

PRESENTACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD  
DE ACTUACIONES COMO CAUCE DE ADMISIÓN  
DEL RECURSO DE AMPARO A LA VISTA DE LA  
RECIENTE SENTENCIA DEL TEDH  
(15 de diciembre de 2022, asunto  
Olivares Zúñiga c. España)

ACTION OF ANNULMENT AS A CAUSE FOR ADMISSION OF  
THE APPEAL FOR ACTIONS FOR THE PROTECTION OF HUMAN  
RIGHTS BEFORE THE CONSTITUTIONAL COURT, IN VIEW OF  
THE RECENT RULING OF THE ECHR  
(December 15, 2022, case Olivares Zúñiga v. Spain)

Carolina Gómez de José<sup>1</sup>

Doctorando en Derecho. Programa de Derecho y Ciencias Sociales  
de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Nacional  
de Educación a distancia. (EIDUNED)

**Sumario:** I. Regulación legal del incidente de nulidad de actuaciones II. Doctrina del TC III. La procedencia del incidente de nulidad de actuaciones frente a resoluciones judiciales no dictadas en única o última insta IV. Sentencia del TEDH de 15 de diciembre de 2022, asunto olivares Zúñiga c. España. V. Conclusiones. VI. Bibliografía. VII. Jurisprudencia

**Resumen:** En esta breve contribución pretendo reflexionar sobre la excepcionalidad con que se configura el incidente de nulidad de actuaciones regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en

---

<sup>1</sup> Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Profesora asociada UC3M.

la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, con carácter previo a la presentación del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, por vulneraciones de derechos fundamentales, imputables a los órganos jurisdiccionales. Pese a que se configura con carácter sumamente excepcional, en el sentido de que, «*No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones*», veremos que en la práctica no es tal, y que para poder pasar uno de los filtros de admisibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en la mayoría de las ocasiones, deberemos presentar, «*ad cautelam*», el incidente de nulidad de actuaciones, si no queremos encontrarnos con una causa de inadmisión previa, a la controvertida justificación de la especial transcendencia constitucional. La reciente sentencia del TEDH, de 15 de diciembre de 2022, asunto Olivares Zúñiga c. España da un aliento de esperanza, en el sentido de que en los casos en que su uso no sea obligatorio, es decir, cuando la lesión de derechos fundamentales forme parte del conocimiento del proceso, no será necesaria su presentación. Lo que a buen seguro mejorará las estadísticas de inadmisibles de los recursos de amparo por esta causa.

**Palabras clave:** Incidente de nulidad de actuaciones, Recurso de amparo, causa de inadmisión, sentencia del TEDH, de 15 de diciembre de 2022, asunto Olivares Zúñiga c. España.

**Abstract:** In this brief contribution I intend to reflect on the exceptionality with which the incident of nullity of actions regulated in the Organic Law of the Judiciary is configured, in the wording given by Organic Law 6/2007, of May 24, prior to the presentation of the amparo appeal, before the Constitutional Court, for violations of fundamental rights, attributable to the jurisdictional bodies. Despite the fact that it is configured on an extremely exceptional basis, in the sense that, «Incidents of nullity of actions», we will see that in practice it is not such, and that in order to pass one of the admissibility filters of the amparo appeal before the Constitutional Court, in most cases, we must present, «*ad cautelam*», the incident of nullity of actions, if we do not want to find ourselves with a cause of prior inadmissibility, to the controversial justification of the special constitutional significance. The recent judgment of the ECtHR, of December 15, 2022, case Olivares Zúñiga c. Spain gives a breath of hope, in the sense that in cases where its use is not mandatory, that is, when the violation of fundamental rights is part of the knowledge of the process, its presentation will not be necessary. Which will surely improve the statistics of inadmissibility of appeals for protection for this reason

**Keywords:** incident of nullity of actions, amparo appeal, cause of prior inadmissibility, ECtHR, of December 15, 2022, case Olivares Zúñiga c. Spain.

## I. REGULACIÓN LEGAL

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, modificó el artículo 228 LEC. De esta forma el legislador lo adapta al artículo 241 LOPJ<sup>2</sup> dándole una redacción prácticamente idéntica. A su vez, este precepto fue reformado por la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. La Exposición de Motivos de la LO 6/2007 se refiere a esta reforma, estableciendo en su punto II que:

«Así, respecto al mayor desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en relación con las demás funciones del Tribunal Constitucional, la ley procede a establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se trata de medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria».

