

ESTADO ACTUAL DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE
ACTUACIONES. COMENTARIO A LA STC 73/2021, DE 18 DE
MARZO

*CURRENT STATUS OF THE INCIDENT OF NULLITY OF ACTIONS.
COMMENT TO STC 73/2021, OF MARCH 18*

Rev. Boliv. de Derecho N° 33, enero 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 800-821



Luis DE LAS
HERAS VIVES

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de diciembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 15 de diciembre de 2021

RESUMEN: El presente comentario tiene por objeto analizar la reciente STC 73/2021, de 18 de marzo, y abordar el estado actual del incidente de nulidad de actuaciones para reafirmar que se trata de un remedio procesal artificioso y que únicamente entorpece al ciudadano en materia de protección de los derechos fundamentales. Por tanto, defender planteamientos formalistas alrededor del incidente de nulidad de actuaciones es contrario a la tutela eficaz y efectiva de los derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: incidente de nulidad de actuaciones; protección de los derechos fundamentales; recurso de amparo.

ABSTRACT: *The purpose of this commentary is to analyze the recent STC 73/2021, of March 18, and to address the current state of the incident of nullity of actions to reaffirm that it is an artificial procedural remedy and that it only hinders the citizen in the protection of fundamental rights. Therefore, defending formalistic approaches to the incident of nullity of actions is contrary to the efficient and effective protection of fundamental rights.*

KEY WORDS: *incident of nullity of actions; the protection of the fundamental rights; writ of amparo.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA NATURALEZA DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.- III. MOMENTO PROCESAL DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.- IV. LA DECADENCIA DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES Y CON ELLO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA COMO PRIMER PROTAGONISTA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. LA CORRECTA DOCTRINA SENTADA EN LA STC 73/2021, DE 18 DE MARZO, Y EL *HABEAS CORPUS*.

SUPUESTO DE HECHO

El objeto de controversia, en esencia, pivota alrededor de la denegación por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz de la incoación del procedimiento de *habeas corpus* instado por la defensa Sr. Rocho Leal a la fuerza actuante de su detención del 8 de noviembre de 2019.

Tras los avatares procesales, por Auto de 9 de noviembre de 2019, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, acordó denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* solicitado y el archivo del procedimiento, bajo el razonamiento de que según la información que constaba en la copia del atestado policial, remitida junto con la solicitud de *habeas corpus*, al señor Rocho Leal le había sido imputado un presunto delito de atentado a agente de la autoridad, eventualmente “cometido justo antes del momento de la detención, por lo que dicha detención policial cumpliría los requisitos exigidos en el artículo 492 de la Ley de enjuiciamiento criminal, adjuntándose al atestado sendos informes médicos de las lesiones ocasionadas a los agentes de policía”. Razonándose, además, en el citado auto que: “[t]ambién consta en la copia del atestado la correspondiente ‘Diligencia de detención e información de derechos y de los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la detención’, donde se reflejan claramente tanto la hora y el lugar de la detención como el delito que se imputa al investigado, apareciendo en dicha diligencia la firma del detenido y la voluntad de este de ser asistido por el letrado señor Pereira Arangüete, letrado distinto del que posteriormente ha presentado en su nombre la solicitud de *habeas corpus*”. Concluyéndose, por tanto, que “[n]o se dan, por tanto, ninguno de los supuestos previstos en el artículo anteriormente mencionado”.

Frente a esta resolución, la defensa del Sr. Rocho Leal se alza en amparo deduciendo su demanda en base a los siguientes argumentos:

• **Luis de las Heras Vives**

Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Vicepresidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Socio de Durán & Durán Abogados Penalistas.

Que el Sr. Rocho Leal no fue puesto inmediatamente a disposición del juzgado de guardia, puesto que el letrado que le asistía presentó, en su nombre e interés, la solicitud escrita de habeas corpus a las 23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019 y constaron “en el auto (de 9 de noviembre de 2019) la hora a la que se realizaron cada una de las diligencias, no produciéndose el acto de personación en las dependencias de la Jefatura Superior de Policía, por parte del Juzgado de Instrucción núm. 3 hasta las 13:30 horas del 9-11-19, al objeto de notificar el auto del procedimiento de habeas corpus solicitado el día 8-11-19 a las 23:30 horas”. Añade a lo expuesto, que el señor Rocho Leal no fue puesto a disposición judicial hasta el domingo día 10 de noviembre de 2019 a las 10:00 horas.

Seguidamente el demandante de amparo señala que “en el atestado consta que el instructor de la diligencia de comunicación a la autoridad judicial, informa acerca de la solicitud del procedimiento de habeas corpus, al titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 mediante llamada telefónica el 8 de noviembre de 2019 a las 23:40 horas, (subrayado en el texto de la demanda) diciendo el titular del juzgado en dicha comunicación telefónica que no resolverá hasta que lea la comparecencia que recogen las actuaciones policiales reseñadas en el atestado”. Señalándose que “una vez más ha sido incumplida [la doctrina de este tribunal] haciendo ineficaz y dejando sin contenido expresamente lo que dispone el tan vulnerado art. 1 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus y su exposición de motivos”

Asimismo, en cuanto a la interposición del amparo sin interponer el incidente de nulidad de actuaciones, señala el demandante que: “una vez más ha sido incumplida [la doctrina de este tribunal] haciendo ineficaz y dejando sin basta 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 requisito de agotamiento de la vía judicial previa. Lo contrario, dice, supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración”. expresamente lo que dispone el tan vulnerado art. 1 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus y su exposición de motivos”. Respecto del caso de autos, pone de manifiesto la demanda que no hubiera tenido ningún sentido promover el incidente de nulidad de actuaciones “ya que al tener que dar traslado al fiscal y en su caso al resto de partes se hubiera proveído y resuelto después de ser puesto a disposición judicial, esto es, al día siguiente del dictado del referido auto, como se puede comprobar en las actuaciones”.

