se tramitará por el lento procedimiento ordinario. En este sentido, la LTAIP no introduce ninguna mejora, a pesar de las enmiendas presentadas durante su tramitación parlamentaria por dos grupos políticos (UPyD y PSOE) para que el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones en materia de transparencia y acceso a la información pública se tramite por el procedimiento especial de los derechos fundamentales.

Ahora bien, hay que notar que este proceso especial y sumario de protección de los derechos fundamentales tampoco sirve para tutelar el derecho de acceso a la información pública por las deficiencias que presenta su tramitación. Se trata de un procedimiento básicamente escrito. Es preferible que fuera eminentemente oral, como el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la LRJCA, ya que es más rápido y ágil. No obstante, desde que se presenta la demanda hasta que se celebra la vista oral pueden pasar meses o incluso algún año, dependiendo del retraso que acumulen los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Asimismo, también debería agilizarse la tramitación de los recursos contra las resoluciones dictadas en la instancia. De poco sirve tener una sentencia rápida si la misma no puede ejecutarse hasta que se resuelva el recurso interpuesto contra la misma, cuya

tramitación ya no es urgente ni acelerada, sino ordinaria. Exactamente lo mismo ocurre con respecto al incidente de medidas cautelares (Pascual Mateo 2011:160).

Sin desmerecer la importancia del derecho de petición, resulta que los ciudadanos pueden acudir a un proceso especial y sumario para exigir una mera contestación a una petición graciable -lo que, por otra parte, es lógico que no suceda-, y, por el contrario, no pueden hacer uso de este procedimiento cuando se les deniega el derecho de acceso a la información pública. Esta situación no es aceptable en un sistema democrático (Aguado Cudolà 2001:204).

En mi opinión, el derecho de acceso a la información pública debería ser considerado como un derecho fundamental comprendido en el derecho a participar en los asuntos públicos directamente (artículo 23.1 de la CE) y en el derecho a la libertad de expresión y a recibir información (artículo 20.1.a) y d) de la CE), por lo que debería tutelarse por un procedimiento especial, sumario y oral.

### ***3. El proceso ordinario.***

Además de los inconvenientes ya apuntados para interponer un recurso contencioso-administrativo frente a una desestimación expresa o presunta de una solicitud de información pública -lentitud y costes económicos provocados por el pago de abogado y procurador y posibles costas-, no tiene mucho sentido llevar al ciudadano a un pleito cuyo único objeto fuera exigir una respuesta expresa de la Administración, pues caso de ser negativa, habría que volver a acudir a la jurisdicción, con la consiguiente pérdida de tiempo dados los plazos de resolución de los recursos contenciosos (Rivero Ortega 2006:280).

La regulación actual es la siguiente. En función del ámbito territorial del órgano administrativo que haya dictado el acto expreso o presunto por el que se deniega el acceso a una información pública, serán competentes los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo (arts. 6 al 14 y 45 y 78 de la LRJCA).

El recurso contencioso-administrativo puede tramitarse por el procedimiento ordinario -formal y escrito- o por el procedimiento abreviado -oral-. Si no existe mucho retraso en el calendario de vistas, el procedimiento abreviado es más rápido que el ordinario: principia por demanda, se convoca a las partes a la celebración de un juicio oral y se dicta sentencia (Santamaría Pastor 2010:125).

En cambio, el procedimiento ordinario es mucho más lento y formal que el abreviado. Se inicia mediante un escrito de interposición, entrega del expediente administrativo, formalización de demanda, contestación, prueba, conclusiones escritas o vista y sentencia.

Respecto al plazo para formalizar la demanda o interponer el recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la solicitud de información pública, o de la reclamación presentada ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, hay que destacar que no se produce la firmeza de dicha desestimación mientras la entidad pública siga sin cumplir con su obligación de dictar una resolución expresa.