Esta Ley dio una nueva redacción al artículo 241 LOPJ en la disposición adicional primera ampliando el objeto del incidente de nulidad de actuaciones después de resolución firme, permitiendo que se alegue la vulneración de un derecho fundamental de los descritos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Antes de la reforma, el artículo 43.1 LOTC establecía que el recurso de amparo requería que se hubiese agotado la vía judicial prece-

---

<sup>2</sup> España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE nº157, 2 de julio de 1985.

dente de acuerdo con el artículo 53.2 CE. Con la reforma se suprime esta referencia al artículo 53.2 CE, lo que se considera adecuado ya que la aplicación del principio de subsidiariedad requiere que se agote la vía judicial previa con independencia de que se trate del supuesto del artículo 53.2 CE<sup>3</sup>.

El art. 241.1 LOPJ<sup>4</sup>, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, señala que no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones, si bien, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, 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, estableciéndose expresamente la inadmisión a trámite del incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones, sin que la resolución denegatoria de la admisión a trámite sea susceptible de recurso alguno. Es decir, con la reforma de este artículo se pretende ampliar este incidente, convirtiéndolo en un trámite previo al amparo. Con esto se pretende que este incidente se convierta en el procedimiento ordinario de amparo judicial referido en el artículo 53.2 CE.

La necesidad de agotar la vía judicial previa solo se establece como condición para la interposición del recurso de amparo cuando la vulneración tuviera su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial o en las disposiciones, actos jurídicos o vía de hecho del Gobierno y demás citados en el art. 43. 1 LOTC.

El cumplimiento de este requisito se entenderá necesario siempre y cuando el interesado haya promovido todos los recursos y remedios que se puedan interponer contra las resoluciones judiciales que, en todo o en parte, hayan rechazado su pretensión, con el fin de que se

---

<sup>3</sup> FERNANDEZ SEGADO, F., La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo, Madrid, Ed. Dykinson, 2007, pág. 154.

<sup>4</sup> El art. 241.1 LOPJ No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, 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.*Párrafo primero del número 1 del artículo 241 redactado por la disposición final primera de la L.O. 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional («B.O.E.» 25 mayo). Vigencia: 26 mayo 2007.*

le restablezca en el derecho fundamental o la libertad pública que considera vulnerado.

La reforma operada por la LO 6/2007, otorgaba la protección primera de los derechos y libertades fundamentales a los tribunales ordinarios, de manera que la protección de estos derechos por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, tenga carácter subsidiario.

La regulación actual del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, no se puede considerar ya como un simple trámite previo a la interposición del recurso de amparo, sino que se trata de un auténtico instrumento procesal que permite restaurar aquellas violaciones de los derechos fundamentales que no se hayan podido denunciar antes de que se haya dictado la resolución que pone fin al proceso, si contra esa resolución no puede interponerse recurso alguno<sup>5</sup>.

Con la reforma de 2007, por tanto, se conseguía ampliar el incidente de nulidad de actuaciones, convirtiéndolo en un trámite previo al amparo. Con esto se pretende que este incidente se convierta en el procedimiento ordinario de amparo judicial referido en el artículo 53.2 CE<sup>6</sup>. Ahora bien, el carácter subsidiario del recurso de amparo se ha venido materializando en la práctica en que, la no presentación del incidente de nulidad de actuaciones, en la gran mayoría de los casos, llevará de facto su inadmisión por no agotar la vía judicial previa.

Sin embargo, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su reciente sentencia de 15 de Diciembre de 2022, asunto Olivares Zuñiga c. España; da un aliento de esperanza al controvertido incidente de nulidad de actuaciones como requisito previo a la interposición del recurso de amparo, en el sentido de que a partir de ahora, El TC no podrá seguir empleando de manera injustificada el argumento de no haber agotado la vía judicial previa como causa de inadmisión, en aquellos casos, en los que su uso no sea obligatorio.

El dictado de la sentencia del TEDH, podría rebajar las estadísticas en el porcentaje de inadmisiones por no haber agotado las vías internas previas, que hasta ahora ha mantenido el TC. Por tanto, dos son los filtros importantes antes de presentar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, no sólo la necesidad y la dificultad que conlleva justificar la especial transcendencia constitucional, sino

---

<sup>5</sup> PADRÓS REIG, C., «La exigua tasa de admisión del recurso de amparo constitucional», Revista de Administración Pública, 209, 2019, p.337.