En cuanto a la especial trascendencia constitucional, la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en la consideración de que concurre el supuesto previsto en el FJ 2 e) de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Entiende que el órgano judicial que intervino en el procedimiento de habeas corpus, ha incumplido la doctrina de este tribunal "en relación con la inmediata puesta a disposición judicial una vez solicitado el habeas corpus". Finaliza solicitando la declaración de nulidad del auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz.

El Ministerio Fiscal, en la oscilación procesal a la que acostumbra en materia de tutela de derechos fundamentales, interesó la desestimación del recurso de amparo y, de modo subsidiario, su estimación, por entender vulnerado el derecho a la libertad personal del demandante (art. 17, apartados 1 y 4 CE), y la anulación del auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz.

Por lo que respecta a la desestimación [en puridad, realmente, sería una inadmisión porque supondría la no cognición del fondo y rechazo de plano], señala que la demanda de amparo debe desestimarse por no haberse interpuesto el pertinente incidente de nulidad de actuaciones". Agrega que la demanda no ha alegado nada en contra de la actuación policial, que permitiera su incardinación por la vía del art. 43 LOTC "dándose la circunstancia de que, en tal caso, además, el amparo sería extemporáneo".

De superarse ese escollo, señala el Ministerio Fiscal que entonces sí que procedería su estimación por vulneración del derecho a la libertad personal. A tal fin, recoge una extensa cita de la STC 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, y añade que, en el presente caso, el letrado del demandante "presentó solicitud de habeas corpus a última hora del día 8 de noviembre de 2019, alegando haber sido detenido sin motivo alguno y haberse llevado a cabo dicha detención de forma innecesariamente violenta, identificando a algunas personas que serían testigos presenciales de los hechos y que estaban dispuestos a declarar" a lo que el juzgado de instrucción, con informe favorable del fiscal, denegó la incoación del procedimiento con el argumento de que le había sido imputado un delito de atentado contra agente de la autoridad, por lo que la detención cumplía los requisitos del art. 492 LECrim. Según destaca el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en el auto impugnado lo que hizo el juzgado fue adoptar la decisión de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad gubernativa del demandante (art. 6 LOHC), sin haber llegado a incoar el procedimiento. Tal actuación supone, a su juicio, la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 y 4 CE), "por la privación de la plena sustanciación del procedimiento de habeas corpus y haberse frustrado el control judicial de la privación de libertad gubernativa de que era objeto el demandante".

Ante estos planteamientos, el Tribunal Constitucional acuerda:

Considerar que "no es necesario el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones para el agotamiento de la vía judicial, cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal mediante el procedimiento de habeas corpus. Igualmente, este tribunal declara, que al igual que en otras ocasiones y respecto de otros supuestos (SSTC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 3, y 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3), la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución judicial que inadmite a trámite un procedimiento de habeas corpus no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente y, en consecuencia, su interposición no podrá determinar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargamiento indebido de la vía judicial".

Otorgar el amparo "por vulneración del derecho a la libertad personal del mismo (arts. 17, 1 y 4 y 24.1 CE), al no haber resuelto el Juzgado con celeridad sobre la solicitud de habeas corpus presentada por el letrado del recurrente, detenido en las dependencias policiales, y por no haber efectuado aquel, de modo efectivo, el control que requiere la incoación del procedimiento de habeas corpus solicitado por el recurrente, la audiencia del mismo, con asistencia de su letrado defensor e intervención del Ministerio Fiscal, para verificar que la privación de libertad hubiera sido adoptada conforme a la ley por los funcionarios policiales actuantes".

Por parte del Exmo. Sr. D. Antonio Narvárez Rodríguez se formula voto particular, al que se adhieren los Exmos. "Srs. D. Santiago Martínez-Vares García y D. Alfredo Montoya Melgar, señalan que "el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, invocado por el Ministerio Fiscal ante la omisión por el recurrente del incidente de nulidad de actuaciones, tendría que haber sido acogido y el recurso de amparo inadmitido o, al menos, haber llegado a la desestimación respecto de la queja apoyada en el art. 17.4 CE, por eventual vulneración del derecho al control judicial de la detención del recurrente. Como, a mi modo de ver, la fiscal exponía con todo acierto, el recurso de amparo ha impugnado únicamente el auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, que inadmitió a trámite el procedimiento de habeas corpus solicitado por el letrado del recurrente, formalizando su denuncia por vulneración del art. 17.4 CE, al amparo de la vía del art. 44 LOTC. En consecuencia, el recurrente debería haber interpuesto previamente el incidente de nulidad de actuaciones".