Aunque el artículo 46.1 de la LRJCA no haya sido modificado y fije un plazo máximo de 6 meses, el Tribunal Constitucional ha declarado que el ciudadano puede reiterar la solicitud desatendida por la entidad pública para reabrir el plazo de impugnación. Lo contrario supondría una interpretación que no puede calificarse de razonable al primar injustificadamente la inactividad de dicha entidad, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa (STC 6/1986, de 21 de enero y 3/2008, de 21 de enero).

Por otro lado, en relación con el envío del expediente administrativo, se plantea la duda respecto a qué documentos deberán ser remitidos: si el expediente relativo a la decisión expresa o presunta que se impugna, o bien el expediente en el que figura la documentación o información que no se ha facilitado al recurrente. Si en el expediente se incluye los datos o la documentación solicitada, se producirá una satisfacción intraprocesal de la pretensión que permitirá el desistimiento de la demanda sin imposición de costas (Pomed Sánchez 1997:476).

No existe previsión normativa alguna que imponga en sede jurisdiccional una automática pérdida de vigencia de la confidencialidad declarada en vía administrativa, pues no resulta lógico que lo que ha permanecido vedado durante el procedimiento administrativo por un interés público o privado reconocido en la norma, pueda salir a la luz libremente y sin cortapisa alguna por la mera interposición de un recurso contencioso-administrativo.

En estos casos, el Tribunal Supremo exige una valoración circunstanciada a fin de cohonestar de forma singularizada el derecho a la defensa y la protección de los intereses públicos y privados que conducen a las limitaciones de acceso al expediente administrativo. El recurrente debe explicar y justificar la necesidad de conocer los documentos interesados para articular la demanda en condiciones de no sufrir indefensión (ATS, Sala 3ª, Sección 1ª, de 13 de julio de 2006).

No obstante, dado que puede ser complicado para el demandante argumentar su postura sin acceder a los documentos, se ha planteado invertir en estos casos las reglas generales de la carga de la prueba, de modo que corresponda a la Administración demostrar que la denegación de la comunicación es justificada (Fernández Ramos 2002:19).

Dicho esto, en ambos procedimientos -abreviado y ordinario-, es posible que quepa un ulterior recurso contra la sentencia, el cual impide la ejecución de la misma. La duración de todo este periplo procesal es excesiva para proteger el derecho de acceso a la información pública. Con total seguridad, el interés y la utilidad de la información pretendida habrá desaparecido cuando se ejecute la sentencia (Rams Ramos 2008:61).

Por ello, se han levantado voces que exigen la configuración de un proceso ejecutivo en lugar de un proceso de cognición (Aguado Cudolà 2001:355). En las solicitudes de acceso a la información no existen hechos controvertidos, no hay necesidad de practicar prueba. El conflicto es jurídico, no fáctico. Hay una solicitud presentada en una fecha concreta y una resolución que la desestima o lo que es más habitual, ni siquiera

una respuesta a la misma. No tiene sentido abocar a los ciudadanos a un proceso de cognición o declarativo.

Si la LTAIP hubiera reconocido el silencio administrativo como positivo o favorable al ciudadano, en la medida en que la entidad pública sólo podría dictar resolución expresa confirmatoria del silencio o declararlo lesivo para el interés público e impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cabría entender que al estar ante un acto firme, es posible utilizar la vía del artículo 29.2 de LRJCA y presentar una demanda por inexecución de actos firmes -falta de entrega de la información- a tramitar por el procedimiento abreviado. El inconveniente de esta vía procesal es la necesidad de reclamar previamente la ejecución ante la propia entidad pública por plazo de un mes.

Respecto al posible incumplimiento de las obligaciones de información activa recogidas en los artículos 5 a 8 de la LTAIP, se podría utilizar la vía del artículo 29.1 de la LRJCA si en el plazo de tres meses desde la reclamación no se ha obtenido un resultado satisfactorio. Se trataría de entender que la labor de colocación de la información en la sede electrónica o página web es una “prestación material”.

#### ***4. La importancia de las medidas cautelares.***

La duración de los procedimientos judiciales y la tardanza en obtener una sentencia firme justifica la posibilidad de solicitar medidas cautelares para impedir que el recurso contencioso-administrativo pierda su finalidad legítima. Como se advierte con reiteración “una justicia inmediata no necesitaría medidas cautelares; una justicia lenta se hace ineficaz y aun una burla” (Chinchilla Marín 1999:183).