<sup>6</sup> DE LAMO RUBIO, J., «Recurso de amparo y nulidad de actuaciones judiciales: el desarrollo pendiente del art. 53.2 CE», Práctica de Tribunales, nº 139, Ed. Wolters Kluwer, 2019.

que además se exige que la posible vulneración de derechos fundamentales que queremos hacer valer ante el alto Tribunal, haya sido alegada previamente en la instancia, y que la misma, con carácter previo, haya sido resuelta en sentido desfavorable para el ahora recurrente en amparo.

La no presentación del incidente de nulidad de actuaciones, en la gran mayoría de los casos, llevará de facto la inadmisión del recurso de amparo por no agotar la vía judicial previa. Y en este caso, una vez más, nos encontraremos con una resolución de inadmisión, de no más de tres líneas, en los siguientes términos:

«La sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) LOTC en relación con su art 44.1 a) toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial. (no interposición incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art 241.1 LOPJ»

Las resoluciones de inadmisión de los recursos de amparo, por no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art 241.1 LOTC, son en cierto modo inmotivadas en el sentido de que, si el incidente de nulidad de actuaciones se considera excepcional, hemos de preguntarnos entonces por qué motivo es necesaria casi siempre su interposición, siendo además dudosa la propia doctrina del TC al respecto.

Si el sentido de la reforma operada por la LOTC 6/2007, era otorgar mayor garantía a los Tribunales ordinarios, mediante el conocimiento de la vulneración de derechos fundamentales, resulta extraño, que existan casos donde no sea necesaria la presentación del incidente excepcional, y todavía más extraño, que tenga que ser resuelto la mayoría de las veces por el propio Tribunal que dicta la resolución vulneradora de derechos fundamentales.

Lo que subyace de dicha afirmación, no es otra cosa que otorgar a los tribunales ordinarios más incidentes de nulidad de actuaciones, lo que supondrá menos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional o dicho de otro modo:

«A menos recurso de amparo, más incidente de nulidad de actuaciones», o «A menos Tribunal Constitucional, más tribunales ordinarios»<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> DURÁN, M.C., «*La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones*». Revista Española de Derecho Constitucional, 2012, págs. 65-93.

Basta con consultar y analizar las causas de inadmisión de los recursos de amparo presentados, según los datos estadísticos publicados en las memorias anuales del TC<sup>8</sup>, del avance estadístico anual publicado para el año 2022, para observar que la segunda causa de inadmisión es, precisamente, el no agotamiento de la vía judicial previa, o lo que es lo mismo, la no presentación del incidente de nulidad de actuaciones<sup>9</sup>.

No se discute por la Doctrina que con la presentación del incidente de nulidad de actuaciones, se refuerza el carácter subsidiario del Recurso de Amparo. Sin embargo no son pocos los que creen que no ha logrado cumplir con el objetivo de disminuir el número de demandas de amparo<sup>10</sup>. Todo ello por la sencilla razón de que al ser el mismo tribunal que dictó la resolución supuestamente vulneradora de derechos fundamentales, el encargado de resolver el incidente de nulidad de actuaciones, es difícil que en un breve periodo de tiempo, vaya a rectificar su criterio y considerar que efectivamente se produjo tal lesión, por la tendencia a no rectificar los errores propios<sup>11</sup>.

Debemos tener en cuenta, además, que la extemporaneidad de los recursos de amparo presentados, guarda directa relación con la necesidad de agotar la vía judicial previa o en su caso, interponer con carácter previo al amparo el incidente de nulidad de actuaciones, en el sentido de que si se interpone un recurso manifiestamente improcedente determinaría la extemporaneidad del recurso de amparo por haber alargado indebidamente la vía judicial<sup>12</sup>.

En cualquier caso, veremos que el hecho de presentar un incidente de nulidad de actuaciones, incluso si nos resultara dudosa su presen-

---

<sup>8</sup> Memorias anuales publicadas en la página del Tribunal constitucional: [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).

<sup>9</sup> Página del TC; Avance estadístico anual 2022, <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Paginas/Cuadros-estadisticos.aspx>

<sup>10</sup> Entre ellos SUAU MOREY, J., Jueces para la democracia «Reforma de la Ley Orgánica del TC», Núm. 61, (2008), pág. 129.

<sup>11</sup> Entre otros, DIEZ PICAZO Y GARCÍA ROCA, En Revista Española de Derecho Constitucional; núm. 85. «Encuesta sobre la reforma del LOTC». (2006) págs. 30-31.

<sup>12</sup> STC 39/2003 de 27 de febrero FJ 3: «La exigencia de agotar la vía judicial previa lejos de constituir una formalidad vacía, supone un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo, y en última instancia para garantizar la correcta articulación entre el Tribunal y los órganos integrantes del poder judicial, pues son a los órganos judiciales a quienes primeramente les corresponde la reparación de las posibles lesiones de derechos invocadas por los ciudadanos. Por esta razón cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este Tribunal»

tación, no va a determinar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargar indebidamente la vía judicial, por lo que su presentación, en caso de duda, resulta en la práctica actual más que aconsejable.

Precisamente y teniendo en cuenta, que la segunda casusa de inadmisión de los recursos de amparo presentados, desde que se llevara a cabo la reforma por la LO 6/2007, es el no agotamiento de la vida judicial previa, parece claro que la regulación del incidente excepcional no ha sido tan clara, dando lugar en la práctica a una gran inseguridad jurídica, hasta el punto de situarse en la segunda causa de inadmisión.

Nos preguntamos entonces, por qué motivo es tan complicado saber cuándo sí y cuándo no procede su presentación; Si está regulado como algo excepcional, y solo procedería en el caso de que la vulneración de derechos que se imputa a la resolución judicial, no haya podido denunciarse antes de la resolución que ponga fin al proceso. La respuesta es bien sencilla, es precisamente la falta de claridad en su regulación, lo que hace que finalmente resulte que prácticamente en la gran mayoría de los casos, sea perceptiva su presentación, y el hecho de no hacerlo, cuando sea necesario, supondrá de manera radical e insubsanable, la no admisión del recurso de amparo.

## II. DOCTRINA DEL TC

Se hace necesario un análisis de la doctrina del TC, para entender en qué casos se considera perceptiva y necesaria la presentación del incidente de nulidad de actuaciones, con el fin de poder pasar el filtro de admisibilidad de nuestro recurso de amparo, sin dejar pasar por alto que, en la práctica, será necesaria su presentación en la gran mayoría de los casos.

Según la propia doctrina del TC, será necesario interponer el incidente de nulidad de actuaciones siempre antes de acudir al amparo, salvo cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa del derecho, consecuencia de la revocación de las sentencias de las instancias previas, al estar ayuno en los fines para los que fue previsto, puesto que consistiría en la pretensión de una reconsideración sobre el fondo de la resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial.

A pesar de su aparente claridad, lo que se ha venido dando ha sido un panorama muy controvertido en el que día a día se venían produciendo resoluciones contradictorias que afectaban tanto a los

derechos fundamentales, como a la propia entidad del incidente de nulidad de actuaciones, como paso previo al recurso de amparo; haciendo necesario que el propio TC emitiera una doctrina unánime al respecto del dictado del ATC 200/2010<sup>13</sup>, en el que fue inadmitido el recurso de amparo presentado ante el TC, por no presentar el incidente de nulidad de actuaciones, a pesar de que la lesión de derechos fundamentales formara parte dentro del conocimiento del proceso desde la primera resolución en primera instancia.

La doctrina contenida en el ATC 200/2010; entendía como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial, la interposición de dicho incidente de nulidad como paso previo a la interposición de un recurso de amparo. El Tribunal Constitucional, en STC 216/2013, viene a revisar esta doctrina y aclarar la necesidad de agotar la vía judicial previa en aquellos supuestos donde la demanda inicial del proceso tiene por objeto ya de por sí la vulneración de derechos fundamentales, como puede ser una demanda interpuesta por intromisión ilegítima del derecho al honor.

El TC analiza en la meritada sentencia, con carácter previo al análisis de la vulneración de derechos denunciada, la concurrencia de diversas causas de inadmisibilidad considerando que debe ser revisada la conclusión a la que llegó en el Auto 200/2010, al exigir en esos supuestos<sup>14</sup> la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa.

El TC establece que el requisito del art 44.1 a) LOTC; responde según la doctrina del propio TC, a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca «per saltum», es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> ATC 200/2010 dictado con ocasión de un conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor, en el que se inadmitió el recurso de amparo por apreciar que, al no haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia recaída en casación, no se había agotado la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

<sup>14</sup> Cuando se trata de una lesión atribuible ex novo en la Sentencia que cierra la vía judicial previa al amparo, o que tal lesión «no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso», en los términos del art. 241.1 in fine LOPJ.

<sup>15</sup> Según las sentencias del Tribunal Constitucional: SSTC 42/ 2010 de 26 de Julio, 91/2010 de 15 de Noviembre y 12/2011 de 28 de Febrero.

De este modo, bastaría comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito.

Lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración; Si tenemos en cuenta que la vulneración de derechos fundamentales ha podido ser examinada por las distintas instancias judiciales, no cabe más que concluir, que no estamos obligados a promover además el incidente de nulidad de actuaciones<sup>16</sup>.

Concluye por tanto TC en su sentencia que:

«No puede reprocharse al demandante que no plantease ante el propio Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, con la pretensión de que éste reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial»<sup>17</sup>.

La conclusión final a la que llega el TC no es otra que, a pesar de que pueda pasar que la vulneración del derecho conculado se produzca en la última instancia, lo cierto es que cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa del derecho, como es el caso del derecho al honor o la intimidad, el reconocimiento de su lesión no requiere la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, puesto que sería volver a examinar los mismos argumentos ya empleados en la vía judicial. Lo que a sensu contrario significaría que, en el resto de los casos donde las demandas iniciales del proceso no traten de lesiones directas de derechos fundamentales, deberá ser interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones en todo caso.

---

<sup>16</sup> Entre otras STC 11/2011 de 28 de Febrero FJ 3: «el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueran imaginables, incluso aquellos de dudosa viabilidad. El agotamiento queda cumplido con la utilización de aquéllos que razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos». Es asimismo doctrina reiterada de este Tribunal, que la determinación de qué remedios procesales son pertinentes en cada caso concreto es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde decidir a los órganos de la jurisdicción ordinaria, de modo que la fiscalización por la jurisdicción constitucional del agotamiento de la vía judicial, en cuanto requisito previo a la interposición del recurso de amparo, no habilita a este Tribunal para suplantar a los órganos de la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad procesal. Por ello hemos afirmado también que, en la evaluación del cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial, «no se trata de establecer con total precisión si un recurso es o no procedente, sino de decidir si era razonablemente exigible su interposición».

<sup>17</sup> STC 182/2011 de 21 de Noviembre, FJ 2 «Así lo hemos entendido en otras ocasiones en las cuales, aun cuando el incidente de nulidad pudiera ser formalmente procedente, resultaba materialmente inútil porque comportaba pedirle al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto en varias resoluciones previas.

### III. LA PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES FRENTE A RESOLUCIONES JUDICIALES NO DICTADAS EN ÚNICA O ÚLTIMA INSTA

Respecto a la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones frente a resoluciones judiciales no dictadas en única o última instancia, sería en aquellos casos en los que el recurso procedente frente a la sentencia que se estima lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por cuestiones formales o procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte. (Es decir la resolución frente a la que se interpone recurso y las cuestiones en el mismo plateadas, no pueden ser enjuiciadas al haberse inadmitido el mismo por razones procesales). En dichos supuestos, y según lo que hemos visto en el apartado anterior, para acudir al amparo constitucional, hubiera sido necesario la interposición del incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano jurisdiccional que fuera encargado de resolver el recurso interpuesto, o en su caso, ante el órgano que emite la resolución lesiva de derechos fundamentales; todo ello según la propia doctrina del TC, con el fin de garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional<sup>18</sup> venía manteniendo que cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar el derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir al Tribunal Constitucional.

La Sentencia 112/2019<sup>19</sup>, vuelve a dar ocasión al Tribunal Constitucional para modificar su doctrina, en relación con la necesidad de

---

<sup>18</sup> Cfr., entre otras SSTC 39/2003 de 27 de febrero; 140/2006 de 08 de Mayo, FJ 2 b); 265/2006 de 11 de Septiembre FJ 6; 169/2013 de 07 de Octubre; FJ 3 y 95/ 2018 de 17 de Septiembre.

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional, en su sentencia N.º 112/2019, de 3 de octubre de 2019, resumió tanto la anterior interpretación judicial de la ley como la situación actual, de la siguiente manera:

a) *De acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, en estos casos, para agotar la vía judicial, es necesario interponer un recurso de anulación ante el órgano jurisdiccional que adoptó la decisión que se considera vulneradora de derechos fundamentales. Así lo ha exigido este tribunal en supuestos, entre otros, en los que la vulneración de derechos fundamentales se considera producida en la sentencia que resolvió un recurso de suplicación y el recurso empleado para solicitar la reparación judicial de la supuesta vulneración del derecho fundamental -recurso de casación para la uniformidad de la jurisprudencia- fue considerado inadmisible. En estos casos, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para poder interponer un recurso de amparo es necesario haber interpuesto previamente un incidente de nulidad ante el órgano jurisdiccional que resolvió el recurso de suplicación... Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 39/2003, de 27 de febrero de 2003, en estos casos el requisito del agotamiento de la vía judicial, «lejos de constituir*

interponer incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, y decide modificar dicha doctrina al considerar que, en estos supuestos, ya no es preciso interponer incidente de nulidad de actuaciones para cumplir el requisito de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo.

Es el propio Tribunal Constitucional, el que establece en su sentencia que la normativa<sup>20</sup> que regula el incidente de nulidad de actuaciones no es clara, y que no cabe deducirse de la misma que en estos supuestos se esté regulando de manera clara su interposición, puesto que no señala que deba interponerse también en los casos en los que el recurso ordinario o extraordinario que se haya interpuesto contra la resolución lesiva de derechos fundamentales, se inadmita por razones procesales que no sean imputables a la falta de diligencia de la parte. Por ello la interposición en estos supuestos, no puede considerarse necesaria para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo.

La interposición del incidente de nulidad de actuaciones, por tanto, según recoge el Tribunal Constitucional en la sentencia de 2019, en supuestos en los que no se deriva de forma clara su procedencia del tenor del art 241 LOPJ, no será un requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo, ahora bien, a continuación, afirma el propio Tribunal Constitucional que, si se presenta, habrá de considerarse un cauce idóneo para la obtención de la tutela de derechos fundamentales<sup>21</sup>.

---

*una formalidad vacía de contenido, es un elemento esencial para respetar el carácter subsidiario del recurso de amparo y, en última instancia, para asegurar la correcta configuración de las relaciones entre este Tribunal y los demás órganos del poder judicial", ya que los órganos judiciales «son los primeros encargados de reparar las posibles vulneraciones de los derechos invocados por los ciudadanos". Por ello, la citada sentencia sostiene que «cuando, por su naturaleza y carácter, exista un recurso adecuado y disponible para proteger la libertad o el derecho que se alega vulnerado, deberá acudirse a este recurso antes de acudir a este órgano jurisdiccional».*

<sup>20</sup> Art 24.1 Ley Orgánica del poder judicial.

<sup>21</sup> STC112/2019 « Resulta por tanto que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones en supuestos como el que ahora se examina, al no derivarse de forma clara su procedencia del tenor del 241.1 LOPJ no será un requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo ante este Tribunal (art 44.1 a) LOTC; Pero si se presenta ha de considerarse un cauce idóneo para obtener la tutela de los derechos fundamentales que se imputan a la resolución frente a la que se interpuso el recurso inadmitido, y por tanto, no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente que pueda conllevar la extemporaneidad del recurso de amparo presentado por alargar indebidamente la vía judicial.

La doctrina del Tribunal Constitucional siempre ha venido sosteniendo que, si existe un recurso adecuado para tutelar el derecho o libertad conculado, el mismo debe interponerse siempre que no sea manifiestamente improcedente; lo que parece claro es que el incidente de nulidad de actuaciones no podrá nunca considerarse como manifiestamente improcedente, y el hecho de su interposición no va a determinar la extemporaneidad por haber alargado indebidamente la vía judicial.

Es decir, a pesar de dicha afirmación, lo que subyace en la sentencia del TC 112/2019 es seguir con el mismo criterio que se ha venido manteniendo hasta ahora, que no es otro que el de su presentación, (salvo en aquellos casos en los que el objeto del estudio consista en la lesión directa del derecho desde el principio del proceso); puesto que los supuestos de los que no se deriva de forma clara su procedencia son infinitos, ya que la propia regulación no es precisa al respecto, y por lo tanto, concluye El Tribunal Constitucional, en el sentido positivo de entender que si se presenta en cualquier caso, habrá de considerarse un cauce idóneo para obtener la tutela de los derechos fundamentales que se imputan a la resolución frente a la que se interpuso el recurso inadmitido por razones procesales no imputable a la parte, y por lo tanto, dicho incidente de nulidad de actuaciones, nunca podrá considerarse como remedio manifiestamente improcedente, que pueda conllevar a la extemporaneidad.

A pesar de que no exista en según qué casos, necesidad legal de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, en caso de duda, si se presenta el incidente de nulidad de actuaciones, habrá de ser considerado como un cauce idóneo para obtener la tutela de derechos conculcados previos al amparo constitucional.

En conclusión, y dado que debemos respetar en todo caso el carácter subsidiario del recurso de amparo, una cosa será que no exista exigencia constitucional o legal de la que se derive de forma clara e inequívoca la necesidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, y otra que su interposición pueda considerarse como un recurso manifiestamente improcedente.

Por todo ello, y salvo en los supuestos en que es claro su no presentación, cuando la lesión de derechos fundamentales forma parte del conocimiento del proceso, como decimos, en el resto de los supuestos, cuya procedencia sea razonablemente dudosa, y dado que su regulación no es clara, su presentación «ad cautelam» siempre podrá ser defendida, y no podrá suponer una causa de inadmisión del recurso de amparo presentado por no agotar la vía judicial previa.

#### IV. ST TEDH DE 15 DE DICIEMBRE DE 2022, ASUNTO OLIVARES ZUÑIGA C. ESPAÑA.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su reciente sentencia de 15 de Diciembre de 2022<sup>22</sup>, asunto Olivares Zúñiga c. España; da un aliento de esperanza, al controvertido incidente de nulidad de actuaciones como requisito previo a la interposición del recurso de Amparo.

Dicho asunto comienza con la impugnación judicial del despido de una trabajadora, en el que solicitaba su declaración de nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad derivada del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art 24 CE. El despido es declarado improcedente por falta de motivación formal de la carta de despido. Sin embargo, los tribunales rechazan la petición de nulidad, al no considerar la existencia de indicios de vulneración de los derechos fundamentales, cual era en este caso, la garantía de indemnidad de la trabajadora, y no considerar que la decisión del despido era consecuencia de una supuesta reclamación anterior presentada por la trabajadora frente a la empresa.

Los recursos interpuestos por la demandante fueron, todo ellos, inadmitidos, incluido el amparo ante el Tribunal Constitucional que fue inadmitido:

«Por falta de agotamiento de los medios de impugnación previstos por las normas procesales artículo 44.1.a) de la LOTC), concretamente por no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la LOPJ con carácter previo a la interposición del amparo»

Interpuesta la demanda ante el TEDH, por la demandante se alega la vulneración del art 6,10 y 14 del Convenio, declarándose por el TEDH, por unanimidad, la vulneración del art 6.1 del Convenio en su derecho a un proceso equitativo.

El TEDH, haciéndose eco, precisamente de la propia doctrina dictada por el TC, en la sentencia antes comentada, STC 112/ 2019 de 03 de Octubre; sostuvo que el requisito del agotamiento de la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo no exige la utilización de todos los recursos posibles, *sino sólo de aquellos normales que sean «claramente» disponibles, «sin necesidad de superar ninguna dificultad interpretativa más allá de lo razonable»* y que *«de las normas procesales*

---

<sup>22</sup> STEDH 15 de Diciembre de 2022 en el caso Olivares Zúñiga contra España.  
[https://hudoc.echr.coe.int/spa#\[%22fulltext%22:\[%22zu%C3%B1iga%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/spa#[%22fulltext%22:[%22zu%C3%B1iga%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]])

*que regulan el recurso de nulidad no puede deducirse que su utilización sea claramente preceptiva en supuestos como el presente».*

Por ello, el TEDH concluye que es el propio Tribunal Constitucional, el que cambió su jurisprudencia puesto que reconoció que el sistema hasta entonces estaba vigente, había creado incertidumbre, y que faltaba previsión de los recursos disponibles, o mejor dicho necesarios, que se debían agotar antes de interponer un recurso de amparo.

Dichas consideraciones, son suficientes para que el TEDH, llegue a la conclusión de que, las circunstancias del presente asunto, no era previsible la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones. En consecuencia, el TEDH considera que la decisión de declarar inadmisible el recurso de amparo por falta de agotamiento de los recursos previos, restringió indebidamente el derecho de acceso a un órgano jurisdiccional del demandante y, en consecuencia, se ha producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

El dictado de la reciente y novedosa sentencia del TEDH, no es más que la manifestación evidente de la situación de incertidumbre existente que hemos analizado, en cuanto a la necesidad de interponer o no, el incidente de nulidad de actuaciones, como requisito previo a la presentación del Recurso de amparo, en aquellos casos en los que la vulneración de derechos fundamentales ha sido conocida en la instancia desde el principio, como en este caso, desde la propia interposición de la demanda. Y ha dado ocasión a los tribunales a pronunciarse sobre tal vulneración.

Dicha incertidumbre, creada por el propio Tribunal Constitucional en su doctrina, no puede suponer un primer obstáculo, para inadmitir, so pretexto de su no interposición, el recurso de amparo presentado, en aquellos casos, en los que, según su propia doctrina, no era necesaria su interposición.

El hecho de declarar el TEDH, que el motivo de inadmisión a trámite del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa (art 44.1 LOTC), al no haberse interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia recurrida, en un supuesto donde no era necesaria su interposición, (puesto que los tribunales ya tuvieron ocasión de pronunciarse al ser alegado en todas las instancias), supone una violación de las garantías fundamentales previstas en el artículo 6.1 del Convenio, en el sentido del derecho de acceso a un Tribunal, lo cual es un paso más, para salvar el primero de los obstáculos con el que nos encontramos en aras a la admisión de nuestro recurso de amparo.

## V. CONCLUSIONES

La reforma de la LOTC por la LO 6/2007 de 24 de mayo, surge con el fin de mitigar la carga de trabajo que estaba sufriendo el TC, estableciendo una nueva regulación del trámite de admisión de los recursos de amparo presentados.

Por un lado con la introducción de una dimensión objetiva, es decir, la necesaria justificación del requisito de la especial transcendencia constitucional por parte del recurrente, y por otro, otorgando a los tribunales ordinarios la posibilidad de corregir las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales, o incidente de nulidad de actuaciones tratando de garantizar así, el carácter subsidiario del recurso de amparo.

En este sentido, basta con analizar, como venimos exponiendo, las causas de inadmisión de los recursos de amparo presentados<sup>23</sup>, según los datos estadísticos publicados en las memorias anuales del TC, para darnos cuenta de que la segunda causa de inadmisión, después de la no justificación, o inexistencia de la especial transcendencia constitucional, es precisamente el no agotamiento de la vía judicial previa, o lo que es lo mismo, la no presentación del incidente de nulidad de actuaciones.

La realidad en que ha derivado la reforma del Tribunal Constitucional no es otra que, miles de recursos de amparo avocados al fracaso, mediante resoluciones de inadmisión, que terminan siendo enjuiciadas por Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como es el caso analizado.

El dictado de la Sentencia del TEDH, supone claro ejemplo de ello, y un avance importante, en cuanto a una de las principales causas de inadmisión de los recursos de amparo presentado ante el TC. Es decir, la necesidad de agotar la vía judicial previa, mediante la presentación del incidente de nulidad de actuaciones.

A partir de ahora, tras el dictado de la sentencia del TEDH de 15 de Diciembre de 2022, El TC no podrá seguir empleando de manera injustificada el argumento de no haber agotado a la vía judicial previa, como causa de inadmisión, en aquellos casos, en los que su uso no sea obligatorio, es decir, cuando la lesión de derechos fundamentales forme parte del conocimiento del proceso. Por lo que a buen seguro, podremos decir que mejorarán, de esta manera, las estadísticas

<sup>23</sup> Página del TC; Avance estadístico anual 2022, <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Paginas/Cuadros-estadisticos.aspx>

en los porcentajes de inadmisión que tenemos en la actualidad por esta causa.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

De Lamo Rubio, J., «Recurso de amparo y nulidad de actuaciones judiciales: el desarrollo pendiente del art. 53.2 CE», Práctica de Tribunales, nº 139, Ed. Wolters Kluwer, 2019.

Durán, M.C., «*La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones*». Revista Española de Derecho Constitucional, 2012, págs. 65-93

Diez Picazo y García Roca., En Revista Española de Derecho Constitucional; núm. 85. «*Encuesta sobre la reforma del LOTC*». (2006) págs. 30-31.

Fernández Segado, F., La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo, Madrid, Ed. Dykinson, 2007, pg154

Padrós Reig, C., «La exigua tasa de admisión del recurso de amparo constitucional», Revista de Administración Pública, 209, 2019, p.337

Suau Morey, J., Jueces para la democracia «*Reforma de la Ley Orgánica del TC*», Núm. 61, (2008), pág. 129;

## VII. JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. STEDH de 15 de diciembre de 2022. Asunto Olivares Zuñiga c. España.

Tribunal Constitucional. STC N° 39/2003, de 27 de febrero

Tribunal Constitucional. STC N° 140/2006 de 08 de mayo. (FJ 2)

Tribunal Constitucional. STC N° 265/2006 de 11 de septiembre. (FJ 6)

Tribunal Constitucional. STC N° 169/2013 de 07 de octubre (FJ 3)

Tribunal Constitucional. STC N° 95/2018 de 17 de septiembre.

Tribunal Constitucional. STC N.º 112/2019, de 3 de octubre de 2019.

Tribunal Constitucional. STC N° 182/2011 de 21 de noviembre. (FJ 2)

Tribunal Constitucional. STC N° 42/2010 de 26 de Julio.

Tribunal Constitucional. STC N° 91/2010 de 15 de noviembre.

Tribunal Constitucional. STC N° 12/2011 de 28 de febrero.

Tribunal Constitucional. Auto 200/2010 de 21 de Diciembre de 2010.

Tribunal Constitucional. STC 39/2003 de 27 de Febrero de 2023.