

LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES (*)

MANUEL CARRASCO DURÁN

1. INTRODUCCIÓN. A MENOS RECURSO DE AMPARO, MÁS INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.—2. EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES: FUNCIÓN Y TRAYECTORIA.—3. PROBLEMAS DE LA REGULACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES: 3.1. *Problemas superables*: 3.1.1. *Derivados de la regulación del procedimiento del incidente de nulidad de actuaciones*. 3.1.2. *Derivados de la articulación del incidente de nulidad de actuaciones con otros procesos o recursos*. 3.1.3. *Derivados de la articulación del incidente de nulidad de actuaciones con el recurso de amparo*. 3.2. *Problemas insuperables, salvo cambio de la regulación*. 3.2.1. *El incidente de nulidad de actuaciones no constituye un instrumento adecuado para proporcionar tutela a todos los derechos fundamentales*. 3.2.2. *El carácter no devolutivo*. 3.2.3. *La ineficacia del incidente de nulidad de actuaciones como filtro para el acceso al recurso de amparo*.—4. CONCLUSIONES: LA NECESIDAD DE CAMBIAR LA REGULACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN. A MENOS RECURSO DE AMPARO, MÁS INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha intentado llevar a cabo una reordenación del sistema de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales que se sustenta sobre dos piezas. Por un lado, la restricción del acceso al recurso de amparo, mediante la introducción de la relevancia constitucional

(1) El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de investigación «El nuevo amparo constitucional: la reformulación de los derechos constitucionales y su protección» (DER2010-18141), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

como requisito de las demandas presentadas en este proceso; por otro lado, y paralelamente, la ampliación del ámbito del incidente de nulidad de actuaciones que efectúa la disposición final primera de dicha Ley Orgánica, mediante la cual dicho instrumento procesal queda dispuesto como remedio apto para brindar tutela frente a la vulneración de todos los derechos previstos en el artículo 53.2 CE. Ambas reformas se complementan, de suerte que la limitación del recurso de amparo que aquélla supone se ha pretendido compensar con la ampliación del espacio del incidente de nulidad de actuaciones.

La propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007 realza la importancia que se ha querido dar al incidente de nulidad de actuaciones, al afirmar que «esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico». Por lo tanto, la filosofía de la reforma parece condensarse en la frase «a menos recurso de amparo, más incidente de nulidad de actuaciones», o «a menos Tribunal Constitucional, más tribunales ordinarios».

La Exposición de Motivos va más allá de un mero cambio *cuantitativo* en el espacio del recurso de amparo y del incidente de nulidad de actuaciones. Además, anuncia un cambio *cualitativo*, ya que confía a la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones la elevación de los tribunales ordinarios al papel de primeros garantes de los derechos fundamentales. La afirmación de que corresponde al poder judicial la tutela ordinaria de los derechos fundamentales no es una novedad; sí lo es el destacado papel que se atribuye en la Ley Orgánica 6/2007 al incidente de nulidad de actuaciones, como instrumento destinado a robustecer decisivamente la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En el presente trabajo examinaremos la función del incidente de nulidad de actuaciones, la trayectoria que ha seguido desde su instauración en el año 1997 y los obstáculos que puede encontrar la Ley Orgánica 6/2007 para hacer realidad su objetivo con respecto a este instrumento. En efecto, la Ley Orgánica 6/2007 no ha reparado en que, para hacer del incidente de nulidad de actuaciones una pieza central del sistema de tutela de los derechos fundamentales, no bastaba con modificar el ámbito de los derechos protegidos mediante dicho instrumento, sino que resultaba necesario cambiar otros elementos del procedimiento a través del cual se tramita el incidente.

2. EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES: FUNCIÓN Y TRAYECTORIA

No es el objeto del presente trabajo examinar en detalle la regulación del incidente de nulidad de actuaciones, pero resulta útil, al menos, enunciar los aspectos de la regulación de este instrumento que pueden ilustrar sobre la función que desempeña en el sistema de tutela de los derechos fundamentales, así como examinar la trayectoria que ha seguido tanto en el ámbito normativo como en la práctica.

El incidente de nulidad de actuaciones es un instrumento que permite a las partes en un proceso, o a quienes hubieran debido ser partes, solicitar la declaración de nulidad de las actuaciones procesales al órgano judicial que las hubiera acordado o practicado, cuando se den las siguientes circunstancias: *a)* que se derive de aquéllas la lesión de alguno de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.2 CE; *b)* que la normativa procesal no ponga a disposición de la parte afectada ningún otro instrumento al que acudir para solicitar la reparación de la vulneración del derecho fundamental que se le haya conculcado, y *c)* que no haya sido posible a las partes alegar la vulneración de tales derechos antes de recaer la sentencia o resolución que haya puesto fin al proceso.

Destacan, por tanto, varias características que el incidente de nulidad de actuaciones comparte con el recurso de amparo:

a) Su ámbito material, que, tras la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, coincide con el de los derechos fundamentales tutelados mediante el recurso de amparo.

b) Su carácter excepcional y subsidiario, ya que solamente puede ser instado a falta de otro instrumento procesal que permita subsanar la vulneración del derecho fundamental afectado en cada caso.

La doctrina mantiene distintas posiciones a la hora de definir la naturaleza de este instrumento. Suele aducirse que no se trata de un verdadero incidente, ya que no se inscribe en el marco de un proceso pendiente, sino que la posibilidad de instarlo se abre, precisamente, cuando el proceso se ha cerrado mediante resolución frente a la que no cabe instar otro tipo de recurso o remedio procesal. La postura más común es la de considerarlo como un remedio extraordinario, de la misma naturaleza que los demás medios de rescisión de sentencias firmes (1).

(1) En este sentido MORENILLA ALLARD (1998): 2097; TAPIA FERNÁNDEZ (2001): 846; DOIG DÍAZ (2008): 5. Esta última autora sostiene que no se trata de un verdadero proceso. MONTERO AROCA (2001): 492, califica el efecto del incidente como «impugnación de la cosa juzgada». Ignacio Díez-Picazo propone, incluso, cambiar el nombre al incidente para adecuarlo a su verdadera naturaleza y trasladar su regulación a la de los medios para la rescisión de la cosa juzgada,

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha optado por considerarlo como un «remedio procesal, expresamente calificado como excepcional» (STC 35/2003, FJ 3). De manera más expresiva, el Tribunal Constitucional ha afirmado recientemente que «el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir “excepcionalmente” para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE, “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”» (AATC 42/2010, FJ 2, y 35/2011, FJ 2). En todo caso, el carácter de remedio independiente del proceso terminado mediante sentencia o resolución firme añade una nueva similitud del incidente de nulidad de actuaciones con el recurso de amparo.

La instauración del incidente de nulidad de actuaciones obedeció a una demanda largamente planteada en el pasado por el Tribunal Constitucional y por la doctrina del Derecho constitucional y de otras disciplinas jurídicas. La supresión del incidente de nulidad de actuaciones previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 mediante la Ley 34/1984, de 6 de agosto, y la aprobación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, tuvieron como consecuencia convertir el recurso de amparo en el único remedio procesal para las vulneraciones de derechos fundamentales derivadas directamente de resoluciones o sentencias dictadas en la última instancia de los procesos, o bien de actuaciones que las partes perjudicadas no hubieran podido conocer o impugnar antes de recaer la resolución o sentencia que pusiera fin al proceso (2).

El Tribunal Constitucional puso de relieve la disfunción que suponía la ausencia de una vía procesal que permitiera poner de relieve tales casos ante los tribunales ordinarios. Por una parte, la STC 110/1998 interpretó que la carencia de una vía para impugnar la «sentencia definitiva», conforme al texto original del artículo 240 LOPJ, debía entenderse referida a las sentencias definitivamente ejecutadas. Por otra parte, el Tribunal Constitucional llegó a plantearse sendas *autocuestiones* de inconstitucionalidad contra el artículo 240 LOPJ (SSTC

cfr. Díez-Picazo Giménez, I. (1998): 140. No obstante, existe divergencia de opiniones sobre la naturaleza real del incidente de nulidad de actuaciones. Aragoneses Martínez (1998): 202, entiende que se trata de una «acción autónoma de impugnación»; Lourido Rico (2004): 225-226, considera que se trata de una acción autónoma de impugnación que da lugar a un nuevo proceso simplificado y abreviado, aunque no preferente; Narváez Rodríguez (1998): 2491 y 2497, acentúa la naturaleza procesal del incidente de nulidad de actuaciones y llega a denominarlo como proceso de amparo. Por su parte, Castillo Rodríguez (2008): 766, encuentra diferencias con instrumentos como el recurso de revisión o la audiencia al rebelde, y prefiere denominarlo como «acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada».

(2) Gimeno Sendra (2004): 291.

211/1989, 212/1989 y 213/1989), si bien la STC 185/1990 concluyó que la Constitución no impone la configuración del recurso de amparo como subsidiario en todo caso y que, por lo tanto, dicho artículo era compatible con el artículo 53.2 CE (3). Finalmente, en varias sentencias postuló una interpretación amplia de los requisitos de acceso a instrumentos procesales tales como, entre otros, la audiencia al rebelde, el recurso de revisión o la declaración de error judicial, de manera que, en determinadas circunstancias, sirvieran para subsanar algunas de las vulneraciones de derechos fundamentales frente a las cuales la normativa no preveía ningún tipo de recurso (4).

El hecho es que la ausencia de un instrumento para lograr la nulidad de resoluciones firmes provocó una práctica desordenada en la que las partes en los procesos intentaban alcanzar dicha nulidad mediante instrumentos desviados del sentido que les conferían las normas procesales, tales como las demandas de juicio ordinario, los medios de rescisión de la cosa juzgada o recursos claramente extemporáneos (5). Incluso, en ocasiones los órganos judiciales accedieron a improvisar una suerte de incidente de nulidad de actuaciones, ante las peticiones de las partes. Con todo, esta vía adolecía de gran inseguridad y resultaba excesivamente artificiosa, dado que forzaba de manera patente la normativa procesal (6).

En este marco, la doctrina puso de manifiesto la necesidad de prever un instrumento que permitiera a los órganos judiciales subsanar las vulneraciones de

(3) Partiendo de que la Constitución impone el carácter subsidiario del recurso de amparo, la STC 185/1990 fue criticada por GARNICA MARTÍN (1993): 1043-1044; BENITO ALONSO (1991): 1113 y sigs.; ARIAS RODRÍGUEZ (1992): 4985-5002. En nuestra opinión, la Constitución no impone que el recurso de amparo sea subsidiario en todos los casos, si bien la subsidiariedad es un elemento connatural a la dinámica del recurso de amparo que, por razones de eficiente articulación entre el recurso de amparo y los procesos ante los jueces y tribunales ordinarios, deberá estar presente en la mayoría de los casos. Cfr. CARRASCO DURÁN (2001b): 85-87 y 110.

(4) Las SSTC 8/1993, 310/1993, 134/1995, 15/1996 y 35/1998 postularon la interpretación en sentido amplio de los requisitos que daban acceso a la audiencia al rebelde. Las SSTC 185/1990, 97/1992, 82/1995, 184/1995 y 5/1997 abrieron la posibilidad de utilizar instrumentos tales como el recurso de revisión por maquinaciones fraudulentas o la declaración de error judicial para forzar la nulidad de sentencias con efecto de cosa juzgada. Las SSTC 271/1994 y 185/1997 establecieron la necesidad de intentar, previamente al recurso de amparo, la nulidad de la providencia que declarara firme una sentencia dictada sin que la parte hubiera sido emplazada debidamente; mientras, la STC 235/1997 entendió que, en tales casos, quedaba a la opción del interesado acudir a dicha vía o presentar directamente el recurso de amparo. La STC 198/1994 admitió la formulación del recurso de suplicación en el procedimiento laboral contra el acto de notificación edictal de una sentencia que había adquirido firmeza indebidamente. *Vid.*, sobre estos supuestos, CARRASCO DURÁN (2001a): 1734-1735. Pueden encontrarse algunas notas sobre la, en ocasiones errática, evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este ámbito en GARRIDO FALLA (1998): 8-16.

(5) GARCIMARTÍN MONTERO (2002): 34-35.

(6) BERMÚDEZ OCHOA (1995): 311 y sigs.

los derechos fundamentales producidas en los casos que venimos describiendo, especialmente cuando aquéllas estuvieran provocadas por defectos en las notificaciones o por otros defectos de naturaleza formal que pudieran ser fácilmente detectados y solucionados por los órganos judiciales. Si bien se avanzaron distintas propuestas de reforma legislativa, las alternativas que quedaron perfiladas de manera más nítida fueron la de los autores que defendieron la ampliación de los recursos previstos en las normas procesales para abarcar este tipo de supuestos (7), la creación de un nuevo recurso especial de carácter breve vinculado al desarrollo del artículo 53.2 CE (8) y la instauración de un procedimiento breve que permitiera a los órganos judiciales reparar las vulneraciones de derechos fundamentales producidas en tales casos (9).

Con todo, no fue hasta 1997 cuando el legislador se decidió a intervenir. La Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, introdujo en el artículo 240 LOPJ la posibilidad de acudir excepcionalmente al incidente de nulidad de actuaciones, con lo cual se decantó por la tercera de las alternativas enunciadas. Ahora bien, la citada Ley Orgánica limitó el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones a los defectos de forma y a la incongruencia del fallo, en ambos casos con el resultado de indefensión. La finalidad, por tanto, era crear un instrumento procesal de tramitación sencilla y rápida que permitiera a los órganos judiciales poner remedio a determinadas vulneraciones de derechos fundamentales fáciles de

(7) Para Borrajo Iniesta, las vías a tal fin podrían ser el recurso de revisión por maquinaciones fraudulentas, la audiencia al rebelde o la acción de indemnización por error judicial. Cfr. BORRAJO INIESTA (1998a): 2-3; BORRAJO INIESTA (1998b): 265. En general, este sector de la doctrina defendió la utilización a tal fin de la audiencia al rebelde y el proceso para la revisión de sentencias firmes. *Vid.* GIMENO SENDRA (1995): 184 y sigs.; GIMENO SENDRA (1999): 3; GABALDÓN LÓPEZ (1994): 24; DE LA OLIVA SANTOS (1996): 56; JIMÉNEZ CAMPO (1996): 489; REQUEJO PAGÉS (1993): 215; FOLGUERA CRESPO (1994): 236; NARVÁEZ RODRÍGUEZ (1998): 2511; PÉREZ-CRUZ MARTÍN (1994): 15; XIOL RÍOS (1992): 81. Defiende el uso del recurso de casación y de la audiencia al demandado rebelde, a tal fin, VERGER GRAU (1991): 627; VERGER GRAU (1997): 29.

(8) Cuyo conocimiento y resolución podría quedar residenciado en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o en alguna Sala especial del Tribunal Supremo. Cfr. TORNOS MAS (1986): 167; APARICIO PÉREZ (1992): 185 y sigs.; SALA SÁNCHEZ (1994): 30-31; RUBIO LLORENTE (1995): 138 y sigs. Esta alternativa ha sido criticada por Díez-Picazo Giménez, I. (1986): 153 y sigs.; BORRAJO INIESTA (1994): 80; BORRAJO INIESTA (1995): 46.

(9) LÓPEZ GUERRA (1997): 57; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (1997): 128; PÉREZ TREMPs (1994): 100; Díez-Picazo Giménez, I. (1997): 518; Díez-Picazo Giménez, I. (1986): 160 y sigs.; BENITO ALONSO (1991): 1113 y sigs.; BACHMAIER WINTER (1996): 1681. En contra de esta opción, SALA SÁNCHEZ (1994): 30 y sigs.; XIOL RÍOS (1992): 81. Asimismo, en este sentido, el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica que, posteriormente, cristalizó en la Ley Orgánica 5/1997, cfr. *Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial*, t. II, CGPJ, 1996, pág. 162.

detectar y de corregir, entre los que el ejemplo paradigmático eran los errores en los emplazamientos (10). Además, la Ley Orgánica 5/1997 incluyó el supuesto de incongruencia del fallo causante de indefensión, cuya detección y solución requiere adentrarse en el ámbito de la argumentación jurídica y que, por esta razón, fue criticado por la doctrina como inadecuado para ser tratado por un remedio de las características del incidente de nulidad de actuaciones (11).

De paso, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1997 consideró el incidente de nulidad de actuaciones como desarrollo del procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2 CE. Ciertamente, el incidente de nulidad de actuaciones podía considerarse como un proceso sumario, si se entiende esta expresión como sinónimo de proceso breve y simple, pero carecía de la nota de preferencia en su tramitación. Además, la limitación de su ámbito lo alejaba de lo que debía ser un proceso para la tutela general de los derechos fundamentales indicados por el artículo 53.2 CE. Con todo, la cuestión relativa a si el incidente de nulidad de actuaciones podía ser calificado o no, con corrección, como desarrollo del procedimiento preferente y sumario no modificaba la finalidad y la eficacia propia de este instrumento procesal, que quedaban delimitadas por la LOPJ de la forma que se ha indicado.

Por su parte, el Tribunal Constitucional expresó, desde la primera ocasión que tuvo para ello, que, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/1997, la interposición previa del incidente de nulidad de actuaciones, en los casos previstos por dicha norma, era requisito indispensable para la admisión del recurso de amparo, y que la no presentación del incidente de nulidad de actuaciones conllevaba la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa (STC 105/2001, FJ 4) (12).

(10) La doctrina interpretó la expresión «defectos de forma» en un sentido amplio, que englobaba «cualquier defecto procesal, es decir, *lato sensu*, la infracción de cualquier norma procesal»; cfr. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1998): 131. En el mismo sentido, GÓMEZ CINTAS (1998): 170; LOURIDO RICO (2004): 267. La STC 35/2003, FJ 3, excluyó del incidente de nulidad de actuaciones los errores, actos u omisiones de índole material, pero la STC 172/2003, FJ 5, incluyó en su ámbito de forma inequívoca los motivos de nulidad basados en el mero extravío de escritos, con resultado de indefensión. De hecho, la tónica general, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como en la de los tribunales ordinarios, ha sido extender el incidente de nulidad de actuaciones a estos errores materiales, que se han mostrado como el tipo de defectos en cuyo tratamiento mayor efectividad ha mostrado este proceso.

(11) Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1998): 134-135; MEDINA FERNÁNDEZ, F. (1998): 3572; GARCIMARTÍN MONTERO (2002): 104 y sigs.

(12) CASAS BAAMONDE (2004a): 19. Entre las sentencias más recientes, *vid.*, por todas, STC 44/2011. El recurso de amparo es inadmisibles respecto de posibles vulneraciones de derechos fundamentales no invocadas en el incidente de nulidad de actuaciones cuando éste es procedente (SSTC 45/2011, FJ 2, y 47/2011, FJ 7).

Resulta curioso que el legislador, que tan renuente se mostrara con anterioridad a 1997 a instaurar un proceso o remedio que permitiera instar la nulidad de actuaciones en procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, haya cambiado hasta cinco veces la regulación del incidente a partir de dicho año.

La Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, introdujo varias modificaciones en el artículo 240 LOPJ tendentes a cambiar algunos aspectos inadecuadamente regulados por la Ley Orgánica 5/1997 o a concretar la regulación de determinados aspectos que la Ley Orgánica 5/1997 no había previsto. De esta forma, se previó expresamente la posibilidad de instar el incidente de nulidad de actuaciones por la parte que, no habiendo sido llamada al proceso, hubiera debido serlo; se precisó que el incidente solamente procedía cuando no hubiera sido posible denunciar los defectos de forma antes de recaer sentencia «o resolución» que ponga fin al proceso y la sentencia «o resolución» no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida; y se aclaró que la resolución que ponga fin al incidente no será susceptible de recurso alguno (13).

Un año después, la Ley 1/2000, de 14 de enero, de Enjuiciamiento Civil, reguló en su artículo 228 el que denominó como «incidente excepcional de nulidad de actuaciones». Con ello, por una parte, se incluía el incidente de nulidad de actuaciones en una norma procesal, lo que resulta más adecuado a su naturaleza, y, por otra parte, se mantenía la aplicación del incidente de nulidad de actuaciones en todos los órdenes jurisdiccionales, debido al carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 4 LEC). Como punto destacado, la Ley de Enjuiciamiento Civil ciñó el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones a los defectos de forma causantes de indefensión y, consecuentemente, suprimió la posibilidad de solicitar la nulidad de actuaciones a través de esta vía por incongruencia del fallo. Además, reguló otros aspectos del incidente hasta el momento faltos de concreción normativa. De este modo, estableció que el

(13) Evidentemente, salvo el recurso de amparo, como señala expresamente la STC 92/2003, FJ 2. Las SSTC 69/2003 y 20/2004 admitieron recursos de amparo en los que el recurrente había presentado un recurso de súplica contra los autos que resolvieron los respectivos incidentes de nulidad de actuaciones, pero ello se debió a que los propios órganos que resolvieron tales incidentes expresaron la posibilidad de presentar dicho recurso. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente admite que no procede recurso de súplica (STC 325/2006) o de queja (STC 56/2005) contra la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones. La STC 23/2005, FJ 3, permite presentar un incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución mediante la que se decida un incidente de nulidad de actuaciones previo. Un ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección segunda, de 18 de julio de 2007, estima un recurso de súplica contra un auto que acordó no admitir a trámite un incidente de nulidad de actuaciones por extemporáneo, debido a un error en el cómputo del plazo para la presentación del incidente.

incidente de nulidad de actuaciones solamente procede frente a resoluciones no susceptibles de recurso «ordinario o extraordinario»; previó que la providencia de inadmisión debía ser sucintamente motivada (14); fijó que la resolución que desestimara la solicitud de nulidad debía adoptar la forma de auto; extendió los efectos de la nulidad a todas las actuaciones subsiguientes a aquella en la que concurriera el vicio determinante de la estimación del incidente; y estableció la condena en costas para la parte que sufriera la desestimación de su solicitud de nulidad y la posibilidad de sancionar con multa al solicitante de nulidad que hubiera promovido el incidente con temeridad. Sin embargo, la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones quedó suspendida por la disposición final decimoséptima de la Ley de Enjuiciamiento Civil hasta el momento en que se aprobara la necesaria reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sorprendentemente, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se produjo mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, no sólo no suprimió la regulación del incidente de nulidad de actuaciones incluida en dicha norma, sino que mantuvo la posibilidad de instar el incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia del fallo, con lo cual dio lugar a una desconcertante contradicción con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (15). Además, la Ley Orgánica 19/2003 trasladó la regulación del incidente de nulidad de actuaciones al artículo 241 LOPJ y confirmó las otras novedades introducidas tres años antes en este instrumento procesal por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La penúltima modificación producida en la regulación del incidente de nulidad de actuaciones es la debida a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Es importante poner de relieve que esta modificación no afecta a ninguno de

(14) En general, la doctrina defiende que la resolución de inadmisión debería adoptar forma de auto. En este sentido, GARRIGA ARIÑO (2000): 46; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 138; MORENILLA ALLARD (1998): 2100; NARVÁEZ RODRÍGUEZ (1998): 2502; TAPIA FERNÁNDEZ (2001): 848; GARCIMARTÍN MONTERO (2002): 145-146; UREÑA GUTIÉRREZ (2000): 259. Se manifiesta a favor de que la inadmisión adopte la forma de providencia GARNICA MARTÍN (2000): 922. La STC 32/2004, FJ 6, no declaró nula una providencia de inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones, aun reconociendo que no estaba debidamente motivada, debido a que los supuestos vicios de la sentencia carecían totalmente de fundamento. Por el contrario, la STC 92/2007 estima un recurso de amparo por falta de motivación de la providencia que resuelve la no incoación de un incidente de nulidad de actuaciones. Asimismo, la STC 107/2011 estima un recurso de amparo en el que la providencia de inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones se limitaba a remitir a la parte interesada al recurso de amparo.

(15) En general, la doctrina y la jurisprudencia admitieron la posibilidad de solicitar la nulidad aduciendo la incongruencia del fallo, con resultado de indefensión, también en el proceso civil [LOURIDO RICO (2004): 72, AATS, Sala de lo Civil, Sección primera, de 19 de octubre de 2004 y 21 de diciembre de 2004; SSTC 135/2007, 144/2007 y 232/2007]. En sentido contrario, SOSPEDRA NAVAS (coord.) (2004): 617.

los elementos del procedimiento a través del que debe tramitarse el incidente. Afecta solamente a su ámbito, de manera que este instrumento ha quedado concebido en el artículo 241.1 LOPJ como vía apta para solicitar la nulidad de actuaciones por vulneración de cualquier derecho fundamental de los enunciados en el artículo 53.2 CE. Para terminar, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ha acomodado el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil al previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, con lo cual se ha corregido la discordancia que ambas normas mantenían en esta materia.

Es posible advertir en la Ley Orgánica 6/2007 dos finalidades, ambas ligadas estrechamente a la nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo. Por una parte, compensar la restricción del acceso al recurso de amparo con una ampliación del incidente de nulidad de actuaciones, de forma que la nueva regulación del recurso de amparo no conlleve una rebaja en las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales citados en el artículo 53.2 CE (16). Éste es el sentido que encuentra la STC 155/2009, FJ 2, en la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones y en el consecuente mayor protagonismo que la Ley Orgánica 6/2007 confiere a los jueces y tribunales en la protección de los derechos fundamentales. Por otra parte, es evidente que se ha intentado establecer un nuevo filtro para el acceso al recurso de amparo.

Se ha señalado anteriormente que el incidente de nulidad de actuaciones, tal como ha resultado de la Ley Orgánica 6/2007, cuenta con varias características comunes con el recurso de amparo, como son su ámbito material, la excepcionalidad y la subsidiariedad. La diferencia con el recurso de amparo se encontraría en la articulación entre la dimensión subjetiva y la dimensión objetiva inherentes a los procesos destinados a la tutela de los derechos fundamentales. La Ley Orgánica 6/2007 ha objetivado el recurso de amparo, al proporcionar, mediante el requisito de la trascendente relevancia constitucional, un instrumento que permite al Tribunal Constitucional centrarse en los asuntos útiles para crear doctrina constitucional sobre la interpretación y la aplicación de los derechos fundamentales o para afianzar la eficacia de su doctrina sobre esta materia. No quiere decir que el recurso de amparo quede desprovisto de su eficacia subjetiva, ya que en los procesos resueltos por el Tribunal Constitucional, éste continúa obligado a restablecer al recurrente en la integridad de su derecho o libertad, conforme al artículo 55.1.c) LOTC, pero, al menos, la eficacia subjetiva del recurso de amparo ha quedado subordinada o condicionada al hecho de que aquél cumpla, además, su finalidad objetiva.

(16) BACHMAIER WINTER (2007): 3; NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): 224.

Por el contrario, en el incidente de nulidad de actuaciones predomina la faceta subjetiva. La función del incidente de nulidad de actuaciones consiste en proporcionar a la parte en un proceso que haya sufrido una lesión en alguno de los derechos fundamentales del artículo 53.2 CE una forma rápida y sencilla de obtener la reparación de su derecho o interés legítimo, mediante la nulidad de la actuación procesal determinante de dicha lesión, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la legislación.

3. PROBLEMAS DE LA REGULACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

A pesar de las intenciones que muestra la Ley Orgánica 6/2007, la regulación actual del incidente de nulidad de actuaciones suscita problemas que, en unos casos obstaculizan, en otros casos impiden, que aquél cumpla la función que dicha Ley Orgánica le confía. Aun a riesgo de apartarnos de los criterios doctrinales más comunes, dividiremos tales problemas en superables e insuperables. En la primera categoría enmarcaremos aquellos que se vienen superando en la práctica gracias a la interpretación de las normas procesales que llevan a cabo los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional. En la categoría de los problemas insuperables encuadraremos aquellos que, a nuestro juicio, no resulta posible solventar sin un cambio en la normativa del incidente de nulidad de actuaciones o, incluso, en la práctica procesal de los agentes jurídicos.

3.1. *Problemas superables*

3.1.1. *Derivados de la regulación del procedimiento del incidente de nulidad de actuaciones*

Como hemos examinado a lo largo del presente trabajo, la Ley Orgánica 5/1997 reguló el incidente de nulidad de actuaciones de manera tan extremadamente concisa que no se pronunció sobre importantes aspectos del procedimiento. Posteriormente, la Ley Orgánica 13/1999, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 19/2003 recogieron algunas de las soluciones que la práctica judicial brindó a elementos no regulados por la Ley Orgánica 5/1997.

No obstante, la regulación actual sigue guardando silencio sobre algunos elementos importantes, lo cual ha planteado cuestiones que se continúan solventando mediante la práctica judicial. Así, la jurisprudencia, pese a la ausencia

de previsión legal, ha seguido el criterio de resolver mediante auto la estimación de las solicitudes de nulidad (17) y de inadmitir el incidente si el órgano judicial considera patentemente infundada la solicitud de nulidad. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que el efecto del incidente de nulidad de actuaciones no consiste en dictar nueva sentencia o examinar nuevamente el asunto (STC 23/2005), que el plazo para la presentación de la solicitud de nulidad comienza a contar tras el eventual auto que resuelva una petición de aclaración de sentencia (STC 105/2006), que el plazo para presentación del incidente de nulidad de actuaciones debe computarse excluyendo los días inhábiles (STC 157/2009) y que el procedimiento del incidente de nulidad de actuaciones debe permitir la personación de todas las partes interesadas (STC 248/2006).

Incluso, la jurisprudencia ha llegado a improvisar soluciones para los casos en los que la dicotomía confirmación/nulidad de la sentencia o resolución previa no da una respuesta satisfactoria a la cuestión planteada en el incidente de nulidad de actuaciones. Una muestra es el ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección séptima, de 24 de junio de 2011, que rectifica directamente un error material detectado en la sentencia cuya nulidad se pretendía en tal caso, pero, al mismo tiempo, declara la improcedencia de la nulidad de actuaciones solicitada.

Con todo, sigue sin haber un criterio sobre la posibilidad de admitir prueba distinta a la documental, especialmente ante la falta de un trámite de vista en el que poder presentar dicha prueba (18). Otras posibles mejoras sugeridas por la doctrina consistirían en la determinación del momento de cómputo del plazo para presentarlo a partir del momento en que el interesado toma conocimiento de la sentencia o resolución (19), la concreción de las reglas sobre postulación y defensa (20), y la reducción del plazo de cinco años en el cual puede solicitarse la nulidad frente a los defectos procesales causantes de indefensión (21). Por otra parte, hay un desajuste entre el plazo previsto para solicitar la nulidad, que es de «20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde

(17) Un sector de la doctrina ha considerado más apropiada la forma de sentencia. En este sentido, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 140; GÓMEZ CINTAS (1998): 179; PÉREZ-CRUZ MARTÍN (2000): 1503; GARCIMARTÍN MONTERO (2002): 151; DE URBANO CASTRILLO (1998): 1505-1506.

(18) GARRIGA ARIÑO (1999): 71; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 139-140; TAPIA FERNÁNDEZ (2001): 849; DE URBANO CASTRILLO (1998): 1506; LOURIDO RICO (2004): 288; DOIG DÍAZ (2008): 5. A favor de limitar la prueba a la documental, DE LAMO RUBIO (1998): 3.

(19) Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 136-137.

(20) Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 135; GÓMEZ CINTAS (1998): 177; GARCIMARTÍN MONTERO (2002): 137.

(21) Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 138; GARCIMARTÍN MONTERO (2002): 138.

que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión» según el artículo 241.1 LOPJ, y el ámbito material del incidente, que hoy en día ya no exige la existencia de indefensión como requisito para su admisión (22).

En conclusión, el incidente de nulidad de actuaciones adolece de una regulación precaria, que ha sido suplida parcialmente por la interpretación jurisprudencial. Algunas de las soluciones creadas por la jurisprudencia se encuentran incorporadas hoy en día a la regulación del incidente, si bien sería deseable que la Ley Orgánica del Poder Judicial concretara o, en su caso, rectificara la regulación de algunos elementos.

3.1.2. *Derivados de la articulación del incidente de nulidad de actuaciones con otros procesos o recursos*

En la práctica, se registran casos de solapamiento del ámbito del incidente de nulidad de actuaciones con el de otros procesos o recursos. Poniendo como ejemplo el proceso civil, destacan especialmente los solapamientos entre el incidente de nulidad de actuaciones y el trámite de subsanación y complemento de sentencias o autos defectuosos o incompletos (art. 215.2 LEC, en relación con el vicio de incongruencia omisiva) (23), la rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde (art. 501 LEC, en relación con los problemas producidos a raíz de la citación o emplazamiento) (24) y la revisión de sentencias firmes (arts. 509 y sigs. LEC) (25), ya que también estos últimos instrumentos abren

(22) NAVARRO MASSIP (2009): 45.

(23) *Vid.*, asimismo, artículo 267.5 LOPJ. DE LA OLIVA SANTOS (2001): 379, entiende aplicable con preferencia el trámite de subsanación y complemento de sentencias o autos defectuosos o incompletos en los casos de incongruencia omisiva.

(24) Las SSTS, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 1998, de 18 de diciembre de 1998, de 5 y 29 de marzo de 1999, de 15 de junio de 1999 y de 11 y 29 de octubre de 1999, siguieron aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional que entendió procedente la rescisión de resoluciones firmes a instancia del rebelde como cauce para los casos de indefensión causados por incorrección del emplazamiento que se hubiera practicado (SSTC 8/1993, 310/1993, 134/1995, 15/1996 y 35/1998). Sin embargo, a partir de la STS de 31 de enero de 2000, el Tribunal Supremo entendió que la Ley Orgánica 5/1997 y la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 confirmaron los términos clásicos de la regulación de la audiencia al rebelde, que circunscriben su ámbito a los casos de citación normal o regular que no se hubiera podido entregar al demandado, mientras que las demás anomalías graves causadas en los emplazamientos quedaban reconducidas al incidente de nulidad de actuaciones. *Vid.* CARRASCO MANZANARES y JAUREGUIZAR SERRANO (2001): 475-479.

(25) La STS, Sala de lo Social, de 29 de octubre de 2004, afirma que deben encauzarse a través del proceso de revisión las controversias en las que se impute a una de las partes las causas por las que la sentencia impugnada hubiera resuelto en perjuicio de quien solicita la revisión

vías de reacción frente a sentencias o resoluciones firmes. Con todo, estos casos no agotan todos los ejemplos que pudieran aducirse, como muestran algunos casos de solapamiento surgidos en relación con el recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469.1 LEC).

El Tribunal Constitucional ha resuelto las dificultades que plantean estos casos aplicando su doctrina acerca de la adecuación de cualquier procedimiento que permita a las partes obtener sus pretensiones, cuando existen dudas interpretativas sobre la normativa aplicable que impidan considerar como manifiestamente improcedente la vía utilizada previamente por el recurrente en amparo. De esta forma, la STC 174/2004 admite el uso del trámite de subsanación o complemento de sentencias o autos defectuosos en un caso de alegación de incongruencia omisiva, mientras que la STC 135/2007 admite el uso del incidente de nulidad de actuaciones para tratar el mismo supuesto (26). La STC 47/2006 admite el uso del incidente de nulidad de actuaciones en un caso en el que el Tribunal Supremo había considerado que la vía adecuada para las pretensiones de la parte era el recurso extraordinario por infracción procesal, mientras que la STC 6/2009 considera indiferente el uso del recurso de suplicación, de la audiencia al rebelde o del incidente de nulidad de actuaciones en un caso susceptible de incluirse en el ámbito de cualquiera de estos instrumentos. De igual modo, no plantea óbice procesal en el recurso de amparo el uso del incidente de nulidad de actuaciones cuando el órgano judicial resuelve dicho incidente (SSTC 76/2009 y 78/2009), o bien la presentación del incidente de nulidad de actuaciones cuando no procede el recurso extraordinario por infracción procesal (STC 223/2005) (27).

Esta solución, en la práctica, deja a las partes la opción de elegir el proceso o recurso a través del cual denunciar la vulneración de algún derecho funda-

(art. 510.4.º LEC). Además, esta sentencia entendió que no era exigible presentar el incidente de nulidad de actuaciones como requisito para admitir una demanda de revisión, frente a la STS, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 2000, que resolvió en sentido contrario.

(26) En este sentido, CARRASCO DURÁN (2008): 248; NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): 219; GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ (2004): 1680. El trámite de subsanación o complemento de sentencias o autos defectuosos es instrumento apto para agotar la vía judicial. Una vez instado aquél, la parte no podrá acudir, posteriormente, al incidente de nulidad de actuaciones. Ahora bien, el incidente de nulidad de actuaciones será el único remedio disponible cuando la parte desee solicitar la nulidad de la sentencia o auto dictado por motivo de incongruencia. En este sentido, CASAS BAAMONDE (2004b): 60; NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): 220.

(27) Por el contrario, la STC 39/2003, FJ 3, considera que no subsana la falta de presentación del incidente de nulidad de actuaciones la interposición de un recurso de casación para la unificación de la doctrina cuando se aducen para sostenerlo motivos ajenos a su ámbito. Lógicamente, la presentación de un incidente de nulidad de actuaciones claramente improcedente convierte el posterior recurso de amparo en extemporáneo (ATC 36/2011).

mental, en los casos en los que la normativa abra varias vías para obtener la reparación de la lesión sufrida.

3.1.3. *Derivados de la articulación del incidente de nulidad de actuaciones con el recurso de amparo*

Este problema surge cuando en una controversia se acumulan pretensiones que permiten presentar el recurso de amparo sin acudir previamente al incidente de nulidad de actuaciones, al haber sido presentadas a la consideración de los órganos judiciales a lo largo del proceso previo, y pretensiones de nulidad de actuaciones que exigen presentar previamente el incidente, al haberse originado una vulneración de derechos fundamentales en la sentencia o resolución que ponga fin al proceso o en alguna actuación producida en la tramitación de aquél, sin que la parte, en tal caso, haya tenido ocasión de solicitar la reparación de la lesión ocasionada a su derecho.

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, los problemas derivaban de la acumulación en un mismo caso de pretensiones de nulidad de actuaciones derivadas de defectos formales o de incongruencia de la sentencia o resolución que pusiera fin al proceso (los únicos motivos que permitían instar el incidente de nulidad de actuaciones bajo la anterior regulación), con pretensiones basadas en la vulneración de derechos fundamentales por otros motivos no incluidos en el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones (28).

En una primera etapa, el Tribunal Constitucional alternó resoluciones que consideraban necesario acudir al incidente de nulidad de actuaciones previamente al recurso de amparo (ATC 40/1999, FJ 3), con otras que admitieron, en estos casos, la posibilidad de acudir directamente al recurso de amparo (ATC 205/1999, FJ 1; STC 168/2001). La STC 189/2002 entendió como necesaria la presentación del incidente de nulidad de actuaciones, si bien consideró extemporáneo el recurso de amparo respecto de las pretensiones no aducidas en dicho incidente, con lo cual, en la práctica, privaba al recurrente de la posibilidad de alegar en el recurso de amparo las posibles vulneraciones de derechos fundamentales que quedaran fuera del ámbito del incidente de nulidad de actuaciones (29). En la STC 8/2004 el Tribunal Constitucional resolvió de manera

(28) GONZÁLEZ SALINAS (2002): 605.

(29) *Vid.* el voto particular del magistrado Tomás Vives Antón a esta sentencia, así como la crítica a aquélla realizada por GONZÁLEZ SALINAS (2002): 605-618; GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ (2004): 5; CARRASCO DURÁN (2008): 252-254.

acumulada dos recursos de amparo: uno, presentado directamente, basado en alegaciones que rebasaban el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones, y otro, posterior, frente al auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones presentado por el recurrente alegando haber sufrido incongruencia por omisión y por error en el pronunciamiento. Posteriormente, la STC 13/2005, FJ 3, descartó esta solución.

En la actualidad, la práctica sigue dos líneas. En primer lugar, inadmitir por prematuros los recursos de amparo presentados mientras esté pendiente un incidente de nulidad de actuaciones. En segundo lugar, considerar que la parte debe en estos casos presentar, siempre, el incidente de nulidad de actuaciones y que podrá, posteriormente, y en caso de resolución desfavorable de aquél, presentar un recurso de amparo acumulando en él todos los motivos de los que se derivara alguna lesión de los derechos fundamentales tutelados por este proceso (SSTC 15/2003, 72/2004, 84/2004, 97/2004, 13/2005, 85/2006, 128/2006, 332/2006, 337/2006, 350/2006, 73/2008, 99/2009, 32/2010, 105/2011) (30).

3.2. *Problemas insuperables, salvo cambio de la regulación*

3.2.1. *El incidente de nulidad de actuaciones no constituye un instrumento adecuado para proporcionar tutela a todos los derechos fundamentales*

En su configuración actual, el incidente de nulidad de actuaciones solamente puede ser instado cuando la parte no haya dispuesto de otro instrumento para presentar sus alegaciones previamente a la sentencia o resolución que ponga fin al proceso. Por esta razón, el incidente de nulidad de actuaciones, normalmente, sólo resultará operativo ante vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva o de las garantías procesales derivadas del artículo 24 CE advertidas después de recaer sentencia firme o producidos por la propia sentencia firme (31). La STC 107/2011 muestra que el Tribunal Constitucional ha hecho de la configu-

(30) Con ello se evita la complicación que suponía la opción de presentar simultáneamente un incidente de nulidad de actuaciones para las vulneraciones de derechos fundamentales propias de este instrumento y un recurso de amparo *ad cautelam* para las vulneraciones de derechos fundamentales que rebasaran el ámbito del incidente. Cfr. GONZÁLEZ SALINAS (2002): 608. Una crítica a esta opción en GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ (2004): 10.

(31) Con distintos matices, sustentan esta opinión, entre otros, BACHMAIER WINTER (2007): 4; NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): 228; DOIG DÍAZ (2008): 4-5; RODRÍGUEZ CARBAJO (2008): 2319; CABAÑAS GARCÍA (2010): 52.

ración del incidente de nulidad de actuaciones que deriva de la Ley Orgánica 6/2007 un motivo para reafirmar la necesidad de que los órganos judiciales tutelén tales derechos a través de este remedio procesal (32).

Por el contrario, las vulneraciones de derechos fundamentales sustantivos difícilmente tendrán acceso al incidente de nulidad de actuaciones, ya que dichas vulneraciones, por lo general, habrán constituido el objeto propio de las pretensiones deducidas en la primera instancia de los procesos, y, por tanto, habrán sido examinadas por un órgano judicial en una o varias instancias previas (33). Significativo de este hecho es el ATS, Sala de lo Civil, Sección primera, de 10 de enero de 2011, que, en su fundamento jurídico segundo, argumenta lo siguiente (34):

Admitir un incidente de nulidad de actuaciones fundado en argumentos del aludido fondo, no sería otra cosa que un recurso más y ello no cabe dentro de la previsión del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Éste no permite, al socaire de una alegación de nulidad, revisar el juicio de valoración que ha hecho una sentencia firme, juicio que ha sido precisamente el objeto del proceso; lo contrario sería volver a la pretensión y dictar nueva sentencia sobre el fondo, es decir, no sería otra cosa que un recurso más.

El artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no crea un amparo constitucional atribuyendo su competencia al órgano jurisdiccional. El legislador no lo ha concebido como un amparo judicial; no lo hay. No permite entrar en una nueva valoración jurídica, ni siquiera si se trata de derechos fundamentales; es decir, no puede ir más allá de lo que permite la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y el artículo 241 mencionado permite declarar la nulidad fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, pero añade una importante y decisiva salvedad: siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. Lo que significa que si en el proceso se ha denunciado, discutido y resuelto sobre el derecho fundamental —honor en el presente caso— no cabe volver a

(32) La sentencia estima un recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, causada por una sentencia de una Audiencia Provincial dictada en segunda instancia en un proceso penal, a la que no había puesto remedio el órgano judicial competente a través del incidente de nulidad de actuaciones.

(33) NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): 228.

(34) La magistrada Encarnación Roca Trías formuló voto particular a este auto, en el que entendió que la sentencia impugnada podía ser objeto del incidente de nulidad de actuaciones, debido a haber sido dictada en un proceso cuyo objeto era la protección del derecho fundamental del demandante.

plantear en el incidente de nulidad el mismo derecho fundamental; en llanas palabras: sería «volver sobre lo mismo» (35).

Ello no quiere decir que no existan casos en los que pueda presentarse la solicitud de nulidad de actuaciones por motivos sustantivos. El caso más claro es el de posibles vulneraciones del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley debido a que la sentencia o resolución que ponga fin al proceso lo haya hecho en sentido distinto a la jurisprudencia anterior del mismo órgano judicial, sin justificar suficientemente el cambio de jurisprudencia, o el de algunos casos en que la sentencia que resuelva el proceso en última instancia produzca una vulneración del principio de legalidad del artículo 25 CE en el ámbito penal (36). Lo que se quiere decir es que, en la práctica, el acceso al incidente de pretensiones de nulidad basadas en derechos sustantivos será excepcional.

De igual forma, no se podrá presentar el incidente de nulidad de actuaciones para instar la revisión de vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva o de garantías procesales producidas en instancias anteriores, que hayan podido ser alegadas mediante los recursos previstos en la normativa procesal (37).

Evidentemente, estos hechos dificultan en grado sumo que el incidente de nulidad de actuaciones desempeñe la función de un instrumento dispuesto para la tutela genérica de los derechos fundamentales previstos en el artículo 53.2 CE (38) e impiden que aquél se interponga en la mayoría de los casos, a modo de filtro, entre los procesos ante los órganos judiciales y el recurso de amparo.

Por otra parte, la regulación legal es un tope insalvable. Toda interpretación que generalizara la posibilidad de declarar la nulidad de sentencias y resolucio-

(35) En el mismo sentido, ATS, Sala de lo Penal, Sección primera, de 17 de septiembre de 2007, para el que «es obvio que la finalidad de la reforma [de la Ley Orgánica 6/2007] quedaría desbordada si se intentase convertir este recurso en un nuevo medio para reconsiderar decisiones ya adoptadas en la decisión que se tacha de vulneradora de los derechos fundamentales», y STC 47/2011, FJ 8, y ATC 39/2010, FJ único, que entienden que la presentación del incidente de nulidad de actuaciones frente a una resolución no procede cuando previamente se ha podido interponer un recurso de súplica o un recurso de apelación contra ella. En tales casos el incidente de nulidad de actuaciones provoca la extemporaneidad del recurso de amparo posterior (STC 17/2012, FJ 4).

(36) BACHMAIER WINTER (2007): 4, y STC 45/2011.

(37) Para el ATS, Sala de lo Penal, Sección primera, de 26 de julio de 2010, «sólo es admisible a trámite el incidente respecto de las vulneraciones de derechos constitucionales, producidas con posterioridad a la sentencia de primera instancia, y que en consecuencia no han podido ser incluidas en el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo, así como las producidas por la propia sentencia de casación, teniendo el presente incidente la virtualidad de permitir al Tribunal de casación el pronunciarse acerca de las vulneraciones constitucionales que se le achaquen durante la sustanciación del recurso de casación».

(38) CASTILLO RODRÍGUEZ (2008): 767.

nes firmes más allá del ámbito previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial incurriría en el riesgo de vulnerar el derecho a la tutela judicial de alguna de las partes en el proceso, en su vertiente de derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (39).

El ATS de 3 de marzo de 2011, Sala de lo Militar, Sección primera, es una muestra de los equívocos a que puede dar lugar el cruce del propósito de convertir al incidente de nulidad de actuaciones en instrumento para «otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico» con las limitaciones objetivas que se derivan de la regulación de este proceso. La resolución rechaza la posibilidad de conocer de posibles vulneraciones de derechos fundamentales examinadas por una sentencia anterior del mismo Tribunal Supremo, pero, seguidamente, y utilizando un argumento de escasa solidez jurídica, como es la citada frase de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007, pasa a dar respuesta a las alegaciones de la parte demandante de la nulidad de actuaciones respecto a la posible vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, previsto en el artículo 25.1 CE, debida a la sanción que había sufrido. Ahora bien, en este punto, la resolución no puede escapar de la imposibilidad de llevar a cabo un reexamen de las cuestiones de derecho sustantivo ya decididas anteriormente, y, por ello, no hace más que repetir, en sustancia, los argumentos que sirvieron de fundamento a la sentencia previa, con el resultado, muy previsible, de desestimar el incidente de nulidad de actuaciones. En definitiva, si se nos permite decirlo de una manera gráfica, la pescadilla que se muerde la cola.

3.2.2. *El carácter no devolutivo*

La solicitud de nulidad de actuaciones debe presentarse, según la normativa actual, ante el mismo órgano judicial que haya producido la actuación cuya nulidad se pretende. En este marco, el incidente de nulidad de actuaciones solamente resultará efectivo cuando la posible nulidad se deba a errores de hecho producidos en la tramitación de los procesos, que obedezcan al incumplimiento de trámites de carácter formal y que resulten fácilmente detectables, de manera que no ofrezcan duda. El arquetipo de estos casos es el de los errores producidos

(39) STC 23/2005, FJ 4. Tampoco es posible utilizar el incidente de nulidad de actuaciones para demandar al órgano judicial la apertura de trámites no previstos por el legislador (SSTC 171/2002, FJ 2; 179/2002, FJ 2, y 238/2002, FJ 3).

en las citaciones o emplazamientos, con la consecuencia de indefensión de la parte que los sufra.

Por el contrario, resulta difícil que el órgano que ha resuelto una pretensión de fondo mediante una sentencia o resolución de inadmisión, o que ha decidido sobre cualquier trámite que requiera alguna consideración de naturaleza jurídica, por ejemplo la admisión de medios de prueba, reconsidere la decisión que consideró correcta en su momento y acceda a declarar nula dicha decisión poco tiempo después (40). El citado ATS, Sala de lo Militar, Sección primera, de 3 de febrero de 2011, constituye una muestra de esto. Como se ha visto, la resolución se limita, con respecto al examen de las alegadas vulneraciones de derechos sustantivos, a repetir los fundamentos que la misma Sala había expresado cinco meses antes en la sentencia objeto del incidente de nulidad de actuaciones.

Este hecho nos obliga a volver sobre el ámbito limitado previsto en la regulación originaria del incidente, esto es, defectos de forma e incongruencia con resultado de indefensión, y a considerar dicho ámbito como aquel en el que el incidente puede realmente desarrollar sus efectos. Incluso, la propia eficacia del incidente en los casos de incongruencia resulta dudosa (41).

Por el contrario, el incidente de nulidad de actuaciones, entendido como instrumento para la tutela de todos los derechos fundamentales previstos en el artículo 53.2 CE, solamente constituiría un instrumento eficaz de protección de tales derechos si su resolución se atribuyera a un órgano judicial distinto de aquel que produjera la sentencia, resolución o actuación cuya nulidad se solicite.

3.2.3. *La ineficacia del incidente de nulidad de actuaciones como filtro para el acceso al recurso de amparo*

Las estadísticas muestran que el incidente de nulidad de actuaciones, en su configuración actual, no opera eficazmente como filtro para el acceso al recurso de amparo. Curiosamente, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, el número de recursos de amparo presentados al Tribunal Constitucional ascendió de los 9.840 del año 2007 a los 10.279 del año 2008 y a los 10.729 del año

(40) CABAÑAS GARCÍA (2010): 52.

(41) El motivo principal de crítica a la inclusión de la incongruencia como motivo para solicitar la nulidad de actuaciones en la regulación anterior a la Ley Orgánica 6/2007 fue la dificultad de deslindar los supuestos de incongruencia que conllevan indefensión respecto de los que no la producen, que quedaban excluidos del incidente. *Vid.* DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 134-135; MEDINA FERNÁNDEZ (1998): 3572; GARCIMARTÍN MONTERO (2002): 104 y sigs.

2009. En líneas generales, el número de recursos de amparo se estabilizó hasta 2009 en torno a los 10.000 anuales, sin que la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones alterara esta pauta (42).

Probablemente no sea la regulación del incidente de nulidad de actuaciones el elemento determinante de su ineficacia como filtro previo al recurso de amparo. La experiencia muestra que, cuando existe un recurso, o instrumento que funcione de modo análogo, las partes en el proceso tienden a utilizarlo, sean cuales sean su naturaleza, sus requisitos, los obstáculos a la admisión de las demandas o las posibilidades de éxito de aquéllas. En definitiva, mientras exista el recurso de amparo, las partes en los procesos previos lo utilizarán, con independencia del número de recursos o instrumentos procesales que deban agotar previamente. En este marco, seguramente la expectativa de que un trámite procesal funcione eficazmente como filtro que contribuya a reducir apreciablemente el número de recursos de amparo resulte alejada de la realidad.

Sin embargo, es cierto también que la inadecuada regulación del incidente de nulidad de actuaciones no puede sino dificultar que aquél se erija en un filtro efectivo frente al recurso de amparo. Como muestra, resultan ejemplificativos los casos que refleja la experiencia del Tribunal Supremo, en los cuales las partes manifiestan expresamente que el hecho de acudir al incidente de nulidad de actuaciones se debe, exclusivamente, a la necesidad de «preparar» el recurso de amparo mediante el agotamiento de este trámite. Son casos en los que las partes siguen confiando en el recurso de amparo como medio para la reparación de las vulneraciones de derechos fundamentales que creen haber sufrido y afrontan el incidente de nulidad de actuaciones como una molesta carga que es necesario asumir para tener posibilidades de que el posterior recurso de amparo sea admitido por el Tribunal Constitucional (43).

A pesar de todo, debe destacarse que el número de recursos de amparo descendió en 2010 hasta el número de 8.947, y en 2011, quedó en 7.098. Los años siguientes confirmarán si este descenso prosigue. Ahora bien, no parece que el incidente de nulidad de actuaciones haya sido la causa de tal descenso, sino, más bien, la generalización de la conciencia acerca de la dificultad de lograr la admisión del recurso de amparo, más aún tras la Ley Orgánica 6/2007 e, incluso, la posible repercusión de la actual crisis económica en la litigiosidad ante el Tribunal Constitucional.

(42) *Vid.* la Memoria del Tribunal Constitucional del año 2011, en www.tribunalconstitucional.es. Asimismo, CARRASCO DURÁN (2008): 266-271.

(43) AATS, Sala de lo Militar, Sección primera, de 16 de julio de 2009 y de 3 de marzo de 2011, y el ATS, Sala de lo Civil, Sección primera, de 3 de febrero de 2011.

4. CONCLUSIONES: LA NECESIDAD DE CAMBIAR LA REGULACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

El incidente de nulidad de actuaciones, en su configuración actual, puede ser un instrumento eficaz para la tutela de los derechos fundamentales, siempre que se utilice en los supuestos que se encuentran en la base de su creación, es decir, casos de errores de hecho en la tramitación de los procesos que hayan generado indefensión a una de las partes y que no puedan aducirse ante un órgano judicial a través de los demás recursos previstos en el ordenamiento. Se trata de defectos en la tramitación de los procesos fáciles de detectar y subsanar y cuya reparación puede confiarse al mismo órgano judicial que tramitó la instancia en la cual tales errores se produzcan. El caso de los errores en las citaciones o emplazamientos que impiden a una de las partes tener conocimiento del proceso o comparecer en alguno de sus trámites es el más evidente dentro de este género.

Sin embargo, la regulación actual del incidente de nulidad de actuaciones lo convierte en un instrumento ineficaz, si lo que se desea tener es un proceso que funcione de manera general como cauce previo al recurso de amparo para la revisión de cualquier posible vulneración de derechos fundamentales, especialmente si se trata de derechos sustantivos (44). El hecho de que el incidente solamente pueda ser presentado frente a vulneraciones de derechos fundamentales que no hayan podido ser alegadas en cualquiera de los recursos o instrumentos procesales previos establecidos por las normas procesales y el carácter no devolutivo son obstáculos que le impiden cumplir tal función.

Curiosamente, el legislador ha intentado ampliar el papel del incidente de nulidad de actuaciones en el sistema de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales extendiendo el ámbito de las lesiones de tales derechos susceptibles de ser revisadas a través de este instrumento, sin reparar en que la regulación de otros elementos impedía a este remedio procesal cubrir tales objetivos. Dicho de otra forma, no es posible convertir el incidente de nulidad de actuaciones en un instrumento útil para la tutela general frente a todo tipo de lesiones de los derechos indicados en el artículo 53.2 CE, si no se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (45) para suprimir la limitación del incidente de nulidad de actuaciones a casos que no hayan podido ser planteados a través de cualquier

(44) NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): 227-230.

(45) NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): 231. Para Bachmaier Winter, habría que modificar la regulación de la competencia, los efectos de la declaración de nulidad, la inadecuación de los plazos y la propia tramitación del incidente; cfr. BACHMAIER WINTER (2007): 4.

otro instrumento procesal y para modificar su carácter no devolutivo. Ahora bien, estas consideraciones llevarían a pensar en algunos cambios que no suponen una prioridad política para el legislador en estos momentos y que, incluso, han sido rechazados por un importante sector de la doctrina. En particular, implicaría, probablemente, pensar en la creación de una Sala de lo Constitucional en el Tribunal Supremo que estuviera encargada de la tramitación del proceso que resultara de la nueva regulación (46), y, en su caso, la creación de Salas *ad hoc* (47) en órganos como los Tribunales Superiores de Justicia. Inevitablemente, obligaría también a pensar nuevamente en el desarrollo del procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2 CE (48).

Además, si se quiere realzar el papel del incidente de nulidad de actuaciones, es conveniente regularlo de manera más completa. Hemos comprobado en el presente trabajo que, pese a que la regulación del incidente de nulidad de actuaciones ha ido mejorando con el tiempo, quedan aún aspectos del procedimiento ante los cuales la Ley Orgánica del Poder Judicial guarda silencio. Resulta desproporcionado confiar funciones de tutela general de los derechos fundamentales a un proceso que está regulado en un artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial compuesto de solo dos apartados y que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial solo acepta «excepcionalmente», frente a la regla general de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ).

Finalmente, conviene no depositar en el incidente de nulidad de actuaciones, o en cualquier otro instrumento de análoga finalidad, demasiadas esperanzas de que pudiera funcionar como filtro que disminuyera de forma sensible el número de los recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional. Hemos señalado que, cuando un proceso existe, las partes tienden a hacer uso de él, con independencia de cuál sea la regulación de los recursos o procesos que aquéllas deban agotar previamente. La problemática sobre el incidente de nulidad de actuaciones debe centrarse en el debate sobre cuál es la mejor forma de articular la tutela de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales y de realzar la función que dichos órganos judiciales desempeñan a tal fin. Si se lograra configurar un proceso eficaz de tutela de los derechos fundamentales previo al recurso de amparo, quizás la función de filtro ante el

(46) En contra, CRUZ VILLALÓN (1992): 119; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (1994): 119; BORRAJO INIESTA (1995): 46; LÓPEZ GUERRA (1997): 55; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (1997): 126; CARRILLO LÓPEZ (1995): 401; DE LA OLIVA SANTOS (1996): 59; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1996): 116 y 160; PÉREZ TREMPs (1994): 100.

(47) Recientemente, respecto a la creación de Salas *ad hoc*, CABAÑAS GARCÍA (2010): 51.

(48) CASTILLO RODRÍGUEZ (2008): 767.

recurso de amparo llegue a cumplirse, aunque sea en un grado limitado, por la propia dinámica del funcionamiento de tal proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- APARICIO PÉREZ, M. Á. (1992): «Tutela judicial y nulidad de actuaciones: una aproximación constitucional», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, núm. 4, págs. 79-100.
- ARAGONESES MARTÍNEZ, S. (1998): «A propósito de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, págs. 202-209.
- ARIAS RODRÍGUEZ, J. M. (1992): «La constitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: la sentencia 185/1990, de 15 de noviembre, y algunas de sus consecuencias», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.647, págs. 4984-5002.
- BACHMAIER WINTER, L. (1996): «Nulidad de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo. A propósito de la STC 271/1994, de 17 de octubre», *La Ley*, núm. 1, págs. 1676-1683.
- (2007): «La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo», *Diario La Ley*, núm. 6775, págs. 1-5.
- BENITO ALONSO, F. (1991): «Nulidad de actuaciones: una importante carencia legislativa», *La Ley*, núm. 4, págs. 1113-1116.
- BERMÚDEZ OCHOA, E. V. (1995): «La nulidad en el proceso penal: tratamiento procesal», en AAVV (dir. A. DEL MORAL GARCÍA): *Recursos en el orden jurisdiccional penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XXI, Madrid, CGPJ, págs. 311-366.
- BORRAJO INIESTA, I. (1994): «El amparo judicial: la innecesariedad e inconveniencia de encauzarlo mediante procedimientos específicos y de confiárselo a órganos especializados», en AAVV (dir. J. GABALDÓN LÓPEZ): *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XXVII, Madrid, CGPJ, págs. 75-99.
- (1995): «Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, págs. 25-49.
- (1998a): «El empecinamiento en la nulidad de actuaciones», *Tribunales de Justicia*, núm. 1, págs. 1-3.
- (1998b): «Sombras de la reforma sobre nulidad de actuaciones: una réplica», *Tribunales de Justicia*, núm. 3, págs. 263-268.
- BORRAJO INIESTA, I.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y FERNÁNDEZ FARRERES, G. (1995): *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Cívitas.
- CABAÑAS GARCÍA, J. C. (2010): «El recurso de amparo que queremos: reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley

- Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, págs. 39-81.
- CARRASCO DURÁN, M. (2001a): «El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 63, págs. 79-128.
- (2001b): «Supuestos problemáticos de la articulación entre los procesos judiciales y el recurso de amparo», *La Ley*, núm. 2 (1999), págs. 1731-1751.
- (2008): «La defensa de los derechos fundamentales procesales ante la jurisdicción ordinaria: la Ley Orgánica 19/2003 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial», en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., y CARMONA CUENCA, E. (coords.): *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 207-274.
- CARRASCO MANZANARES, E., y JAUREGUIZAR SERRANO, M. (2001): «Audiencia al rebelde y nulidad de actuaciones. Interpretación jurisprudencial y regulación en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1999 y 31 de enero de 2000)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 105, págs. 471-484.
- CARRILLO, M. (1995): *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinario (la aplicación jurisdiccional de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona)*, Madrid, BOE, CEC.
- CASAS BAAMONDE, M. E. (2004a): «Incidente de nulidad de actuaciones y recurso de amparo constitucional», *Relaciones Laborales*, núm. I, págs. 17-28.
- (2004b): «La nueva regulación de los incidentes de nulidad de actuaciones y de subsanación y complemento de sentencias», *Relaciones Laborales*, núm. I, págs. 53-66.
- CASTILLO RODRÍGUEZ, L. (2008): «El nuevo incidente de nulidad de actuaciones», *Actualidad civil*, núm. 8, págs. 761-770.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1992): «El recurso de amparo constitucional. I. El Juez y el legislador», en AAVV (dir. P. CRUZ VILLALÓN): *Los procesos constitucionales, Segundo Simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991)*, Cuadernos y Debates, núm. 41, Madrid, CEC, págs. 117-122.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.: «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria: causas, ámbitos y alivios de una tensión», en A. DE LA OLIVA SANTOS e I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ: *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, págs. 3-66.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J., y BANACLOCHE PALAO, J. (2001): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas.
- DE LAMO RUBIO, J. (1998): «El nuevo incidente de nulidad de actuaciones judiciales (y II)», *La Ley*, núm. 5, págs. 1481-1488.
- DE URBANO CASTRILLO, E. (1998): «Sobre la nulidad *post sententiam*», *La Ley*, núm. 4, págs. 1505-1506.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1986): «El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo», en A. DE LA OLIVA SANTOS e I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ:

- Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, págs. 67-218.
- (1997): «Un pequeño gran problema: indefensión y sentencia firme», *Tribunales de Justicia*, núm. 5, págs. 513-520.
- (1998): «La reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: luces y sombras», *Tribunales de Justicia*, núm. 2, págs. 129-143.
- (1999): «A vueltas con el incidente de nulidad de actuaciones», *Tribunales de Justicia*, núm. 7, págs. 615-620.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (1994): «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, págs. 9-37.
- DOIG DÍAZ, Y. (2008): «Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del artículo 241 LOPJ», *Diario La Ley*, núm. 6889, págs. 1-6.
- FOLGUERA CRESPO, J. (1994): «El amparo judicial: jurisprudencia constitucional práctica en materia procesal laboral», en AAVV (dir. J. GABALDÓN LÓPEZ): *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XXVII, Madrid, CGPJ, págs. 231-263.
- GABALDÓN LÓPEZ, J. (1994): «¿Hacia un amparo judicial?», en AAVV (dir. J. GABALDÓN LÓPEZ): *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XXVII, Madrid, CGPJ, págs. 17-42.
- GARCÍA-VILARRUBIA BERNABÉ, M. (2004): «A vueltas con el incidente de nulidad de actuaciones y el recurso de amparo. Examen de la cuestión a la vista de los recientes avances legislativos y jurisprudenciales», *La Ley*, núm. 6, págs. 1671-1685.
- GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002): *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Madrid, Tecnos.
- GARNICA MARTÍN, J. F. (1993): «Nulidad procesal sin recurso: Nuevas reflexiones sobre un problema crítico de nuestro proceso», *La Ley*, núm. 4, págs. 1041-1048.
- (2001): en M. A. FERNÁNDEZ BALLESTEROS y otros (coords.): *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. I, Barcelona, Iurgium, págs. 891-934.
- GARRIDO FALLA, F. (1998): «Los cambios de jurisprudencia del Tribunal Constitucional: el carácter subsidiario del recurso de amparo y el artículo 240 LOPJ», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 97, págs. 5-16.
- GARRIGA ARIÑO, F. (1999): «El nuevo incidente de nulidad de actuaciones», *Economist & Jurist*, núm. 38, págs. 62-73.
- (2000): «La nulidad de actuaciones en la LEC de 2000», *Economist & Jurist*, núm. 42, págs. 36-46.
- GIMENO SENDRA, V. (2004): *Introducción al Derecho Procesal*, 2.^a ed., Madrid, Colex.
- GÓMEZ CINTAS, M. M. (1998): «La declaración de nulidad de actuaciones después de sentencia firme en el Anteproyecto de LEC», en AAVV (dir. J. PICÓ I JUNOY): *Presente y futuro del proceso civil*, Barcelona, J. M.^a Bosch, págs. 165-181.

- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1999): «El incidente de nulidad de actuaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, págs. 349-356.
- GONZÁLEZ SALINAS, P. (2002): «Recurso de amparo prematuro, nulidad de actuaciones improcedente y recurso de amparo extemporáneo ¿dónde está la garantía de una tutela judicial efectiva?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, págs. 605-618.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica que, posteriormente, cristalizó en la Ley Orgánica 5/1997, *Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial* (1996), t. II.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1996): «Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales», en AAVV (dir. Ó. ALZAGA VILLAAMIL): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. IV, Cortes Generales, Madrid, Edersa, págs. 439-529.
- LÓPEZ GUERRA, L. (1997): «Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional», en AAVV (ed. G. RUIZ-RICO RUIZ): *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, CGPJ, Universidad de Jaén, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 27-59.
- LOURIDO RICO, A. M. (2004): *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal. Estudio de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*, 2.^a ed. Granada, Comares.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: «El amparo judicial de los derechos fundamentales», en AAVV (ed. G. RUIZ-RICO RUIZ): *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, CGPJ, Universidad de Jaén, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 27-59.
- MEDINA FERNÁNDEZ, F. (1998): «Nulidad de actuaciones: La reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Revista General de Derecho*, núm. 643, págs. 3565-3574.
- Memoria del Tribunal Constitucional (2011): en www.tribunalconstitucional.es.
- MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S. (2001): *Derecho Jurisdiccional*, t. II, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 490-494.
- MORENILLA ALLARD, P. (1998): «El “incidente de nulidad de actuaciones” según el nuevo artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: consideraciones críticas», *La Ley*, núm. 1, págs. 2096-2014.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A. (1998): «El nuevo incidente de nulidad de actuaciones contra resoluciones judiciales definitivas», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1831, págs. 2485-2511.
- NAVARRO MASSIP, J. (2009): «El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso penal y el recurso de amparo: entre la inutilidad y la intrascendencia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, págs. 37-48.
- NOGUEIRA GUASTAVINO (2008): «Contracciones y dilataciones en la reforma de La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de de actuaciones e incongruencia omisiva», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 3, págs. 205-232.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (1994): «Comentario al artículo undécimo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», *Actualidad y Derecho*, núm. 20, págs. 257-274.

- (2000): en A. M. LORCA NAVARRETE (dir.): *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valladolid, Lex Nova, págs. 1459-1511.
- PÉREZ TREMP, P. (1994): «La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 39, págs. 89-104.
- REQUEJO PAGÉS, J. (1993): «El progresivo desamparo del principio de igualdad», en «Crónica de Jurisprudencia Constitucional», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, núm. 5, págs. 193-222.
- RODRÍGUEZ CARBAJO, J. R. (2008): «El gran incremento de los incidentes de nulidad de actuaciones a raíz de su reforma por la LO 6/2007», *Actualidad Administrativa*, núm. 19, págs. 2310-2320.
- RUBIO LLORENTE, F. (1995): «El recurso de amparo constitucional», en AAVV: *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional, Madrid, CEC, págs. 125-173.
- SALA SÁNCHEZ, P. (1994): *La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos fundamentales*, discurso de Apertura del Año Judicial, Madrid, CGPJ.
- SOSPEDRA NAVAS (coord.); PÉREZ BORRAT, M. L., y PUIG BLANES, F. (2004): *Práctica del proceso civil. El juicio verbal. Los recursos. Nulidad de actuaciones, rescisión y revisión de sentencias*, t. I, vol. 2, Madrid, Civitas.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I. (2001): en F. CORDÓN MORENO y otros (coords.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Elcano, Aranzadi, págs. 843-849.
- TORNOS MAS, J. (1986): «El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona», *Documentación Jurídica*, núm. 51, págs. 233-249.
- UREÑA GUTIÉRREZ, P. (2000): en CABAÑAS GARCÍA, J. C. (coord.): *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Trivium, págs. 246-262.
- VERGER GRAU, J. (1991): «Comentario a la STC de 15 de noviembre de 1990 sobre la constitucionalidad del artículo 240 de la LOPJ», *Justicia*, núm. 3, págs. 611-628.
- (1997): «¿Un nuevo incidente de nulidad?», *Justicia*, núm. 1, págs. 25-32.
- XIOL RÍOS, J. A. (1992): *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, La reforma del proceso contencioso-administrativo*, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia.

RESUMEN

La Ley Orgánica 6/2007 ha pretendido compensar la restricción en el acceso al recurso de amparo con una ampliación del incidente de nulidad de actuaciones regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, complementariamente, en la Ley de Enjuiciamiento Civil. De este modo, ha extendido el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones a la tutela de todos los derechos fundamentales mencionados en el artículo 53.2 CE y, con ello, ha buscado reforzar el papel de los tribunales ordinarios como garantes de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, se ha intentado reforzar el papel del incidente de nulidad de actuaciones como filtro para el acceso al recurso de amparo. No obstante, la

reforma será ineficaz si no se modifican algunos aspectos de la regulación del incidente de nulidad de actuaciones. En particular, sería necesario modificar la previsión que limita el incidente a los casos en que la vulneración del derecho fundamental no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y cambiar su carácter no devolutivo.

PALABRAS CLAVE: incidente de nulidad de actuaciones; recurso de amparo; derechos fundamentales; garantía jurisdiccional; subsidiariedad.

ABSTRACT

The Organic Act 6/2007 has sought to compensate for the restriction of access to the *amparo* before the Constitutional Court by extending the motion for dismissal of judicial proceedings (regulated in the Organic Act for the Judiciary and in the Civil Procedure Act) to cover the protection of all fundamental rights mentioned in article 53.2 of the Constitution. It has thus sought to strengthen the role of courts both as guarantors of fundamental rights and as filters to access the *amparo*. This new legislation will become ineffective, however, if some other aspects of the motion are not modified. In particular, it would be necessary to rethink the limitation of the motion to judicial proceedings that cannot be appealed in any other way and the attribution of jurisdiction to rule the motion to the same court that previously issued the decisions appealed.

KEYWORDS: motion for dismissal of judicial proceedings; *amparo*; fundamental rights; jurisdiction; subsidiarity.