La exposición de motivos de la LRJCA reconoce que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado rápido y eficaz del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario.

La idea central que se defiende es que los ciudadanos puedan solicitar y obtener como medida cautelar positiva la entrega inmediata de la información o documentación solicitada, así como el cumplimiento de la obligación de información activa de que se trate. En los casos de silencio, si éste fuera positivo, el órgano judicial ordenaría de inmediato la entrega de la información, salvo que exista algún límite legal que lo impida.

Tradicionalmente las medidas cautelares se limitaban a acordar la suspensión de la eficacia de la disposición o acuerdo recurrido. La regulación contenida en la LRJCA permite la adopción de las medidas positivas (Masucci 2011:24). La propia exposición de motivos indica que “la ley introduce en consecuencia la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo”. La medida cautelar positiva puede ser adoptada por el juez si subsiste el peligro de que la realización de un derecho del solicitante pueda evaporarse.

En este sentido, se ha introducido para el ámbito de la contratación pública la posibilidad de solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la cantidad adeudada por la Administración pública. El órgano judicial acordará esta medida salvo que la

Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago, o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible (artículos 129 y siguientes de la LRJCA, y artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

La doctrina se encuentra dividida. Por un lado, se mantiene que las medidas cautelares no pueden tener por finalidad la comunicación anticipada del documento -en caso de resolución denegatoria- sino, justamente al contrario, garantizar la no comunicación del documento -en caso de resolución autorizatoria-, pues la ejecución del acto conlleva un perjuicio de reparación rigurosamente imposible (Fernández Ramos 2002:19).

Por otro lado, se considera que debería invertirse la carga de la prueba, de tal forma que fuera la Administración quien debiera acreditar que la realización inmediata de la prestación a que está obligada supone una perturbación grave a los intereses generales o de tercero (Aguado Cudolà 2001:439).

Otros autores entienden que la adopción de la medida cautelar de entrega de la información o documentación no es posible puesto que ello supone realmente resolver sobre el fondo del asunto; una vez facilitada la información, el proceso restante carece de sentido (Jiménez Plaza 2006:134 y Soto Lostal 2011:216). En mi opinión, ello no constituye obstáculo alguno. Si se facilita toda la información o se cumple la obligación de publicidad activa en la web, el proceso finalizará por satisfacción intraprocesal. En otro caso, el procedimiento continuará respecto a la información no amparada por la medida cautelar solicitada y, por tanto, no entregada o publicada. Esta misma situación es la que se produce con la medida cautelar de pago inmediato prevista en la legislación de contratos del sector público.

A mayor abundamiento, respecto a la provisionalidad de las medidas cautelares, merece la pena constatar que los Tribunales administrativos alemanes pueden incluso dictar, desde el inicio del proceso, una resolución provisional de otorgamiento de la licencia de obras a favor del solicitante que cumple escrupulosamente con la legalidad urbanística y en los casos en que se ha producido una demora en la tramitación del expediente. De este modo, no solamente se satisface el derecho a la tutela cautelar efectiva, sino que se impide en la práctica que la autoridad local competente pueda solicitar una dádiva del promotor para agilizar dicha tramitación (Gimeno Sendra 2012:3).

En los casos más urgentes e importantes, la medida cautelar de entrega de la documentación al solicitante o de publicación de la información en la página web, podría adoptarse “inaudita parte”. La tramitación del incidente cautelar con audiencia de la entidad pública tiene una duración excesiva en la actualidad, incluso, en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. El artículo 128.1 de la LRJCA permite a la Administración y a la Fiscalía contestar muy tarde, una vez que se comunica que el trámite concedido ha caducado. En la práctica, el pronunciamiento sobre las medidas cautelares casi se solapa con la sentencia, lo que desvirtúa por completo el sentido del incidente cautelar (Pascua Mateo 2011:148).



