

LAS COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Miguel Casino Rubio

Universidad Carlos III. Madrid

I. INTRODUCCION

La ley o el derecho del más fuerte, que en otro tiempo señoreó las relaciones entre los hombres, fue sustituido por un ordenamiento sustraído a la arbitrariedad humana según el cual se habían de regir el comportamiento de los hombres y el enjuiciamiento de su conducta.

Sin embargo, para que un orden jurídico se pudiera afirmar y desarrollar, penetrando en la conciencia y sentimiento de los individuos, necesitaba de un poder capaz de impedir el ejercicio de la fuerza privada como modo de satisfacer las pretensiones y el reconocimiento de los derechos. No bastaba, pues, con establecer unas reglas, sino que también resultaba necesario disponer del criterio de un sujeto imparcial que acogiera, canalizara y, en definitiva, resolviera las disputas que pudieran surgir. De este modo, los procedimientos judiciales, el proceso, sustituyó a la autodefensa. La ley del talión dejó paso a la acción dirigida hacia el Estado¹.

Pero a menudo la realidad, como nos demuestra la Historia, queda siempre a alguna distancia del objetivo. El triunfo del proceso sobre la autodefensa, aun siendo evidente, no es, ni mucho menos, absoluto. La relación del ciudadano con la administración de justicia que le ofrece el Estado no es todo lo fluida y armoniosa que sería de desear. A ello contribuyen fuerzas y factores de muy diversa índole y reproche. Pero sea como fuere, lo cierto es que existe un sentimiento en exceso generalizado de profundo malestar y, aun, de radical desconfianza y desprecio hacia el proceso y la justicia que en él se realiza; descrédito que, salvo para una minoría, no se basa verdaderamente en un conocimiento racional de las causas, sino en la impresión, imprecisa pero no por ello

¹ Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2.^a ed., México, 1972, pp. 164 y ss.

falsa, de que la justicia o, más exactamente, el proceso judicial no es un instrumento efectivo de protección y garantía frente a los abusos y arbitrariedades de los otros².

² A instancia del Consejo del Poder Judicial se elaboró el pasado año un informe (recogido en la *Revista del Poder Judicial*, n.º 19, 1990) sobre la opinión de los españoles respecto del mundo del Derecho y de la Justicia y que incluye, asimismo, una encuesta sobre el particular a una muestra nacional de Jueces y Magistrados. Los resultados del informe fueron, entre otros, los siguientes:

Uno de cada cuatro españoles (el 24%) dice haber tenido contacto alguna vez con el mundo de la Justicia como demandante, testigo, demandado, etc. Sin embargo, no hay diferencias significativas de opinión entre éstos y los que reconocen no haber tenido ningún tipo de contacto; sencillamente, los estados de opinión prevalecientes en nuestra sociedad respecto del mundo del Derecho y la Justicia parecen ser sustancialmente impermeables a cualquier contacto con el mismo.

En concreto, algunas de las respuestas fueron:

— Los tribunales suelen ser imparciales, cualquiera que sea el caso que tengan que juzgar o las personas implicadas en el mismo:

	%
a) Sí, en general sí suelen ser imparciales	37
b) No, en general no suelen ser imparciales	45
c) N.S./N.C.	18

— En los pleitos, por lo general, suele terminar dándose la razón a quien la tiene:

	%
a) Muy de acuerdo	6
b) Bastante de acuerdo	22
c) Parte de acuerdo, parte en desacuerdo	34
d) Bastante en desacuerdo	18
e) Muy en desacuerdo	10
f) N.S./N.C.	10

— En ningún caso puede estar justificado tomarse la justicia por su mano:

	%
a) Muy de acuerdo	26
b) Bastante de acuerdo	24
c) Parte de acuerdo, parte en desacuerdo	24
d) Bastante en desacuerdo	11
e) Muy en desacuerdo	9
f) N.S./N.C.	6

Y a la pregunta de en qué medida el Juez inspira hoy a la gente en nuestro país confianza y sensación de ser el garante de sus derechos y libertades, los propios jueces y magistrados contestan:

	%
a) Mucho o bastante	25
b) Regular	39
c) Poco o muy poco	36

Vid. el interesante libro de J. J. Toharia, *Pleitos tengas. Introducción a la cultura legal española*, C.I.S., 1987, que a partir de la recopilación y comparación de datos (fundamentalmente de encuesta), generados a lo largo de más de una década de investigación, analiza detalladamente el estado actual de la «cultura jurídica» de los españoles.

En estas circunstancias pierde también algo de peso la idea misma del Derecho; cualquier ordenamiento jurídico en su pretensión de vigencia queda enderezado necesariamente al logro de la paz jurídica y de la justicia, por lo que sólo un Estado capaz de organizar un proceso idóneo para que se realice el Derecho, y con él la justicia, puede recibir justamente el nombre de un Estado de Derecho³.

De ahí que la efectividad del derecho a la Justicia constituya una misión absolutamente prioritaria en la actividad de cualquier Estado. A este fin, a la realización de la tutela judicial, responde la constitucionalización de aquellas normas procesales más importantes; pues sólo garantizando al máximo nivel los aspectos esenciales del proceso puede lograrse una tutela jurisdiccional efectiva.

No obstante, las miserias e insuficiencias del proceso son, hoy todavía, significativas. El proceso es, en palabras de Carnelutti, «*aquel instrumento en el cual se manifiestan todas las deficiencias e impotencias del derecho*»⁴. En efecto, forzoso es reconocer el calvario que representa acudir a los Tribunales. El verse envuelto en un proceso judicial es, de por sí, una condena, con independencia del resultado que finalmente se obtenga. Como consecuencia de ello existe una resistencia a acudir al auxilio judicial y, consiguientemente, un resurgimiento de la autodefensa y de otras fórmulas de autocomposición⁵.

La evasión de la litigiosidad hacia otras fórmulas de satisfacción no se debe, normalmente, a la lógica prudencia de las partes; su origen se encuentra en la imagen poco atrayente de los procesos, en la desconfianza que despiertan en los justiciables los Tribunales de Justicia. Las causas que contribuyen a este sentimiento son de sobra conocidas⁶; pero existe una que, por menos visible y evidente, me interesa destacar

³ Cfr. L. Díez Picazo, «Notas sobre la relación entre Derecho y proceso», en *Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Centro de Estudios Hipotecarios, 1985, pp. 1317 y ss.; vid., también, Larenz, *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 42 y ss.

⁴ Cfr. Carnelutti, *Las miserias del proceso penal* (trad. esp.: Sentís Melendo), Buenos Aires, 1959, p. 136.

⁵ La inmensa mayoría de los españoles se inclina por estrategias de resolución de conflictos de ámbito exclusivamente privado; la negociación, el pacto, el arbitraje o mediación resultan preferibles a la litigación, dando la razón, de esta forma, al refrán que predica «*un mal pacto resulta preferible al mejor de los pleitos*». Esta decidida preferencia por el pacto en detrimento del proceso se mantiene incluso entre los propios profesionales del Derecho. Vid., sobre este particular, J. J. Toharia, *op. cit.*, pp. 104-120.

⁶ Sin duda, de entre ellas ha de señalarse en primer lugar la lentitud de los procesos. La dilación excesiva en la resolución de los litigios, alimentada frecuentemente por las partes, constituye una carga social que arrastra, a lo que parece de forma irresoluble, nuestro sistema de justicia, y que representa una fuente de grave frustración para los justiciables. Sobre este particular la doctrina se ha ocupado repetidamente; baste citar, y a los efectos que aquí nos interesan, Martín Mateo, *Eficacia social de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, I.N.A.P., 1989, pp. 35-90; J. J. Toharia, *op. cit.*, pp. 75-96. Igualmente otros factores que conducen al rechazo del proceso son, sin ánimo de exhaustividad, el hermetismo y complejidad de la maquinaria judicial, la impredecibilidad de las decisiones e, incluso, las dudas sobre la competencia e integridad de los jueces. Vid. J. J. Toharia, *op. cit.*, pp. 110-113.

ahora: la ignorancia, o el desprecio, de lo que es y significa en realidad el Derecho.