Asimismo, también formula voto particular el Exmo. Sr. D. Pedro José González-Trevijano proyectando su discrepancia también sobre la no apreciación del óbice de falta de agotamiento de la vía judicial, respecto de la queja de vulneración del art. 17.4 CE por la inadmisión de la solicitud de habeas corpus acordada por la autoridad judicial. Así señala que: "no comparte las razones dadas para exonerar de la necesidad de interponer el incidente de nulidad, en los supuestos en que la

vulneración se atribuya, ex artículo 17.4 CE al órgano judicial, principalmente por denegar la incoación del procedimiento de habeas corpus por razones de fondo. El carácter autónomo de esta vulneración no parece cuestionable, pues no solo se imputa a una persona distinta de aquellas que practicaron la pretendida "privación ilegal de libertad", sino que su fundamento se vincula a la decisión judicial que impide el eventual reconocimiento de la lesión producida por los terceros y, en su caso, la reparación de la misma. En suma, el órgano referido sería el autor de la lesión (art. 44 LOTC), precisamente por no haber accionado debidamente el procedimiento legalmente habilitado para enjuiciar las vulneraciones del derecho a la libertad".

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL [EXTRACTO]

De conformidad con la sentencia objeto de comentario:

"La doctrina de este tribunal no ha sido uniforme en relación con la exigencia de promover el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, como requisito para agotar la vía judicial previa en los supuestos de recursos de amparo formalizados contra resoluciones judiciales recaídas en procedimientos de habeas corpus, lo que, a su vez, ha generado dudas razonables en la práctica procesal acerca de la necesidad de interponer o no dicho incidente. Se trata, por tanto, de que este tribunal, a partir de las particularidades que ofrece el caso de autos, establezca un criterio doctrinal que: (i) aporte claridad sobre la procedencia o no del incidente de nulidad de actuaciones en estos supuestos, y (ii) de estimar dicha procedencia, en qué casos debe ser promovido aquel.

El estudio detallado de los numerosos pronunciamientos de este tribunal, recaídos en recursos de amparo que, a semejanza del caso de autos, fueron interpuestos contra resoluciones judiciales denegatorias de la admisión a trámite de solicitudes de habeas corpus ha pasado, a partir de la reforma introducida en el art. 241.I LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por sucesivas etapas en las que la previa formalización del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones ha incidido o no en el sentido y alcance de sus fallos sobre las cuestiones de fondo debatidas en los mismos:

a) En un primer momento, este tribunal no objetó, ni de oficio ni tampoco a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, la necesidad de promover el indicado incidente de nulidad para agotar la vía judicial previa. Tal es el caso, entre otras, de las SSTC 165/2007, de 2 de julio, 88/2011, de 6 de junio, o 95/2012, de 7 de mayo. En todas las indicadas, relativas a alegadas vulneraciones del derecho fundamental a la libertad personal semejantes a las ahora denunciadas, y que, en síntesis, versaban sobre la injustificada tardanza en la resolución judicial sobre la admisibilidad de la solicitud de habeas corpus presentada, en la puesta a disposición

judicial del detenido y en el control judicial de la detención, fueron resueltas en sentido estimatorio por este tribunal, sin hacer referencia alguna a la necesidad de promover previamente el incidente de nulidad de actuaciones.

b) En una larga relación de pronunciamientos en los que la parte demandante o el Ministerio Fiscal impugnó, no solo el auto denegatorio de la admisión a trámite de la solicitud de habeas corpus, sino también la resolución que inadmitió o desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquel, el tribunal, ni suscitó ni tampoco hizo referencia a la procedencia de este incidente, sino que pasó a resolver directamente en relación con la alegada vulneración del art. 17.4 CE (SSTC 12/2014, de 27 de enero; 32/2014, de 24 de febrero; 195/2014, de 1 de diciembre, y 42/2015, de 2 de marzo, entre otras). Fue, sin embargo, a partir del ATC 73/2015, de 21 de abril, desestimatorio de un recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una providencia de la Sala Primera, Sección Segunda, que había inadmitido a trámite el recurso de amparo interpuesto contra una resolución judicial denegatoria de la admisión a trámite de un procedimiento de habeas corpus, cuando este tribunal razonó sobre la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones y vino a exigir su previa formalización para entender agotada la vía judicial en un caso en el que el recurso de amparo había impugnado, en exclusiva y por la alegada vulneración del art. 17.4 CE, aquella resolución denegatoria. Con posterioridad, no se ha suscitado esta cuestión en las resoluciones de este tribunal relativas a la alegada vulneración del art. 17.4 CE, pues todos aquellos recursos de amparo vinieron precedidos del incidente de nulidad de actuaciones (STC 204/2015, de 5 de octubre y más recientemente SSTC 72/2019, de 20 de mayo, y 181/2020, de 14 de diciembre, por todas).

c) Por último, una tercera alternativa resolutoria ha quedado reflejada en la STC 21/2018, de 5 de marzo, en la que, con ocasión de enjuiciar un recurso de amparo mixto, en el que se denunciaban eventuales vulneraciones del derecho fundamental a la libertad personal del art. 17 CE, una imputable a los funcionarios policiales (art. 17.3 CE) y la otra, de modo exclusivo, a la resolución judicial denegatoria de la incoación del procedimiento de habeas corpus (art. 17.4 CE), el tribunal desestimó, por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], la última de las quejas citadas, aunque, en cambio, se pronunció sobre la formulada contra la actuación de los funcionarios policiales en la detención, resolviendo sobre la misma. Como se deduce de los anteriores supuestos enunciados, el tribunal no ha mantenido un criterio uniforme en el enjuiciamiento y resolución de casos en los que el presupuesto de hecho ha sido la denunciada vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE, bien en referencia exclusiva a la garantía del procedimiento de habeas corpus (art. 17.4 CE), bien en conexión con quejas por la infracción de otras manifestaciones del derecho reconocido en el

art. 17 CE. Razones de seguridad jurídica imponen la fijación de una doctrina que permita esclarecer la exigencia o no del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ en los supuestos en que, de modo exclusivo o bien en combinación con otras quejas, aparezca denunciada la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal y la garantía que comporta el procedimiento de *habeas corpus*.