## **5. La condena en costas.**

### **5.1. El principio del vencimiento objetivo.**

Hasta hace bien poco, la condena en costas en el proceso contencioso-administrativo en primera o única instancia era excepcional, salvo que órgano judicial apreciara temeridad o mala fe por alguna de las partes procesales. En las demás instancias, la condena en costas seguía el criterio del vencimiento objetivo. Paulatinamente, se fue abriendo paso la tendencia de condenar en costas en primera o única instancia en los asuntos de escasa cuantía económica para evitar que el recurso perdiera su finalidad (Bustillo Bolado 2011:176).

El objetivo de esta tendencia era claro. Se pretendía resarcir al recurrente cuando los costes procesales de abogado y procurador eran superiores a la cuantía reclamada. Con esta solución se evitaba que los ciudadanos no impugnaran los asuntos de escaso importe por resultar el recurso antieconómico y, al mismo tiempo, se pretendía evitar el rechazo sistemático de los recursos administrativos alentado por una falta de condena en costas.

Ahora, la regulación actual de las costas en primera o única instancia ha optado por instaurar el principio de vencimiento objetivo como sucede en el ámbito civil. Se imponen las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que se aprecie y así se razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Si la estimación o desestimación es parcial, cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad, salvo que se aprecie temeridad o mala fe. En las demás instancias, se impondrán a quien vea totalmente rechazadas sus pretensiones, salvo que se justifique su no imposición (artículo 139 de la LRJCA, modificado por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal).

Aunque dentro de las costas se incluye, en su caso, la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, hay que tener en cuenta la exención subjetiva prevista para las Administraciones públicas. Si estas entidades no están obligadas a pagar la tasa, tampoco podrá incluirse entre las costas que tendrá que abonar el recurrente que pierda el pleito.

Por otro lado, para la exacción de las costas impuestas a los particulares, la Administración acreedora puede utilizar el procedimiento de apremio sobre el patrimonio, en defecto de pago voluntario.

Así las cosas, en 2011 y 2012 asistíamos a la implantación del principio de vencimiento objetivo en materia de costas, así como la obligación de pagar tasas, respectivamente, y se temía con razón, que ambas medidas constituyeran serios impedimentos que obstaculizaran más allá de lo razonable el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

La realidad ha demostrado que el coste que supone el pago de abogado, procurador, y, en su caso, tasas y una posible condena en costas, ha limitado enormemente el planteamiento de recursos en los siguientes casos: a) cuando las personas carecen de medios económicos suficientes; b) cuando la cuantía de la pretensión es inferior a los gastos procesales; y c) cuando la cuantía de la pretensión es muy elevada, ya que el

importe de los honorarios de abogado, aranceles de procurador y, en su caso, tasa judicial se calculan en función de la cuantía del pleito.

Es de esperar que los órganos judiciales hagan uso de su facultad de limitar el importe de las costas a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, con el objeto de aliviar la carga económica que pesa sobre los justiciables.

En mi opinión, ante la negativa de la entidad pública a facilitar la información o documentación solicitada, o a cumplir con la obligación de publicación activa de que se trate, la posibilidad de ser condenado en costas si la pretensión resulta totalmente desestimada constituye un elemento más que, unido al pago de la tasa y al coste de abogado y procurador, impiden o disuaden más allá de lo razonable el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE.

## **5.2. Improcedencia de la condena en costas cuando la Administración incumple su obligación de resolver.**

El actual principio de vencimiento objetivo no excluye la imposición de las costas al recurrente en los casos en que la entidad pública ha incumplido con su obligación de resolver. Al igual que sucedía con la exención del pago de la tasa cuando se recurre en los casos de silencio administrativo negativo o inactividad de la Administración, en mi opinión, en estos casos tampoco debería imponerse las costas al recurrente si sus pretensiones son rechazadas. Este resultado es injusto porque el justiciable interpone el recurso sin conocer los motivos de oposición en los que se apoya la Administración.