Es bien sabido que el derecho es, en las modernas y complejas sociedades actuales, cada vez más un medio, un simple instrumento técnico al servicio de un fin económico o burocrático. Como consecuencia de ello, el derecho ha sufrido una desvalorización; se ha visto vaciado, en buena medida, de su valor de justicia. De este proceso de deterioro de la autoridad del derecho participa ineludiblemente la sociedad entera. Y así, de la misma forma que el legislador está atento a las indicaciones y necesidades de la economía, el ciudadano sólo presta atención al derecho cuando éste se refiere o afecta a la esfera de sus intereses materiales. Dicho en otros términos, es el interés material o económico, la fibra más sensible sin duda de la sociedad actual, la que de ser dañada requerirá una satisfacción judicial.

Así las cosas, el derecho no llega a ser asimilado, en su unidad y grandeza, por el ciudadano actual. No es, por supuesto, la defensa del ordenamiento jurídico la que mueve al ciudadano a acudir al proceso, ni siquiera la injusticia de que es víctima, sino el valor del bien o interés atacado.

*La lucha por el derecho*⁷ es, pues, cada vez con más frecuencia, una pura regla de cálculo. Al proceso sólo se acudirá cuando exista una proporcionalidad entre el resultado que en él se espera obtener y las cargas que comporta. En efecto, la fórmula procesal obliga desde un principio a quienes optan por ella a realizar una serie de gastos que, evidentemente, han de ser puestos en relación con el valor, subjetivo y/u objetivo, de la victoria que se confía obtener.

Por eso, no es, con ser importante, el miedo a entablar un combate largo, penoso e, incluso, desigual el que detiene a los ciudadanos en el umbral de la justicia, sino que es el coste de los procesos, en relación directamente proporcional con el valor de la victoria, lo que, en última instancia, impulsa o desanima el ejercicio de la acción procesal⁸. De ahí que, a menudo, los justiciables prefieran sufrir la irregularidad antes que plantear una batalla cuya victoria, al margen de la satisfacción

⁷ Título del magnífico libro de R. von Ihering, Civitas, Madrid, 1985.

⁸ Pues es evidente que, salvo en los supuestos en que la injusticia sea de tal entidad que aconseje no escatimar sacrificios y esfuerzos, en los demás casos sólo unos pocos enamorados de la Justicia iniciarán el largo y penoso camino judicial: como dice Santamaría Pastor, «recurrir lo que se dice recurrir sólo lo hace el que no tiene otra saga en la que ahorcarse». Cit. por González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1989, p. 118. Por otro lado, en el sistema angloamericano—donde se acentúa todavía más la centralidad del proceso judicial y de los tribunales—distintos estudios e informes sobre la conducta procesal de los ciudadanos han puesto de relieve que la cantidad de ingresos y propiedades de una persona era el principal determinante de sus contactos con la justicia, siendo particularmente intensa la resistencia a acudir al proceso por parte de los económicamente débiles. Se dice que fue un juez inglés el autor de la famosa observación de que los tribunales de Inglaterra están abiertos a todos como las puertas del Hotel Ritz. Cfr. R. Cotterrell, «Introducción a la Sociología del Derecho» (trad. esp.: Pérez Ruiz), Ariel, Barcelona, 1991, pp. 213-17.

personal, les obligará a soportar, las más de las veces, una derrota económica.

«La inhibición ante la injusticia»⁹, considerada siempre como catastrófica, es desde luego condenable; porque el derecho del individuo y el Derecho son uno mismo, el primero no puede perecer sin perecer el segundo¹⁰.

La lucha contra la injusticia tiene, pues, en el coste de los procesos un serio enemigo. La satisfacción de una pretensión legítima o la simple posibilidad de una victoria se queda, en no pocas ocasiones, en puro deseo por la imposibilidad de financiación. Pero no es, ya, sólo la regla de cálculo o proporcionalidad de que hablaba antes, sino la falta de recursos económicos que impide al justiciable siquiera acudir a un técnico del derecho para plantear la viabilidad de su pretensión ante lo que él considera una injusticia¹¹.

Este ya largo *excursus* sirve, creo, para poner de relieve, al margen de las demás consideraciones, que el coste económico de los procesos constituye un grave obstáculo, egoísta en algunos casos pero siempre cierto, del acceso a la justicia. El hallazgo de la óptima solución a este problema significa, por tanto, una condición necesaria para el buen funcionamiento y la mejor consecución de los fines vinculados a la prestación efectiva de la tutela jurisdiccional.

A este propósito en general y al análisis del sistema de costas procesales en la jurisdicción contencioso-administrativa en particular, pues no en vano es en este orden jurisdiccional donde quizá —y sin quizá— se manifiesta con mayor intensidad la resignación ante la injusticia, se dedican las páginas que siguen. A tal efecto, se analizará en primer lugar el sistema de costas recogido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el tratamiento que ha recibido por parte de la Jurisprudencia ordinaria; a continuación, se hará referencia a la Jurisprudencia Constitucional sobre esta materia, para terminar señalando alguna solución o vía que pueda contribuir en su día a la mejora de nuestro sistema contencioso en relación a este tema.

⁹ Cfr. González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, cit., pp. 118 y ss.

¹⁰ Vid. R. von Ihering, *op. cit.*, pp. 71 y ss. El deber de luchar contra la injusticia es, no obstante, para una gran parte de los ciudadanos un deber atenuado, ajeno incluso por cuanto la injusticia no resulta siempre de fácil localización; el mundo jurídico actual, caracterizado por una legislación motorizada, técnicamente complicada y sumamente minuciosa, proporciona a la injusticia, o cuando menos a la irregularidad, tantos y tantos escondites, asideros y buenas apariencias que sólo los muy familiarizados con ese mundo son capaces de descubrir; la injusticia será también, por eso, muchas veces inocente.

¹¹ El beneficio de la justicia gratuita es el instrumento diseñado para paliar el riesgo señalado. Se trata, sin embargo, de una medida insuficiente por cuanto se refiere o afecta a unos pocos, permaneciendo para el resto la obligación de soportar, en principio, la carga económica que todo proceso comporta.

II. LOS GASTOS PROCESALES; ESPECIAL REFERENCIA A LAS COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

II.1. LA JUSTICIA GRATUITA

Todo proceso comporta una serie de gastos que variarán según la complejidad del mismo; en unos casos serán reducidos, y en otros fabulosos. Son los gastos procesales.

Como quiera que una parte de los gastos derivados del proceso recae sobre los sujetos intervinientes en el mismo, la Constitución reconoce el derecho a la justicia gratuita «*respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*» (art. 119).

La posibilidad de ser defendido por pobre se limita, pues, a los económicamente débiles y, en principio, «*a quienes tengan unos ingresos o recursos económicos que por todos los conceptos no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de solicitarlo*» (art. 14, L.E. Civil).

Sin entrar, aquí, a juzgar la bondad del régimen de la justicia gratuita, es obvio que la Constitución no ha impuesto en todo caso la gratuidad del proceso¹².

Todo esto, que no puede ser más que señalado aquí, ha sido conocido y discutido frecuentemente¹³. Pretender una justicia gratuita indiscriminada, para todos, es desde luego inútil, porque es algo imposible y, finalmente, porque sería fuente de mayores males que los que con ello se intenta remediar.

De lo anterior tan sólo me interesa destacar lo evidente: una parte importante, a buen seguro la más importante, de los ciudadanos deberá pagar con sus propios medios los gastos del proceso que les correspondan. O dicho de otro modo, aun sin excesivo rigor técnico, pero sí gráficamente, sólo los absolutamente menesterosos y los abundantemente adinerados acudirán al proceso confiadamente.

Por eso, el problema esencial reside, una vez admitida la existencia de los gastos procesales, en establecer un sistema de costas que distribuya adecuadamente entre las partes los gastos derivados del pleito.

¹² En este sentido, vid. Auto del Tribunal Constitucional 171/1986, de 19 de febrero.

¹³ Sobre el particular, vid. González Pérez, «Las costas en lo contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, n.º 9, 1952, pp. 142 y ss. Y más recientemente, del mismo autor, *El derecho...*, cit., pp. 115 y 116, con las referencias bibliográficas que allí se señalan.

II.2. EL SISTEMA DE COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

a) *Generalidades*

Las costas procesales son aquellos gastos que, debiendo ser pagados por las partes de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción¹⁴.

Si bien, según ha quedado dicho, la obligación de pagar las costas por las partes resulta indiscutida, cuál sea el sistema de distribución de aquéllas entre los litigantes no es, ni mucho menos, pacífico.

Según Chiovenda¹⁵, se pueden distinguir tres sistemas: 1) que cada parte pague las costas causadas a su instancia; 2) que pague todas las costas el vencido en juicio, y 3) que pague todas las costas el litigante temerario o de mala fe.

La solución del legislador español en el proceso contencioso-administrativo, que es el que aquí nos interesa, viene recogida en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción, cuyo número primero establece:

«Las Salas de lo Contencioso-Administrativo, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante los mismos se promovieren, *impondrán las costas a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos de mala fe o temeridad.*»

Nuestra Ley de la Jurisdicción opta, pues, por el criterio subjetivo, a diferencia de lo que, por ejemplo, sucede en el proceso civil (art. 523, Ley de Enjuiciamiento Civil) o en el proceso especial de la Ley 62/1978, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (artículo 10.3), donde rige el criterio objetivo o de vencimiento¹⁶.

Por otra parte, la cuestión de la naturaleza de la imposición de las costas procesales al litigante temerario o de mala fe es, igualmente, discutida por la doctrina, pues unos le atribuyen una naturaleza similar a la de la pena o sanción, sosteniendo que es a modo de apéndice, complemento o agravación de su condena o derrota y como consecuencia de su actuación dolosa o de mala fe; otras opiniones, las más extendidas, entienden que el fundamento de la condena en costas reside en la culpa o negligencia de una de las partes; es decir, la condena en costas responde al principio general de *alterum non laedere*, según el

¹⁴ Cfr. J. Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943, T. I, p. 1167.

¹⁵ Cfr. Chiovenda, *La condena en costas*, trad. esp., Madrid, 1928, p. 210.

¹⁶ La imposición de costas conforme al criterio objetivo responde a un hecho de fácil determinación cual es el vencimiento, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre la conducta procesal del vencido. El criterio subjetivo, por el contrario, concede al órgano judicial una amplia potestad respecto a su imposición, precisamente por descansar sobre la apreciación de mala fe o temeridad litigiosa en la actuación procesal del vencido.

cual el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

El propio Tribunal Constitucional ha terminado por zanjar la cuestión, si no lo estaba ya, confirmando la segunda de las corrientes expuestas, al señalar que *«es evidente que la condena en costas no constituye sanción penal o administrativa; la condena en costas es, por el contrario, una contraprestación por los gastos originados por el proceso que se dirige, por un lado, a compensar a la otra parte del desembolso que le produce el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial (...). La utilización prevalente de este último criterio —la temeridad o mala fe del condenado— no transforma, sin embargo, el instituto de la condena en costas en una figura sancionadora, sino que simplemente amplía, en atención a criterios subjetivos, la responsabilidad del vencido respecto al pago de los gastos del proceso»* (Auto 171/1986, de 19 de febrero).

b) *Los presupuestos para una condena en costas*¹⁷

Del artículo 131, antes transcrito, ha derivado, en una interpretación rigurosamente formal, la exigencia de una doble y simultánea concurrencia de requisitos para condenar en costas a la parte vencida: de un lado, ocupar la posición de actora (*«sostuviere la acción o interpusiere los recursos»*, dice la ley de Jurisdicción); de otro, mantener dicha posición con temeridad o mala fe.

b.1) *La posición procesal de la Administración:
el fin de un privilegio.*

De entre los dos requisitos o circunstancias, cuya concurrencia venía exigiendo tradicionalmente la jurisprudencia, hasta fechas bien recientes, para proceder a condenar en costas a la Administración vencida, el que hacía referencia a la necesidad de que la Administración apareciera en el proceso en una posición actora, bien como demandante, o recurrente en apelación o de cualquier otro recurso, o promoviendo un incidente, constituía, sin ningún género de dudas, un escándalo grosero.

La citada jurisprudencia, recogida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1966 (Ar. 2118), 15 de febrero de 1979 (Ar. 909) y 13 de junio de 1988 (Ar. 4618), afirmaba, en una interpretación exclusiva y estrictamente literal del artículo 131, la

¹⁷ Si bien la condena en costas, como es lógico y evidente, puede recaer sobre cualquiera de las dos partes en litigio, el texto se centra en el análisis exclusivo de la condena en costas a la Administración; no sólo por ser particularmente infrecuente, sino, sobre todo, porque plantea más y más sugerentes cuestiones. Aunque, por supuesto, obvio es decirlo, las consideraciones que en él se realizan son perfectamente trasladables, en todo aquello que sea susceptible de serlo, a los ciudadanos.

imposibilidad de condenar en costas a la Administración al no ostentar ésta una posición actora, pues, apareciendo como demandada, se limitaba simplemente a defender el acto o disposición impugnado, sin sostener acción ni interponer recurso alguno.

Tal forma de entender el artículo 131 de la L.J., denunciada desde hace muchos años por algún sector de la doctrina¹⁸, y hoy ya plenamente superada, se antojaba ciertamente como contraria a los más elementales principios que animan el proceso y, en particular, al principio constitucional de igualdad que, referido a la posición de las partes en el proceso, obligaba a corregir aquella jurisprudencia que el propio Tribunal Supremo no duda en calificar, en su sentencia de 1 de octubre de 1990 (Ar. 7407), de «*gravemente errónea*».

No es, desde luego, de recibo pretender que la Administración ocupe el papel de actora en la primera instancia, pues como consecuencia del privilegio de la decisión ejecutoria la Administración acudirá a los procesos, en la casi totalidad de los casos, en la posición procesal pasiva de demandada. Se trata, en definitiva, de evitar que una extensiva y desconsiderada interpretación del privilegio del acto previo, por lo demás correcto, y sin que se pueda eliminar por ningún tipo de sentimiento antiautoritario, lo desvirtúe hasta el punto de llegar a significar «*atribuir a la Administración una patente de corso para oponerse temerariamente a las demandas que contra ella se formulan*» (S.T.S. de 1 de octubre de 1990, citada).

La rectificación de la anterior jurisprudencia, con la aplicación a la Administración Pública en materia de costas de los criterios generales de temeridad o mala fe, sin distinguir entre si la misma ha actuado en el proceso como simple demandada o como actora o promotora de recursos, se inicia con dos Sentencias de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 1990 y 26 de marzo de 1990, en las que se sienta de forma clara la nueva doctrina. Estas dos primeras sentencias, celebradas, como no podía ser menos, con júbilo por la doctrina científica¹⁹, son plenamente ratificadas por otra, también de la Sala Especial de Revisión, de 6 de junio de 1990, y por la ya citada, de la Sala 3.^a, de 1 de octubre de 1990.

Sin pretender restar elogios y méritos a tan notable giro jurisprudencial, es lo cierto que su doctrina había sido adelantada, superándola incluso, por un magnífico Auto de la Sala 4.^a, de 3 de

¹⁸ Así, por ejemplo, J. González Pérez, «La justicia administrativa en España», *Revista de Administración Pública*, n.º 6, p. 175, decía ya que esta forma de entender el artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción, sustancialmente idéntico al actual 131.1, «*olvida aquella doctrina de que no existe ningún obstáculo procesal para entender que también la Entidad administrativa que acude al proceso a defender su acuerdo, sostiene una acción*». Y añadía: «*los órganos jurisdiccionales deben interpretar aquel precepto generosamente para el particular que ha visto lesionados sus intereses legítimos por una actividad administrativa ilegal*».

¹⁹ Vid. el comentario que sobre estas sentencias hacen J. M. Michavila Núñez y J. Barrilero Yarnoz, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 68, 1990, pp. 615 y ss.

enero de 1989 (Ar. 382), que, no obstante la importancia de su doctrina, ha sido poco, o nada, resaltada, por lo que quizá convenga tenerla aquí a colación. Se trataba de un caso en el que la Administración demandada, reconociendo expresamente su error en la fase procesal, anuló el acto impugnado. Pese a tan, en principio, leal y diligente conducta, el Tribunal condena en costas a la Administración en base, y aquí reside la principal y fundamental enseñanza de la Sentencia, a la actuación que siguió con anterioridad al proceso. Pues es evidente, dice la Sentencia, que la Administración «*con su actuación anterior —el evidente error pudo y debió ser rectificado al resolver la reposición— dio lugar temerariamente a una innecesaria incoación del proceso*».

A poco que uno se detenga comprobará la principalidad y superioridad de esta doctrina. La Sentencia, de la que fue por cierto ponente F. J. Delgado Barrio, haciendo uso de una aplicación sistemática de la institución procesal de la condena en costas, supera la literalidad del artículo 131.1 L.J.C.A. —«*la interpretación literal es siempre un mero punto de partida*», dice expresamente—; pero, en esta ocasión, no lo hace para vencer el obstáculo de la posición procesal activa, que es, como se recordará, lo que combate la jurisprudencia citada anteriormente, sino que, dando un salto más, se refiere a la actuación preprocesal de la Administración²⁰.

La Administración Pública podrá, por tanto, ser condenada en los procesos contencioso-administrativos en que intervenga, con independencia de la posición procesal que adopte, siempre que su conducta, ya sea la seguida con anterioridad al proceso o la propiamente procesal, pueda ser tachada de temeraria o de mala fe. «*La interdicción de la mala fe y de la temeridad extiende su ámbito tanto a los ciudadanos, como a los poderes públicos*», afirma la S.T.S. de 1 de octubre de 1990; o como dice la S.T.S. de 6 de junio de 1990, una interpretación del artículo 131.1 L.J.C.A. conforme a la Constitución «*impone a la Administración la obligación de responder de sus actuaciones arbitrarias, que incluyen las procesales temerarias sin distinción*».

La posibilidad de condenar en costas a la Administración se reduce, pues, al problema de la apreciación de los criterios de temeridad o mala fe, respecto de los cuales, como dice la S.T.S. de 6 de marzo de 1990, «*nada se ha variado*»²¹.

²⁰ La doctrina de esta sentencia es ciertamente espléndida. Si se generaliza y extiende, como tenemos el deber de esperar, se puede confiar en un aumento de la moralidad administrativa, que devolvería, en último término, sentido al polémico requisito del recurso administrativo previo.

²¹ La dificultad que presenta su apreciación ha propiciado que la mayoría de la doctrina (Guasp, González Pérez, Garberi Llobregat) solicite para el proceso contencioso la implantación del criterio objetivo o de vencimiento; y así lo recogía, también, el Anteproyecto de la Ley reguladora del proceso administrativo de 1986 en su artículo 151. Por lo demás, L. Martín Rebollo, *El proceso de elaboración de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975, pp. 218-220, recuerda cómo en el proceso de elaboración del artículo 93, en el seno de la Comisión del Congreso, se presentó una enmienda solicitando que la condena en costas se impusiera al demandante siempre que la

b.2) *El criterio subjetivo: la temeridad y la mala fe.*

El artículo 131.1 L.J.C.A. no proporciona regla alguna sobre la apreciación de mala fe o temeridad que enuncia como causas de la medida, y como deja así al arbitrio de la Sala sentenciadora la estimación de semejantes circunstancias, en la práctica lo normal es que las sentencias no contengan declaración especial sobre costas. Es decir, la condena en costas se produce en supuestos absolutamente excepcionales²².

Por eso mismo, la jurisprudencia que existe sobre esta materia no es muy abundante. No obstante, de la que he podido consultar se desprende una doctrina que sí permite avanzar alguna conclusión.

Conviene comenzar señalando que temeridad y mala fe son dos conceptos que, pese a su distinto significado, no son tratados de forma muy diferente por la jurisprudencia o, por lo menos, no lo son con la debida precisión. En efecto, a ellos se refieren las sentencias generalmente en común, sin hacer distinción; aunque, en los supuestos en que, finalmente, la Administración es condenada en costas por apreciar la Sala la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias, en la práctica totalidad de los casos, por no decir siempre, la circunstancia apreciada es la temeridad, sin ninguna referencia ya a la mala fe. A ello contribuye de forma decisiva el carácter menos censurante que tiene la temeridad respecto de la mala fe, pues siempre será menos grave, o más cómodo, acusar a la Administración Pública de temeraria que no de litigante de mala fe.

Litigante temerario o de mala fe —dice Guasp— es aquel que sostiene una pretensión injusta sabiendo que lo es o que hubiera podido saberlo si hubiese indagado con más diligencia los fundamentos de la pretensión²³.

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha establecido, por su parte, que «*la temeridad supone mantener una pretensión totalmente improcedente y sin fundamento, razón o motivo*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1988, Ar. 3399); «*la temeridad o mala fe han de considerarse desde la perspectiva de que se adopten conductas o*

demanda se declarara inadmisibles o la resolución impugnada fuera íntegramente confirmada, al demandado si la resolución fuera totalmente revocada, y, en cualquier caso, al que actuara con notoria temeridad; pretensiones que no fueron aceptadas, como se sabe.

²² A este respecto, la unanimidad es total; baste citar en este sentido, A. Jiménez Blanco, «Proceso Contencioso-Administrativo, en *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, dtres. Juan Alfonso Santamaría Pastor y Luciano Parejo Alfonso, ed. CEURA, Madrid, 1989, p. 876; J. Garberi Llobregat, «Las costas procesales y la justicia gratuita», en el libro colectivo *Derecho Procesal Administrativo*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991, p. 465; o, finalmente, E. García de Enterría y T. R. Rodríguez Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 2.ª ed., reimp. 1986, Madrid, pp. 580-581.

²³ Cfr. J. Guasp, *Comentarios...*, cit., p. 1179.

actitudes procesales contrarias a doctrina reiteradamente expuesta por el propio Tribunal que ha de conocer el asunto, o la recogida en sentencias de este Alto Tribunal con ocasión de haberse tenido que pronunciar sobre la materia en actuaciones anteriores» (Sentencia T.S. de 14 de abril de 1988, Ar. 3366; y Sentencias T.S. de 27 de julio de 1987 y de 31 de enero de 1989, Ar. 628); doctrina, esta última, que el propio Tribunal Supremo matiza, restándole eficacia, al señalar que «no puede exigirse de la Administración que decline su postura de defensa por el hecho de sentencias anteriores adversas si éstas no son firmes» (Sentencia T.S. de 4 de mayo de 1990, Ar. 3718); o podrá considerarse la temeridad o mala fe siempre que «las tesis sustentadas por las partes en el proceso choquen de una manera frontal con el contenido de normas legales de innecesaria o superflua interpretación» (Sentencia T.S. de 14 de abril de 1988, citada anteriormente, y Sentencia T.S. de 4 de junio de 1990, Ar. 5369); también resultará temerario o de mala fe el «reproducir íntegramente los mismos argumentos aducidos en la primera instancia» (Sentencias T.S. de 6 de junio de 1988, Ar. 4597; de 24 de julio de 1989, Ar. 5847 y 5852; y de 6 de abril de 1990, Ar. 3629), o, finalmente, el «no evacuar el trámite de alegaciones» (Sentencia T.S. de 25 de abril de 1990, Ar. 2914).

Resulta interesante destacar también a este respecto la jurisprudencia producida por las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia. Aquí voy a referirme exclusivamente a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y no sólo porque es la que mejor conozco —yo procedo familiarmente de esa Comunidad—, sino además porque creo que su Sala de lo Contencioso es, en algunos aspectos, una de las que más audacia ha demostrado²⁴.

La Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Cantabria recoge y reproduce sustancialmente la doctrina del Tribunal Supremo expuesta anteriormente. Sin embargo, en alguna sentencia introduce nuevos criterios que, sumados a los referidos por el Alto Tribunal, le sirven para considerar la existencia de temeridad y mala fe en la conducta de la Administración. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 25 de enero de 1990 se refiere a la «reprochable práctica del silencio para desestimar el recurso —administrativo—»; «del abuso en la técnica del silencio administrativo» habla la Sentencia de 30 de marzo de 1990; o a «la falta de respuesta expresa por la Corporación demandada en la vía administrativa» (Sentencia de 21 de junio de 1990), como circunstancia añadida a las ya conocidas, de sostener una postura jurídica notoriamente falta de fundamento o contraria y totalmente rechazada por una constante y reciente jurisprudencia, para robustecer la imposición de las costas a las Corporaciones Locales demandadas.

²⁴ V. gr., en la Sala de lo Contencioso del T.S.J.C. tiene lugar con carácter de normalidad la celebración de la vista, con las beneficiosas consecuencias que de ello se derivan respecto de los principios de inmediación y oralidad reconocidos en el artículo 120 de la Constitución.

En otras sentencias se alude a la «*demora injustificada en el envío del expediente administrativo*» (Sentencias de 13 de febrero de 1990 y de 30 de marzo de 1990) para reforzar el reproche de temeridad y mala fe, pues con ello la Administración —municipal en estos casos— ocasiona «*dilaciones indebidas en un litigio cuya resolución era clara*». También, el Tribunal se refiere al carácter «*totalmente injustificado*», casi vergonzante, que respecto de la Administración tiene el mantener una postura abiertamente infundada, cuando «*goza de todos los necesarios asesoramientos técnicos para evitarlo*» (Sentencia de 7 de marzo de 1990).

A la vista de estas sentencias parece, pues, bastante indiscutible que la Administración deberá, en primer lugar, prestar especial atención a la sustanciación de los recursos administrativos para evitar, así, procesos inútiles; pues, en otro caso, impondría a los ciudadanos la carga de verse obligados a acudir a los órganos judiciales, con los consiguientes gastos, para lograr un pronunciamiento sobre una cuestión incontrovertible. Y, en segundo lugar, deberá demostrar un mayor celo y diligencia en el estudio y planteamiento de su oposición. Ello no significa, por supuesto, que la desestimación por silencio negativo del recurso administrativo, el retraso en el envío del expediente o el mantener una pretensión equivocada sean criterios bastantes por sí solos para justificar una condena en costas, por cuanto ésta depende en primer término del resultado del pleito —la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1990 ha señalado sin reservas la imposibilidad de imponer las costas «*a la parte cuya petición procesal aparece íntegramente estimada en la sentencia*»—. Pero es evidente que si el vencimiento se produce, aquéllos podrán y deberán ser tenidos en cuenta a la hora de considerar la temeridad y mala fe de la Administración. Se trata, en definitiva, de exigir más a quien más tiene, pues no es desde luego la misma posición la que, en el desarrollo de un litigio, ocupan la Administración y el ciudadano.

c) *Consideraciones finales*

El cuadro descrito es, pese a todo, claramente insuficiente; la imposición de las costas procesales a la Administración continúa siendo algo ciertamente excepcional. Para nuestros Tribunales la apreciación de temeridad o mala fe es a la vez audaz y difícil. Audaz porque en pocas ocasiones nos encontraremos necesariamente en la esfera de la temeridad y mala fe en el sentido restrictivo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene manejando dichos conceptos y, porque la Administración, aunque sujeto para el Derecho, es en buena parte una entidad carente de una posición subjetiva o estrategia procesal conscientemente temeraria o malintencionada, ya que el laberinto procedimental y organizativo en el que con frecuencia se desenvuelve la actuación administrativa, los controles objetivos puramente burocráticos o, en

fin, las dificultades y escollos que se suceden en la revisión de los actos administrativos o en el simple allanamiento, acaban por desvanecer aquella primera sospecha de actuación desleal, que se presenta consecuentemente más como resultado de la propia disfuncionalidad o torpeza que como fruto de una intención procesal determinada. Y difícil porque en muchos supuestos la postura procesal, por infundada o incorrecta que pueda ser, puede aparecer disfrazada bajo el manto discrecional de la interpretación del derecho²⁵.

Y con la dificultad en el control de las intenciones inconfesadas o inconfesables de la Administración, ha ido penetrando en el sentimiento de los ciudadanos la idea de considerar los gastos del pleito o costas como una disminución del derecho que debe resarcirse juntamente con el derecho declarado²⁶.

En estas circunstancias gana terreno la desconfianza ante la justicia, la inhibición ante la injusticia que se señalaba al principio de este trabajo, pues lo anterior no puede tener otros efectos que una pérdida de seguridad en la protección del derecho. Y consiguientemente se reduce, también, el interés por el control de la legalidad administrativa, siempre peligroso a la vista de la inminente significación que ha cobrado para el ciudadano la actuación de los poderes públicos.

Así las cosas, resulta de extrema importancia, y digo esto como un posible aspecto de nuestra situación y de su posterior evolución, no dejar fuera de control a este respecto la actuación administrativa y abogar por la intensidad de la necesidad de un pronunciamiento más generoso por parte de nuestros Tribunales en materia de costas. Así lo aconsejan razones de lógica, justicia y eficacia, sobre las que más adelante volveremos de nuevo, pues en último extremo lo que, en cualquier caso, resulta evidente es que el tema de las costas procesales constituye un problema en el correcto funcionamiento del servicio de la justicia; el coste de los procesos o, lo que es lo mismo, el hecho generalizado de no condenar en costas a la Administración condiciona el acceso de los ciudadanos a la justicia, primer escalón que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Por eso y porque es precisamente a través del cauce de la normativa ordinaria como se hace efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional, lógico es preguntarse, en primer lugar, por la racionalidad o adecuación constitucional del sistema de costas establecido en la L.J.C.A.

²⁵ En este sentido, pueden consultarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1968 (Ar. 4915); 4 de noviembre de 1971 (Ar. 4738); y de 20 de diciembre de 1984 (Ar. 6706).

²⁶ Y ello podría aumentarse, todavía más, si consideráramos las otras pérdidas que el proceso lleva consigo, tales como: el aumento de las preocupaciones y el nerviosismo, o el abandono, más o menos largo, de sus ocupaciones, u otras de carácter análogo.

III. LA CONDENA EN COSTAS Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

III.1. LA CONDENA EN COSTAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A pesar de las líneas de apertura seguidas por la jurisprudencia constitucional en la interpretación del artículo 24 de la C.E.²⁷, el Tribunal Constitucional no ha reconocido, en ninguna de las ocasiones en que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema, relevancia constitucional al problema de las costas procesales.

Así, por ejemplo, la S.T.C. 131/1986, de 26 de octubre, dice:

«Nuestro ordenamiento jurídico procesal estructura la imposición de costas sobre dos sistemas excluyentes entre sí, aplicando uno u otro a los procesos según la previsión que la propia Ley establezca: el objetivo, conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal, y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el cual se concede al órgano judicial potestad para imponerle los gastos del juicio cuando aprecia mala fe o temeridad litigiosa en su actuación procesal.

Ninguno de dichos sistemas afecta a la tutela judicial efectiva, que consiste en obtener una resolución fundada en derecho dentro de un proceso tramitado con las garantías legalmente establecidas, ni al derecho de defensa que es el que asegura a las partes alegar y probar lo pertinente al reconocimiento judicial de sus derechos e intereses, mientras que la imposición de costas opera sin incidencia alguna sobre tales derechos constitucionales al venir establecida en la Ley como consecuencia económica que debe soportar, bien la parte que ejercita acciones judiciales que resultan desestimadas, bien aquella que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe.

En este último supuesto, *la apreciación de temeridad o mala fe litigiosas es un problema de legalidad carente de relevancia constitucional*, pues constituye valoración de hechos o conductas que compete en exclusiva a la función jurisdiccional.»

Doctrina ésta sumamente clara, e incluso taxativa, que ya con anterioridad había mantenido el Tribunal Constitucional en el A.T.C. 60/1983, de 16 de febrero, y, más tarde, en el A.T.C. 171/1986, de 19 de febrero, al considerar que

²⁷ El artículo 24 de la Constitución es al que más esfuerzos dedica el Tribunal Constitucional; para comprobarlo basta echar una ojeada a los repertorios de jurisprudencia constitucional, y al hilo del cual se han conseguido las mejores técnicas procesales.

«... si bien el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impositivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, no puede estimarse, sin embargo, que en general, y salvo excepciones, la previsión legal de la condena en costas constituya una violación de lo que prescribe el artículo 24».

La misma doctrina es reiterada y confirmada sin ningún tipo de reservas por las Sentencias 147/1989, de 21 de septiembre; 134/1990, de 19 de julio, y 84/1991, de 22 de abril.

A la luz de estas sentencias queda, pues, suficientemente claro que el hecho en sí de la imposición de costas no colisiona necesariamente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues no se configura, en principio, como un impedimento real ni disuasorio del ejercicio de las correspondientes acciones y recursos ante los Tribunales de justicia, sino que sitúa en sus justos términos la imputación de los gastos procesales que se produzcan, lo que, como ya se dijo más atrás, se dirige, por un lado, a cubrir parcialmente los gastos del funcionamiento del servicio público de la justicia específicamente ocasionados, y, por otro, a garantizar a la contraparte el resarcimiento automático de los gastos que le produce el ejercicio de su acción o recurso.

Y lo mismo cabría decir cuando la condena en costas no se produce finalmente, toda vez que la no imposición de costas a la Administración, aunque pudiera ser discutida, no permitirá transformar, en principio, un problema de mera legalidad, la interpretación y aplicación del artículo 131 L.J.C.A., en una posible violación del artículo 24.1 de la Constitución; «*la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la mera legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios en el ejercicio de su función*» (S.T.C. 134/1990, de 19 de julio, F.J. 5.º).

Y, finalmente, tampoco puede entenderse que el criterio subjetivo —la temeridad o mala fe— adoptado por nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lesione, por la dificultad que presenta su apreciación, el artículo 24.1 C.E., pues, con ser una opinión quizá atendible —la tendencia mayoritaria en la doctrina es partidaria de la vinculación de la condena en costas al hecho objetivo y de fácil determinación, como es el vencimiento²⁸—, es perfectamente lícito su opción en el ámbito de la discrecionalidad que el legislador tiene reconocido por la Constitución en su labor de conformación del ordenamiento jurídico²⁹.

²⁸ Vid., *ut supra*, nota 21.

²⁹ El propio Tribunal Constitucional duda de cuál de los dos sistemas —el subjetivo o el objetivo— representa un mayor criterio de justicia para los ciudadanos. En este sentido, vid. S.T.C. 147/1989, de 21 de septiembre, Fundamento Jurídico 6.º.

III.2. LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN EN EL PRONUNCIAMIENTO DE LAS COSTAS PROCESALES

Pese a la división neta entre cuestiones constitucionales y cuestiones de mera legalidad ordinaria, que es la línea mágica que el Tribunal Constitucional busca, en ocasiones, con una fe excesiva³⁰, ello no impide al propio Tribunal traspasar dicha frontera cuando entiende que puede clarificar una cuestión jurídico-constitucional relevante, y pasar, así seguidamente, a examinar la legalidad y la actividad de la jurisdicción ordinaria. El Tribunal Constitucional se ha referido a esta posibilidad en muchas ocasiones; así, por ejemplo, en la Sentencia 200/1988, de 26 de octubre, dice:

«El Tribunal Constitucional se vería impedido de cumplir su función si no pudiera examinar, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, el juicio de legalidad que lleva a cabo el juez ordinario.»

Se trata de «intervenciones escogidas»³¹ en el ámbito de los derechos fundamentales y dirigidas a tutelar y garantizar su protección y «para imponer a los Tribunales los criterios que deben inspirarles»³² para futuros supuestos idénticos en su función de administrar justicia.

Y creo que la Sentencia 134/1990, de 19 de julio, constituye un buen ejemplo, en el tema que aquí nos interesa, de ese tipo de «intervención» a que antes aludía.

En efecto, en esta ocasión el Tribunal Constitucional sí va a examinar el pronunciamiento del órgano judicial en el extremo relativo a la imposición de costas. El caso se planteó como un recurso de amparo en el que el condenado en costas invocó la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por entender que la imposición de costas que se recogía en la resolución impugnada constituía una sanción injustificada y arbitraria. En concreto se trataba de un proceso civil, sobre resolución de contrato de arrendamiento, en el que el Tribunal de Segunda Instancia, estimando la apelación, revoca la sentencia de instancia, donde el apelado, entonces demandante, obtuvo la satisfacción a todas las pretensiones de su demanda inicial, y condena a la parte apelada al pago de las costas procesales de ambas instancias y, por lo que aquí interesa, las de la segunda con base en el artículo 149.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a tenor de la temeridad que aprecia en su actuación.

El Tribunal Constitucional anula sin vacilación la sentencia impugnada en el pronunciamiento relativo a la imposición de las costas en

³⁰ Cfr. E. García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, 1.ª ed., reimp. 1986, Madrid, p. 158.

³¹ *Ibidem*, p. 158.

³² *Ibidem*, p. 158.

segunda instancia al considerar, en definitiva, que ese actuar temerario en que se sustenta la condena no resulta atendible, en primer lugar, porque el precepto legal aplicado (art. 149.2 L.A.U.) únicamente recoge la temeridad respecto del apelante y no con relación a la parte apelada, y en segundo término, porque en cualquier caso su imposición no contiene ninguna motivación. Argumentos que expresa en los siguientes términos:

«La imposición de las costas de segunda instancia resulta una consecuencia limitativa y disuasoria del acceso a la jurisdicción, decidida por el órgano judicial *en virtud de una motivación que no respeta la efectividad de tal derecho, ni las exigencias derivadas de la necesaria motivación racional de toda resolución judicial.*» (F.J. 5.º).

He aquí, pues, planteado el argumento preciso que más interés presenta para nuestro tema: la interpretación y aplicación de la legalidad que, en materia de costas, lleva a cabo la jurisdicción ordinaria *debe favorecer la efectividad del derecho a la tutela judicial y, a la vez, respetar las exigencias de motivación.*

El Tribunal Constitucional es rotundo en este respecto y, recordando la doctrina de la S.T.C. 206/1987, de 21 de diciembre, afirma:

«los órganos judiciales están obligados a aplicar esas condiciones o consecuencias (la imposición de costas) cuando éstas se funden en norma legal, *de forma razonada y con interpretación y aplicación de la norma en cuestión en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental* (el del art. 24.1)».

Resulta, por tanto, indiscutible que el juez contencioso-administrativo, como los de los demás órdenes jurisdiccionales, a la hora de pronunciarse sobre la imposición de las costas procesales deberá hacerlo de forma motivada, razonada y razonable³³, pues, como el propio Tribunal Constitucional ha dicho reiteradamente, la motivación de las resoluciones judiciales es *«un instrumento necesario para constatar su razonabilidad, a los efectos de oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva»* (por todas, la S.T.C. 14/1991, de 28 de enero).

No obstante la superioridad, reiteración y claridad de la doctrina expuesta, la exigencia de motivación en relación a la imposición de costas había pasado de largo, como de puntillas, sin dar señales de alarma, y aun con incomprensible complacencia. Algo que, sobre todo, es fácilmente constatable en los supuestos en que no existe un especial

³³ En este sentido la jurisprudencia constitucional es tan numerosa, reiterada y conocida que su cita resulta ociosa. Por lo demás, la exigencia de motivación viene impuesta, también, por el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

pronunciamiento en materia de costas por no apreciar la Sala temeridad o mala fe. En efecto, la motivación de su no imposición carece normalmente del menor desarrollo.

Aún más, generalmente, por no decir siempre, nuestros Tribunales de lo contencioso despachan la cuestión con arreglo a una forma estereotipada que colocan en el último fundamento jurídico de la sentencia y que responde, más o menos, al tenor siguiente: «*No se aprecia temeridad o mala fe en la conducta de las partes que determine la imposición de costas*»; o, en ocasiones, a la más escueta todavía de: «*Sin costas*».

Desde esta solitaria atalaya no es, pues, divisable, ni de lejos, el razonamiento efectuado por el órgano judicial que le lleve a declarar la no existencia de responsabilidad en materia de costas y, por tanto, tampoco puede considerarse atendida la exigencia de motivación.

Todo lo cual choca no sólo con la doctrina del Tribunal Constitucional reseñada, sino que también resulta contrario a una recta interpretación del artículo 131.1 L.J.C.A. Pues, en primer lugar, el artículo citado obliga al juez contencioso a imponer las costas cuando aprecie temeridad o mala fe: «*...impondrán las costas...*», dice la Ley. *Ello significa que su imposición no es una facultad discrecional del juez, sino una obligación*³⁴; lo que refuerza evidentemente, aún más, la necesidad de justificar su decisión. Y en segundo término, la obligación de exponer los motivos del pronunciamiento en costas se justifica plenamente por el propio fundamento en que se apoya el instituto de la condena en costas en el proceso contencioso-administrativo.

En efecto, la falta de motivación sólo estaría justificada si tal extremo —la condena en costas— se considerara como un accesorio del juicio y siguiendo la suerte de la cuestión de fondo (criterio objetivo), pero no si, como ocurre en el presente caso, la imposición de las costas aparece vinculada a la apreciación de unos hechos de una subjetividad tal que escapa, por definición, a cualquier aplicación o remisión automática de la Ley.

Es previsible pues, además de obligado, que nuestros Tribunales, a la vista de la S.T.C. 134/1990, evolucionen hacia una explicitación de las razones o motivos de sus pronunciamientos en materia de costas, dejando atrás la práctica denunciada que supone, en muchos casos, una fuente de grave frustración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

³⁴ Sobre este particular, L. Martín Rebollo, *El proceso de elaboración...*, cit., recuerda que en la Comisión del Senado que elaboraba la Ley, el señor Montejo Robledo propuso un cambio en la redacción del párrafo primero del antiguo artículo 93, antecedente del actual 131, para que en vez de dejar al arbitrio del Tribunal la imposición de las costas al litigante de mala fe, se impusieran éstas de manera obligatoria. De esta forma, en vez de la primitiva redacción en la que se decía que «*los tribunales podrán imponer las costas*», se pasó a la que habría de prevalecer en el texto definitivo: «*Los Tribunales... impondrán las costas a las partes que sostuvieren su acción en el pleito o promovieren los incidentes con notoria temeridad.*»

III.3. LA IMPOSICIÓN DE COSTAS Y LA BÚSQUEDA PERMANENTE DE LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL.

La necesidad de motivar sus decisiones obligará, inexcusablemente, a nuestros jueces y Tribunales a detenerse en la consideración de la conducta procesal de las partes. Esta será la primera consecuencia. Y en esa consideración o, lo que es lo mismo, en la interpretación y aplicación del artículo 131.1 L.J.C.A., el juez contencioso habrá de buscar permanentemente favorecer la efectividad del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional. Así lo impone, como se recordará, entre otras muchas, la tantas veces citada S.T.C. 134/1990, de 19 de julio.

Ello significa que si, como se viene señalando, la no imposición generalizada a la Administración de las costas es una consecuencia o condición que puede, y de hecho así sucede, incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción, el órgano judicial está obligado a aplicar esa condición o consecuencia de la forma más favorable a dicho proceso. Dicho de otro modo, el órgano judicial deberá favorecer el garantizar al recurrente, en caso de que prospere su recurso, el rescaramiento de los gastos que le provoca la necesidad de acudir al proceso.

Así las cosas, el Tribunal contencioso-administrativo deberá, en primer lugar, buscar en la conducta procesal de la Administración algún indicio o signo de temeridad o mala fe y, en segundo lugar, cualquiera que sea su decisión final en relación a este extremo, motivarla. No se trata, obvio es decirlo, de colocar a los poderes públicos bajo una permanente sospecha de actuación temeraria o desleal, sino que, por el contrario, de lo que se trata es de dar efectividad a la tutela judicial del recurrente, de hacer pasar por el valor superior de la Justicia la aplicación del artículo 131.1 L.J.C.A. Como tampoco lo anterior quiere ni puede significar que el criterio subjetivo de la apreciación de temeridad o mala fe se transforme, por mor de apelar a la Justicia, en el criterio objetivo o de vencimiento³⁵; pues, en todo caso, la Jurisprudencia, por muy audaz que sea, además de garantizar la aplicación de la Constitución, tiende también a salvaguardar la seguridad y equilibrio del ordenamiento, no pudiendo suplir, por principio, la discrecionalidad del legislador. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1984 (Ar. 6706) dice:

«Las apreciaciones equivocadas de la Administración no dan base para ello, puesto que de estimarse ello como base para tal condena, *llegaríase a un principio que no quiso establecer la Ley, cual es el del vencimiento en materia de imposición de costas.*»

³⁵ En sentido similar al del texto: J. M. Michavila Núñez y J. Barrilero Yarnoz, «La condena en costas a la Administración: revisión de los criterios tradicionales», *R.E.D.A.*, n.º 68, 1990, p. 625.

Pero lo que sí debe eliminarse es la consideración del privilegio de la no imposición de costas como algo inevitable y consustancial a la Administración. Se impone, por tanto, una nueva manera de entender el artículo 131.1 L.J.C.A., despojándole de las rigideces que de una lectura aislada resultan.

La apreciación de las circunstancias de temeridad o mala fe se produce, lo hemos repetido ya, en supuestos contados. Prima en nuestra práctica judicial considerar la condena en costas como una facultad enteramente discrecional del juez, a resolver según una cierta intuición inobjetable más que conforme a reglas jurídicas objetivas. Tan sólo contamos, en esta materia, con unas pocas, aunque importantes, pautas jurisprudenciales objetivadas y a las que se reconducen sistemáticamente las escasas sentencias condenatorias. Y, no nos engañemos, poco más; las expectativas de apertura son rigurosamente pequeñas y, en cualquier caso, el camino que deberán recorrer hasta afirmarse y consolidarse no será nada fácil.

Sin embargo, sí creo que existe un rayo de esperanza, una puerta abierta a un vasto desarrollo en este tema, en la reciente doctrina sentada por el Tribunal Supremo en el Auto de 20 de diciembre de 1990³⁶. Me estoy refiriendo al principio general de Derecho, formulado explícitamente en esa importante resolución, aunque ya conocido anteriormente³⁷, según el cual «*la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón*» (dicho principio, recogido y aplicado por primera vez en el campo de las medidas cautelares, se incluye en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución, por lo que no existe, en principio, obstáculo alguno para extender su alcance al tema que nos ocupa).

Como ha puesto de relieve García de Enterría, en parte alguna del ordenamiento la apelación a los principios generales es más necesaria que en el Derecho administrativo³⁸. Por eso, el principio general enunciado está llamado, también, a jugar un papel importante en materia de imposición de costas.

En efecto, se trata de un auténtico principio general de Derecho justo³⁹, un principio «*institucional*»⁴⁰ que afecta al fondo mismo del

³⁶ Vid. el interesante comentario que de este Auto hace E. García de Enterría en *R.E.D.A.*, n.º 69, 1991, pp. 65 y ss.

³⁷ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1990 (Ar. 1523); de 20 de marzo de 1990 (Ar. 2243), y de 4 de diciembre de 1990.

³⁸ Cfr. E. García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 44-45.

³⁹ Cfr. K. Larenz, *Derecho justo...*, cit., pp. 32 y ss., donde el autor señala cómo no todos los principios jurídicos del ordenamiento son, por el hecho de serlo, principios de Derecho justo; este grado superior, de segundo grado habla él, se reserva a aquellos que son «*causas de justificación de las regulaciones*», que se «*caractericen ante todo por remitir una carga de sentido inmediata a un sentido de base o final*» (p. 38). Desde esta perspectiva, no habrá duda en admitir que el principio señalado en el texto es en verdad un principio de Derecho justo.

⁴⁰ En este sentido, E. García de Enterría, *Reflexiones...*, cit., p. 133, divide los

ordenamiento, a la situación y a los efectos del proceso en el sistema de derechos⁴¹ y que deberá informar, por tanto, la práctica judicial de nuestros Tribunales contenciosos en el tema que nos interesa.

El empleo resuelto de este principio contribuiría eficazmente a perfeccionar el sistema de la justicia en nuestro país, en la medida que asegura al recurrente el resarcimiento de los gastos procesales para los supuestos en que salga victorioso.

Ahora bien, así considerado, los efectos de este principio general no serían cosa muy distinta de lo garantizado con el criterio objetivo o de vencimiento que muchos solicitan para el proceso contencioso. Sin embargo, es bien distinto. Pues, aun cuando puede incluir el criterio objetivo, su virtualidad y magnitud es mucho mayor.

En efecto, el principio, al descansar sobre la reparación o evitación del daño superfluo o no legítimo que puede derivarse de un proceso, puede responder mucho más satisfactoriamente que el criterio objetivo y, por supuesto, con relación al subjetivo, y sobre todo más justamente y sin tantos traumatismos⁴², a distribuir entre las partes los gastos del pleito. Pues el vencido, en no pocas ocasiones, no merecerá cargar con el perjuicio añadido, en algunos casos enorme, de pagar las costas —el que, por así decirlo, se bate en buena lid, aunque pierda, no debe ser evidentemente castigado—. De ser así, estaríamos propiciando lo indeseable: el desánimo a acudir al proceso en reclamación de lo que se considera de justicia. Por lo demás, como señalan Michavila y Barrilero⁴³, la aplicación indiscriminada del criterio objetivo o de vencimiento resulta especialmente peligrosa en el ámbito contencioso, en el que la Administración mantiene múltiples privilegios que encarecen notablemente la victoria.

En cambio, el principio general de que «*la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón*» evita esos riesgos al acomodarse perfectamente a la naturaleza indemnizadora o reparadora del instituto de la condena en costas. Esto es, la Administración, aunque resultara vencedora, raramente sufre un daño apreciable por la interposición de un recurso judicial, puesto que, por un lado, cuenta con el insuperable privilegio de la autotutela por el que normalmente hace ejecutorias sus decisiones y, por otro, dispone de unos servicios jurídicos que se integran en su organización (sin que ello impida incluir en la tasación de costas los honorarios de los letra-

principios jurídicos en superiores (los contenidos expresamente en la Constitución) e institucionales, que son aquellos que se articulan alrededor de un núcleo institucional dado (la condena en costas, en nuestro caso).

⁴¹ Cfr. E. García de Enterría, «La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio *fumus boni iuris* (Auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general», *R.E.D.A.*, n.º 69, 1991, p. 73.

⁴² Porque, a pesar de la facultad que tiene el Juez o Tribunal de excepcionar la aplicación del criterio del vencimiento en atención, por así decirlo, a la noble lucha demostrada por el vencido, virtualmente en la práctica ello no sucede nunca.

⁴³ Cfr. J. M. Michavila Núñez y J. Barrilero Yarnoz, *op. cit.*, p. 625.

dos de la Administración en todos los casos en que se produzca la condena en costas del particular)⁴⁴.

Así las cosas, este principio no está llamado a jugar un papel excesivamente importante con relación a la Administración; la imposición de las costas al recurrente-administrado por aplicación del principio sería, por tanto, excepcional; aunque, por supuesto, siempre seguiría existiendo la posibilidad de apreciar las circunstancias de temeridad o mala fe a que se refiere la L.J.C.A., que actuarían, así, a modo de válvula de seguridad ante una posible, aunque improbable, avalancha de recursos. Es respecto al ciudadano y a su derecho a la tutela judicial efectiva donde este principio cobra enorme trascendencia. En efecto, el recurrente, de resultar estimado su recurso, vería, como consecuencia de la aplicación de este principio, ampliadas considerablemente las posibilidades de recuperarse de los gastos efectuados para obtener la razón, pues estos sí que constituyen un evidente daño en su patrimonio.

Y pese a que su efecto más apreciable es de contenido meramente económico, el fundamento último de la decisión de aplicar dicho principio no es otro que la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial a través de retirar el obstáculo que, al acceso a la jurisdicción, representa el coste de los procesos.

Y de esta forma, atendiendo al daño verdaderamente sufrido por las partes, la aplicación del principio prestaría, en fin, un beneficioso influjo equilibrador en la distinta posición que en el proceso ocupan la Administración y el ciudadano; y sin que, por último, una decisión de este tipo pudiera ser tachada de subjetivo voluntarismo o de creación judicial del derecho, pues nada impide que el intérprete judicial en su función de aplicación del artículo 131.1 L.J.C.A., y teniendo en cuenta el conjunto de valores y principios del ordenamiento, opte por esta solución.

Esta es, creo, la gran posibilidad que brinda este principio general en materia de imposición de costas, y cuyas virtualidades prácticas deben ser decididamente apuradas hasta sus últimas consecuencias por nuestra Jurisprudencia, para dar, así, en definitiva, perfecto cumplimiento a la obligación de respetar el principio *pro actione* y de interpretar y aplicar las normas en el sentido más favorable a la efectividad de la tutela judicial en la búsqueda permanente de administrar justicia.

⁴⁴ Vid. sobre este particular el interesante Auto del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de julio de 1990, que excluye de la tasación de costas la minuta presentada por los Letrados de la Generalidad valenciana al estimar precisamente su condición de funcionarios y, por tanto, retribuidos con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma. Circunstancias éstas que consecuentemente niegan o impiden en este caso la posibilidad de la existencia de los honorarios presentados al cobro.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En el trabajo que ahora termina he tratado de poner de relieve, desde la perspectiva de las costas en el proceso contencioso-administrativo, y con especial, casi exclusiva, atención a la posición de la Administración, pues es ésta la que más y más sugerentes cuestiones plantea, el grave obstáculo que el acceso a la jurisdicción representa para los ciudadanos, o al menos para una gran parte de ellos, el coste de los procesos. Las implicaciones del problema se extienden, sin duda, mucho más allá; algunas de ellas han sido apenas apuntadas (la lucha por el derecho, la justicia gratuita...), otras ni siquiera eso (los conceptos ineluctables en las costas, la exacción de las mismas...).

Pero en cualquier caso, lo que resultaba, y resulta, indiscutible es abogar por una mayor efectividad en la prestación de la tutela judicial, con remoción de los obstáculos que resulten injustificados. El hecho frecuentísimo de no condenar en costas a la Administración constituye uno de esos impedimentos que debe ser reducido oportunamente a sus justos términos.

La Jurisprudencia ha dado ya los primeros pasos en ese sentido al retirar el requisito de una posición activa de la Administración. Pero no debemos conformarnos; racionalmente se puede ambicionar más. El criterio subjetivo recogido en la L.J.C.A. entorpece el camino a seguir. El halo de dificultad que presenta su apreciación debe ser corregido con una actitud distinta a la mostrada hasta ahora por parte de nuestros Tribunales. Pero no en la búsqueda de la justicia del caso concreto, con aplicación desigual de la ley respecto de unos y de otros —eso sería evidentemente contrario a lo querido por la Constitución—, sino con arreglo a pautas y reglas jurídicas objetivadas que impidan eficazmente que el coste de los procesos haga renunciar de antemano al camino procesal. Para lograrlo, el principio general de Derecho según el cual la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para quien la tiene, proporciona una inmejorable rampa de lanzamiento.

El instituto de la condena en costas puede ser, si es tratado con la importancia y cuidados que merece, un instrumento válido para acercar los ciudadanos a la justicia, y viceversa, y un medio eficaz de moralizar el proceso mismo, a modo de invisible espada de Damocles que penda sobre todos los órganos del poder público, incitándolos a una atenta y recta actuación en el ejercicio global de las importantes potestades que tienen atribuidas.

Pues mientras no sea así, mientras acudir al proceso pueda considerarse como algo parecido a un deporte o como un argumento con el que la Administración pueda desanimar a los justiciables, el proceso será una simple cita a la que se acudirá o no, pero en la que, en todo caso, la Administración, parafraseando a Guizot, *no tendrá nada que ganar y la justicia, en cambio, todo que perder.*