Por ello, antes de abordar el análisis del óbice alegado por el Ministerio Fiscal, es preciso que el Pleno de este tribunal, por las citadas razones de seguridad jurídica y de clarificación, establezca un criterio doctrinal uniforme sobre la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones en los casos citados.

El procedimiento de *habeas corpus* se sustenta sobre dos notas que le son propias; de una parte, la ya citada de la celeridad, en el sentido de que, con la mayor rapidez posible, el juez haga cesar la vulneración del derecho a la libertad; y, de otro lado, la inmediación, entendida esta última como la presencia del detenido ante el juez. Al respecto, el Tribunal ha declarado que "la esencia de este proceso consiste, precisamente, en que el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida, es decir, 'haber el cuerpo' de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y pruebas (STC 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3)" (STC 12/2014, de 27 de enero, FJ 3, y 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, por todas).

(I) Caso en que el recurrente apoye su pretensión de amparo en la eventual vulneración del art. 17.4 CE cuando el órgano judicial, después de admitida a trámite la solicitud de *habeas corpus* e incoado el correspondiente procedimiento, oída en comparecencia la persona privada de libertad, asistida de letrado y con intervención del Ministerio Fiscal, dicte resolución desestimando la solicitud. En tal caso no será precisa la interposición del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para la presentación de la demanda de amparo. Consideramos que el órgano judicial ha conocido y resuelto sobre el hecho de la privación de libertad, de las causas que la motivaron, del tiempo de permanencia en aquella situación, así como de las demás condiciones en que la misma tuvo lugar, por lo que ha dado una respuesta motivada y proporcionado debida tutela al privado de libertad.

Este supuesto resulta extensible, también, a los denominados recursos de amparo "mixtos", esto es a los que las quejas sobre el derecho a la libertad personal del art. 17 CE, van dirigidas, de una parte, contra la actuación de las autoridades y funcionarios no judiciales y, de otro lado, contra el órgano judicial que, de conformidad con el art. 17.4 CE, haya controlado la privación de libertad y las condiciones de esta.

(II) Los casos en que el juez ha denegado la incoación del procedimiento de habeas corpus y la demanda de amparo denuncia la vulneración del art. 17.4 CE, bien de modo exclusivo, bien en combinación con otras quejas derivadas de la actuación de autoridades o funcionarios no judiciales.

En estos casos la doctrina de este tribunal no ha sido uniforme en lo que respecta a la exigencia del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa. Se han sucedido hasta tres etapas que han discurrido por diferentes alternativas, pasando desde el inicial punto de partida, en que no era requerida la interposición del incidente, hasta llegar a la exigencia del mismo e incluso, en algún pronunciamiento, delimitando la formalización de aquel incidente el agotamiento de la vía judicial para la queja apoyada en el art. 17.4 CE.

En los precedentes que se han citado a partir del ya mencionado ATC 73/2015, este tribunal, denunciada la vulneración del art. 17.4 CE, ha tenido que verificar si fue promovido o no el incidente de nulidad de actuaciones, como paso previo a tener que decidir sobre la adecuación al derecho fundamental del art. 17.4 CE de resoluciones judiciales que denegaron la incoación del procedimiento de habeas corpus. En tales casos y, como se ha indicado anteriormente, el Tribunal ha exigido la formalización del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, aunque, también, en algún supuesto (STC 21/2018) haya rechazado el motivo de amparo del art. 17.4 CE por falta de agotamiento de la vía judicial previa al constatar que el incidente no había sido interpuesto, pero ha resuelto sobre los restantes motivos, que se habían apoyado en otros apartados del art. 17 CE.

Hasta el momento presente, el tribunal ha declarado reiteradamente que la resolución del órgano judicial incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, autónoma del derecho a la libertad, cuando aquel desatiende el mandato constitucional de realizar un control efectivo de la privación de libertad del detenido o de las condiciones en que aquella se llevó a efecto. Se ha entendido que la no formalización del incidente de nulidad de actuaciones deviene en un pronunciamiento de inadmisión o de desestimación del recurso de amparo por no haber dado la parte oportunidad al órgano judicial de pronunciarse sobre la vulneración del derecho y acudir directamente a esta vía subsidiaria del recurso de amparo.

El Tribunal ha considerado que se trata de una pretensión autónoma en la que se denuncia la supuesta vulneración del derecho a que el juez competente para el conocimiento del habeas corpus dicte una resolución judicial motivada que tutele la privación de libertad del recurrente y de las condiciones de aquella. Sin embargo, esta pretensión de tutela judicial efectiva presenta unas peculiaridades específicas que la hacen diferente del resto de recursos de amparo en los que sea invocada la vulneración del art. 24.1 CE.

El constituyente quiso dotar a este instrumento procesal de un diseño de tutela judicial efectiva propio y distinto de la genérica tutela del art. 24.I CE. En la estructura constitucional del reconocimiento del derecho a la libertad personal del art. 17 CE decidió regular sistemáticamente ese procedimiento dentro del propio art. 17 CE, hasta el punto de integrarlo en un apartado específico, como garantía peculiar y exclusiva de aquel y singularizando, por tanto, la tutela judicial a este derecho, respecto del reconocimiento genérico del art. 24.I CE.

De este modo, el derecho a la libertad y el procedimiento de habeas corpus, en cuanto garantía constitucional destinada a asegurar la efectividad de aquel mediante el control judicial de la privación de su ejercicio, están tan íntimamente conectados entre sí que no es posible concebir la existencia de este último si no es en relación con el ejercicio de aquel, pues este instrumento procesal solo es posible actuarlo para su debida protección y defensa. Esto es lo que, precisamente, diferencia esta vertiente del derecho a la tutela judicial que se actúa a través del procedimiento de habeas corpus respecto de la genérica del art. 24.I CE. La Constitución la ha establecido como una modalidad tutelar específica, que es propia y exclusiva del derecho a la libertad personal, a diferencia de la tutela judicial que ofrece el derecho reconocido en el art. 24.I CE, aplicable a todo tipo de procesos judiciales y de jurisdicciones, aun cuando, por su conexión con otros derechos fundamentales, deba tener aquella un carácter reforzado en ocasiones.

No es coherente con la función de este tribunal, ni tampoco con la finalidad del amparo constitucional, dejar al margen, por no haber sido interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones, el análisis de la actuación del órgano judicial encargado de efectuar el control de la privación de libertad denunciada como ilegal cuando la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se desenvuelve, en este caso, en la órbita del derecho a la libertad personal. El juez, a partir de la solicitud de habeas corpus presentada, ha tenido ocasión de hacer efectiva la protección del derecho en un caso en que se le ha puesto de manifiesto la supuesta ilicitud de una privación de libertad realizada por autoridades o funcionarios no judiciales, ya lo sea por las causas que han determinado su adopción, ya por las condiciones, o ya por el tiempo o circunstancias en que aquella se haya producido.

Hemos, pues, de reconsiderar el planteamiento de una doctrina estrictamente formalista, que distingue, a los efectos del presupuesto de agotamiento de la vía judicial previa, según que el órgano judicial haya o no admitido a trámite y sustanciada su actuación con la audiencia de la persona privada de libertad, para después llegar a la misma resolución de inadmisión o de desestimación que enjuicia sobre la adecuación a derecho de aquella situación privativa de libertad, cuando en ambos casos, lo determinante es que al juez le haya sido puesta de manifiesto una denuncia que invocaba la vulneración de su derecho a la libertad personal.

Por todo ello, no parece razonable la exigencia del incidente de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE e invoque, tanto la vulneración del art. 17.4 CE en exclusiva, como la concurrencia de una serie de quejas que resulten imputables a autoridades y funcionarios no judiciales, así como al órgano judicial encargado del control de la medida limitativa del derecho fundamental, que, según se denuncia, no haya llegado a tutelarla de modo efectivo.

En definitiva, el Tribunal, matizando su anterior doctrina, declara que no es necesario el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones para el agotamiento de la vía judicial, cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal mediante el procedimiento de habeas corpus. Igualmente, este tribunal declara, que al igual que en otras ocasiones y respecto de otros supuestos (SSTC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 3, y 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3), la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución judicial que inadmite a trámite un procedimiento de habeas corpus no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente y, en consecuencia, su interposición no podrá determinar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargamiento indebido de la vía judicial”.

I. INTRODUCCIÓN.

Nuestro legislador de 2007, en una ensoñación más a las que nos tiene acostumbrados en materia de tutela de derechos fundamentales, afirmó en la exposición de motivos de la LO 6/2007, de 24 de mayo que: “La protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella. Por ello, y con la intención de aumentar las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales se modifica el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. 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”.

Ante esto, y con la serenidad que nos aporta el transcurso del tiempo al permitirnos la vista atrás, sólo podemos afirmar que esperar de la jurisdicción ordinaria una correcta tutela de los derechos fundamentales es poco menos que

una entelequia. Especialmente cuando el incidente de nulidad de actuaciones opera como una suerte de recurso frente al mismo órgano jurisdiccional para resolver sobre lo que ya ha resuelto. Distinta opinión nos merece aquellos casos en los que el incidente opera como un mecanismo para resolver lesiones de derechos fundamentales novedosas en la resolución frente a las que se interpone el incidente de nulidad de actuaciones.

Sea como fuere, la STC 25/2012, de 27 de febrero, a los adagios del legislador, evidenció que este “nuevo” incidente: “se incardina en el sistema de garantías de los derechos fundamentales (STC 43/2010, de 26 de julio), con la finalidad de agotar la vía jurisdiccional previa, dando ocasión al órgano judicial para reparar las vulneraciones de los derechos que se cometan en resoluciones firmes, frente a las que no quepa recurso...”.

En este sentido, nos recuerda la STC 208/2015, de 5 de octubre que: “La reciente STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3, recordando otras anteriores, vuelve a subrayar que en el incidente de nulidad “se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo”. Y añade: “De esta forma, se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC)”.

En este punto, especialmente sugerente resulta la STS 9 marzo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1832) al razonar que: “en todo caso, debe tenerse en cuenta que, tras la reforma de la LOPJ en lo referente al incidente de nulidad de actuaciones llevada a cabo por la Disposición Final 1ª de la LO 6/2007 de 24 de mayo, dicho incidente queda configurado como la forma principal de satisfacción última de los derechos fundamentales, quedando atribuido su conocimiento al órgano judicial que dictó la resolución firme a la que se imputa la lesión, y siendo ya el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional un remedio quizá residual y sujeto a la consideración por el TC de la relevancia constitucional del caso planteado.

En definitiva, podría decirse que cuando concurre vicio grave generador de indefensión tras una sentencia firme el cauce natural de su sanación es el incidente de nulidad de actuaciones, y si así es no cabría sostener que el plazo de caducidad de tres meses para interponer la demanda de error judicial sigue corriendo, en tanto se está utilizando una vía razonable de satisfacción del derecho fundamental vulnerado que, además, evitaría luego la responsabilidad patrimonial del Estado. Sólo en caso de que el incidente no fuera resuelto satisfactoriamente para la parte, comenzaría el plazo para la demanda de error judicial, salvo, claro está, que la vía utilizada para dar contenido al incidente de nulidad de actuaciones (art. 11.2 LOPJ) fuera manifiestamente abusiva, fraudulenta o con ánimo dilatorio -lo que dependería de que así lo califique la correspondiente Sala del TS al resolver el incidente planteado- en cuyo caso el plazo de caducidad de la acción para interponer la demanda de error judicial no se habría visto interrumpido.

Sin embargo, esta optimista opinión viene desacompañada de una regulación huérfana al no prever la norma procesal la existencia de un auténtico procedimiento de nulidad de actuaciones pretiriendo aspectos esenciales como la posibilidad de que la parte solicitante pueda recabar fuentes de pruebas o practicar medios probatorios en orden a la sustentación fáctica de su denuncia. De hecho, como ocurre en otros recursos ordinarios, tampoco se contempla la posibilidad de una vista previa a su resolución para que así las partes puedan sostener con mayor precisión sus posturas y exponer sintéticamente sus pretensiones para mayor facilidad del tribunal.

II. LA NATURALEZA DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

Hemos visto como el legislador de 2007 consideró que el incidente de nulidad de actuaciones suponía un mecanismo de garantías de los derechos fundamentales y último bastión de la jurisdicción ordinaria para su tutela. Concretamente, afirmó la STC 227/1999, de 13 de diciembre que los Jueces y Tribunales son los guardianes naturales y primeros de los derechos fundamentales.

En puridad lo que se pretendió es compensar la desacertada regulación del amparo, convirtiendo el amparo en excepción y el incidente en lo ordinario.

Así leemos con CARRASCO DURÁN, M.: “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2012, núm. 95, mayo-agosto, p. 66, que, con la doble reforma del amparo y el incidente de nulidad de actuaciones, ambas instituciones procesales “se complementan, de suerte que la limitación del recurso de amparo que aquella supone se ha pretendido compensar con la ampliación del espacio del incidente de nulidad de actuaciones”. Es por ello por lo que: “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”.

Ante esto, por tanto, señala que la citada modificación buscó “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”, convirtiéndose, por tanto, el incidente de nulidad de actuaciones como un mecanismo de tutela de derechos fundamentales por los jueces y tribunales ordinarios.

Por su parte, ARAGÓN REYES, M.: “El incidente de nulidad de actuaciones como remedio previo al recurso de amparo: la función del Ministerio Fiscal”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2011, núm. 28, pág. 378, ha señalado que tras la reforma de 2007 el incidente de nulidad es un amparo judicial. Y en esta línea el ATSJ Cataluña 29 julio 2013 (Rec. 204/2012): “Nos hallamos ante un proceso que constituye un amparo judicial general de los derechos fundamentales es decir: del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE y de los derechos reconocidos en la Sección primera del Capítulo II del Título I (artículos 15 a 29), más el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, previsto en el artículo 30.2 CE. Como requisitos se exigen que la posible vulneración de tales derechos no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso, así como que la resolución del proceso no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, resultando además improcedente un incidente de nulidad de actuaciones en el que se pretendan plantear nuevamente las vulneraciones de derechos fundamentales que hayan sido objeto de debate en el proceso previo. Y como hemos señalado antes en este proceso no se pueden sustentar cuestiones distintas de la lesión de alguno de aquellos derechos fundamentales pues su finalidad no consiste en una nueva revisión completa de lo aportado en el proceso sino en los aspectos determinados que son objeto de denuncia por el recurrente porque en definitiva este incidente excepcional no puede servir de medio de expresión de argumentos que fueron tenidos en cuenta en la sentencia cuya nulidad se pretende. Por ello no entraremos aquí a examinar las críticas que sobre el fondo del asunto efectúa la recurrente, más que en aquellos aspectos que son necesarios para resolver el incidente”.

Asimismo, nos recuerda el ATC 42/2010, de 12 de abril que “con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 241.I LOPJ (en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), 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 art. 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”.

III. MOMENTO PROCESAL DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

Dispone el art. 43.I LOTC que: “Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente”.

Y el art. 44.I LOTC: “Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial...” imponiéndose, entre otros requisitos, que: “se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Ante esto, pues, se plantea el problema de cuando procede o no el incidente, si en todo caso o ante nulidades *ex novo* producidas ante el propio órgano jurisdiccional ante el que se interpone.

Sobre la planteada disyuntiva, resulta lógico que la STC 182/2011, de 21 de noviembre afirmara que: “La interposición del incidente, en definitiva, situaba a la actora “ante una encrucijada difícil de resolver; toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso de amparo podrá ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera en rigor procedente (últimamente, por todas, STC 192/2005, de 18 de julio, FJ 2)”.

Y a este respecto el TC ha señalado reiteradamente que en su condición -el incidente de nulidad de actuaciones- de remedio procesal es procedente para la reparación de la lesión del derecho fundamental. En este sentido, leemos en la STC 93/2002, de 22 de abril, a tenor de lo entonces previsto en el artículo 240.3 de la LOPJ (v. 1997): “el incidente de nulidad de actuaciones, que el solicitante de amparo promovió frente a la Sentencia dictada en el proceso ejecutivo, resultaba un recurso o remedio procesal procedente y adecuado para reparar la supuesta

situación de indefensión, que se denuncia en la demanda de amparo, como consecuencia de haber sido citado de remate o emplazado por medio de edictos en el juicio ejecutivo, y, en cuanto tal, su interposición resultaba exigible antes de acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional" (STC 105/2001, de 23 de abril).

En idéntico sentido, la STC 105/2001, de 23 de abril: "aun cuando el incidente de nulidad de actuaciones frente a resoluciones judiciales firmes constituía un recurso manifiestamente improcedente antes de la reforma del art. 240 LOPJ operada por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre (por todas, SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4; 245/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 12/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 15/2001, de 29 de enero, FJ 3), sin embargo se muestra como imprescindible tras la citada reforma en orden al cumplimiento del requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC, relativo al agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (SSTC 108/1999, de 14 de junio, FJ 2; 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 82/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; y 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3)".

Ante esta encrucijada es obvio que la zona de inseguridad es enorme. Así, es sugerente la STC 112/2017, de 16 de octubre cuando afirma que: "debe ser inadmitida a limine por cuanto, como con acierto ha destacado el Ministerio Fiscal, la eventual infracción constitucional habría sido cometida primera y directamente por la Sentencia del Tribunal Supremo, por lo que la parte debería haber promovido el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones..., a fin de dar oportunidad al órgano judicial a que pudiera considerar la vulneración del derecho fundamental invocada, antes de acudir a esta vía subsidiaria del recurso de amparo. Concorre, pues, la causa de inadmisibilidad del recurso por falta de agotamiento".

Precisamente por ello, la STC 169/2013, de 7 de octubre, recuerda que: "Desde la reforma de 2007 que modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha existido un profundo debate sobre el incidente del art. 241 LOPJ, ya desde el prisma del agotamiento del amparo ya desde otros planos y, en concreto, también en lo concerniente a la posibilidad de canalizar a través del amparo constitucional lesiones autónomas de derechos fundamentales causadas por las resoluciones que se dictan con ocasión de ese remedio procesal".

Y en cuanto a los intentos de interponer simultáneamente incidente de nulidad y amparo debemos destacar la STC 99/2009, de 27 de abril: "al haberse hecho coexistir esta jurisdicción constitucional de amparo con la vía judicial ordinaria... Es la fecha de interposición en la que se registra este Tribunal la solicitud de amparo ... la que marca el dies ad quem de su interposición (ATC 163/2009, de 31 de mayo, FJ 2), pues con este proceder procesal la demandante compareció ante este Tribunal Constitucional cuando aún no se habían resuelto los medios

de impugnación que había puesto en marcha dentro de la vía judicial previa, provocando así la coexistencia temporal de ambos procedimientos...”.

Ante estos caóticos lineamientos, la STC 216/2013, de 19 de diciembre, intentó precisar su doctrina al afirmar que: “...debemos establecer que la conclusión a la que llegó el ATC 200/2010 al exigir en estos supuestos la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, debe ser revisada. Este requisito del art. 44.1 a) LOTC responde, según ha sostenido de forma unánime y constante la doctrina de este Tribunal, “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” (por todas, últimamente, SSTC 42/2010, de 26 de julio, 91/2010, de 15 de noviembre, y 12/2011, de 28 de febrero). De modo que, en supuestos como el que ahora nos ocupa, basta 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. Como hemos advertido en nuestra STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 4, “el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren 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” (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 3)”.

IV. LA DECADENCIA DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES Y CON ELLO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA COMO PRIMER PROTAGONISTA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. LA CORRECTA DOCTRINA SENTADA EN LA STC 73/2021, DE 18 DE MARZO Y EL HABEAS CORPUS.

Es sobradamente conocida la STC 180/2015, de 7 de septiembre que afirma que: "Según la doctrina de este Tribunal, los órganos judiciales, a la vista de la ordenación del recurso de amparo tras la reforma operada por Ley Orgánica 6/2007, deben realizar una interpretación no restrictiva de las causas de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, motivando suficientemente su decisión, puesto que la reforma ha acentuado la función de los Tribunales ordinarios como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria. »El incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que este Tribunal puede observar es grave, carece de justificación, se repite con frecuencia en la jurisprudencia que este Tribunal viene observando, lo cual dota de especial trascendencia constitucional a este recurso y, así, en relación a esta misma cuestión, entre otras, se ha pronunciado recientemente en las SSTC 153/2012, de 16 de julio; 9/2014, de 27 de enero; 204/2014, de 15 de diciembre; 91/2015, de 11 de mayo; 98/2015, de 25 de mayo; 101/2015, de 25 de mayo, y 142/2015, de 22 de junio".

Que el incidente de nulidad de actuaciones no es un remedio eficaz es una obviedad de la realidad diaria de nuestros tribunales que acostumbran a sustanciarlos con lacónicas resoluciones y, por supuesto, ignorando abordar el problema constitucional -de derechos fundamentales- que se plantea.

Por su parte, el legislador no ha dotado a este instituto de un verdadero amparo normativo y, sobre todo, su deficiente tratamiento lleva al paroxismo de la desconfianza en la medida que quien conoce el incidente es el mismo órgano que causó o agravó la lesión del derecho fundamental lo que, en puridad, es una lesión del derecho al juez imparcial del art. 24.2 CE. Si acudimos a la estadística judicial del año 2020 publicada por el CGPJ, observamos los siguientes datos:

Año 2016: 6.685 recursos de amparo ingresados en el TC. 7.787 incidentes de nulidad de actuaciones ingresados en los órganos judiciales (art. 241.I LOPJ).

Año 2017: 6.286 recursos de amparo ingresados en el TC. 7.552 incidentes de nulidad de actuaciones ingresados en los órganos judiciales (art. 241.I LOPJ).

Año 2018: 6.918 recursos de amparo ingresados en el TC. 7.537 incidentes de nulidad de actuaciones ingresados en los órganos judiciales (art. 241.I LOPJ).

Año 2019: 7.554 recursos de amparo ingresados en el TC. 8.699 incidentes de nulidad de actuaciones ingresados en los órganos judiciales (art. 241.I LOPJ).

Año 2020: 6.515 recursos de amparo ingresados en el TC. 7.785 incidentes de nulidad de actuaciones ingresados en los órganos judiciales (art. 241.I LOPJ).

Podemos observar como la tendencia es que los recursos de amparo en modo alguno disminuyen y se observa una preocupante (más o menos) simetría. Y esto, como sabemos todos los que nos dedicamos al ejercicio profesional, significa que el incidente de nulidad de actuaciones no sirve para absolutamente nada salvo para acreditar el requisito procesal previo del recurso de amparo. Ante esto, lógicamente, nos debemos preguntar que si para este viaje eran necesarias estas alforjas.

Por supuesto, esto, además evidencia el fracaso del legislador, pues, el incidente de nulidad de actuaciones ni ha servido para tutelar más eficaz y eficientemente los derechos fundamentales ni ha servido para aminorar el número de recursos de amparo.

Ante estas circunstancias, sólo puedo adherirme a los planteamientos de la mayoría del Tribunal Constitucional en la sentencia objeto de comentario, pues el instituto del incidente de nulidad de actuaciones es una creación artificiosa para entorpecer al ciudadano en materia de defensa de derechos fundamentales y, por tanto, es contrario a la lógica constitucional el planteamiento de una doctrina estrictamente formalista. Y en particular, en relación al habeas corpus, como se lee en la Sentencia: "no parece razonable la exigencia del incidente de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE e invoque, tanto la vulneración del art. 17.4 CE en exclusiva, como la concurrencia de una serie de quejas que resulten imputables a autoridades y funcionarios no judiciales, así como al órgano judicial encargado del control de la medida limitativa del derecho fundamental, que, según se denuncia, no haya llegado a tutelarla de modo efectivo".

Por ello, esta Sentencia no puede valorarse sino como muy positiva, pues todo debilitamiento del incidente de nulidad de actuaciones comportará que el ciudadano tenga que superar un escollo menos en la que hoy podemos calificar como "carrera de obstáculos procesales". Como he dicho, el incidente de nulidad de actuaciones solo tiene sentido constitucional en las lesiones de derechos fundamentales creadas *ex novo* en la resolución judicial frente a la que se interpone el incidente de nulidad, si no, simple y llanamente el incidente se convierte en un recurso en el que reiterar los términos de debate que ya han sido conocidos previamente.

Y como última conclusión no quiero dejar de advertir que es preocupante que uno de los recursos más antiguos de defensa de la Libertad, el *habeas corpus*, cuyo recorrido histórico es milenario, en pleno siglo XXI el Tribunal Constitucional español pueda siquiera plantearse interpretaciones formales para laminar o dificultar el control constitucional del *habeas corpus*. Por eso, precisamente, cualquiera otra interpretación del Tribunal Constitucional distinta a la doctrina fijada en la Sentencia 73/2021, de 18 de marzo, solo podría ser calificada de aberrante -en la literalidad de esta expresión- e incompatible con el instituto del *habeas corpus* y de la tutela de la libertad exigible en las democracias occidentales. Más aún si como ha sido expuesto, el incidente de nulidad de actuaciones es una teratología procesal merecedora de supresión inmediata.