Los Tribunales de Justicia han tenido en cuenta el incumplimiento de la obligación administrativa de resolver para revocar la condena en costas que se había impuesto al particular. El Tribunal Supremo razona que no procede la condena en costas a la parte actora debido a la propia conducta observada por la Administración demandada en vía administrativa, quien no produjo respuesta expresa alguna a las peticiones del interesado.

Se considera que la demora o el silencio de la Administración debe haber sido utilizado de forma injustificada, evidenciándose la búsqueda de un resultado claramente dilatorio de una actividad a la que la Administración estaba legalmente obligada -como facilitar determinada documentación o cumplir con la obligación de información activa en la página web-, no dando más opción al ciudadano que olvidarse del asunto o acudir a un proceso judicial (Aguado Cudolà 2006:170).

## ***6. El incumplimiento de la sentencia.***

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a que las sentencias se cumplan en sus propios términos y sin dilaciones indebidas. El artículo 118 de la CE declara que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

Una vez obtenida la sentencia firme que condene a la entidad pública a facilitar la información solicitada por el ciudadano, o a cumplir con la obligación de publicidad

activa de que se trae en la página web, es necesario adoptar medidas rápidas y eficaces para lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia. En ocasiones, el proceso de ejecución tiene una duración excesiva.

La actual configuración del incidente de ejecución de sentencia no es muy eficaz teniendo en cuenta la caducidad del interés o utilidad de la información solicitada por el ciudadano (artículos 103, 104 y 112 de la LRJCA). Hay que esperar dos meses desde que la sentencia ha sido comunicada a la entidad pública para instar la ejecución forzosa ante el Juzgado o Tribunal que haya conocido del asunto en primera o única instancia. Previa audiencia de las partes, el órgano judicial podrá declarar la nulidad de pleno derecho de los actos dictados para inaplicar el fallo, imponer multas coercitivas -previo apercibimiento- a las autoridades, funcionarios o agentes incumplidores y, finalmente, deducir testimonio de particulares por la presunta comisión de un delito de desobediencia a la autoridad (Fernández Ramos 2002:19).

La duración del plazo de audiencia a las partes no debe ser excesiva. En este sentido, teniendo en cuenta que se trata de la fase de ejecución de la sentencia y la necesidad de facilitar o publicar la información con rapidez, se considera más adecuado aplicar el plazo de 5 días previsto en el artículo 393.3 de la LEC, que el plazo de 20 días del artículo 109.2 de la LRJCA (Pérez del Blanco 2003:90).

## ***7. Conclusiones. La necesidad de un nuevo proceso.***

Todas las razones expuestas anteriormente justifican la necesidad de configurar un nuevo procedimiento para proteger el derecho de acceso a la información pública de forma rápida y eficaz. El procedimiento que se propone se iniciaría mediante una simple solicitud, para la que pueden emplearse impresos o formularios, dirigida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo donde tenga su sede el órgano o entidad pública a quien se ha solicitado la información, sin necesidad de intervención de procurador y abogado, sin pagar tasas judiciales y sin imposición de costas, salvo que se aprecie temeridad o mala fe.

A esta solicitud se debería acompañar una copia de la solicitud de información solicitada o una descripción de la obligación de información activa que está siendo incumplida. Si la entidad pública no comparece o no se opone, el Juzgado ordenará la entrega inmediata de la información al solicitante o la publicación activa en la página web de la información omitida, salvo que se desprenda la existencia de alguna limitación legal que lo impida. Si la entidad pública se persona y opone a la solicitud, el asunto se resolverá definitivamente mediante el procedimiento abreviado.

En cualquier caso, considero que, al igual que sucede en el ámbito civil con los juicios verbales de cuantía inferior a 2.000 euros, o en la petición inicial del proceso monitorio, en los recursos contencioso-administrativos sobre el derecho de acceso a la información pública no debería ser preceptiva la intervención de abogado ni procurador (artículos 23.2.1º, 31.2.1º y 812 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Tampoco para solicitar la ejecución forzosa de las sentencias. Hay que notar que las pretensiones sustanciadas en relación con el derecho de acceso a determinada información o documentación no son susceptibles de ser valoradas

económicamente, por tanto, son de cuantía indeterminada y, además, de nula complejidad fáctica.

## **8. Bibliografía**

AGUADO CUDOLÀ, V., *Silencio administrativo e inactividad. Límites y técnicas alternativas*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 204.

AGUADO CUDOLÀ, V., «El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual», en QUINTANA LÓPEZ, T. (coordinador), *El silencio administrativo. Urbanismo y Medio Ambiente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 154 y 155.

BUGARIC, B., «Openness and transparency in public administration: challenges for public law», *Wisconsin International Law Journal*, 2004. Pág. 8.

BUSTILLO BOLADO, R.O., «Tutela judicial, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Práctica Forense: viejas dificultades y nuevas propuestas», en *Revista de Administración Pública*, nº 184, enero-abril de 2011, pág. 176.

CHINCHILLA MARÍN, C., «La regulación de las medidas cautelares», en *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, nº 1 extra, 1999, págs. 183 a 204.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., «Algunas proposiciones para una Ley de acceso a la información», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 105, septiembre-diciembre de 2002, disponible en la web: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10524> ; fecha de consulta: 23 de agosto de 2017, pág. 19.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Los concejales y el acceso a la información*, Comares, Granada, 2003, pág. 2.

GARCIA DE ENTERRÍA, E. «La formación y el desarrollo en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de jurisdicción plena y efectiva», en *Revista de Administración Pública*, nº 179, mayo-agosto de 2009, págs. 179 y 181.

GIMENO SENDRA, V., «Corrupción y propuestas de reforma», en *Diario La Ley*, Nº 7990, Sección Doctrina, 26 de diciembre de 2012, pág. 3.

GUICHOT REINA, E., *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009, pág. 210.

JIMÉNEZ PLAZA, M.I., *El derecho de acceso a la información municipal*, Iustel, Madrid, 2006, págs. 134 y 135.

MASUCCI, A., «Formación y evolución del Derecho Administrativo en Francia y Alemania», en *Revista de Administración Pública*, nº 184, enero-abril de 2011, págs. 24 y 25.

MENDEL, T., *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, United Nations Educational Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), 2003, pág. 33.

MESTRE DELGADO, J.F., *El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 175 y 183.

PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998», en *Revista de Administración Pública*, nº 185, mayo-agosto, 2011, págs. 160 y 161.

PÉREZ ALONSO, J., «¿El ocaso del Chevron?: auge y fracaso de la doctrina de la deferencia judicial hacia el ejecutivo», en *Revista de Administración Pública*, nº 184, enero-abril de 2011, pág. 325.

PÉREZ DEL BLANCO, G., *La ejecución forzosa de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo*, Del Blanco Editores, León, 2003, pág. 90.

POMED SÁNCHEZ, L.A., «El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa», en *Revista de Administración Pública*, nº 142, enero-abril 1997, págs. 473 y 474.

RAMS RAMOS, L., *El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008, pág. 61.

RIVERO ORTEGA, R. «La obligación de resolver», en QUINTANA LÓPEZ, T. (coordinador), *El silencio administrativo. Urbanismo y Medio Ambiente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 280.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 125.

SOTO LOSTAL, S., *El derecho de acceso a la información, el Estado social y el buen gobierno*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 216.

#### - Recursos de internet

“Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos”, aprobado por el Comité de Ministros el 4 de abril de 2008”, disponible en la web: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_informacion\\_desarrollos\\_convenio\\_consejo\\_europeo.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_consejo_europeo.pdf) ; fecha de consulta: 23 de agosto de 2017.

“Enmiendas presentadas en el Congreso al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, disponible en la web: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF) ; fecha de consulta: 23 de agosto de 2017. El Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia en el Congreso, en consonancia con su postura de considerar el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, presentó la enmienda nº 347 planteando la tramitación del recurso contencioso-administrativo por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. En idéntico sentido presentó el Grupo

Parlamentario Socialista en el Congreso la enmienda nº 475, a pesar de no defender que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental.