

**SOBRE LA NULIDAD PROCESAL Y SU ESTADO ACTUAL EN
CHILE. A PROPÓSITO DE LA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE
JURIDICIDAD**

***ABOUT THE ANNULMENT OF PROCEEDINGS AND CURRENT
STATUS IN CHILE. CONCERNING OF THE OFFENSE TO THE PRINCIPLE
OF LEGALITY***

Rev. Boliv. de Derecho N° 24, julio 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 350-405



Francisco A.
RUAY SÁEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 21 de abril de 2017

ARTÍCULO APROBADO: 4 de mayo de 2017

RESUMEN: Los tribunales de justicia, en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, tal como en el ejercicio de cualquier otra función propia del aparato estatal, se encuentran sujetos al principio de juridicidad consagrado en la Constitución. Esto implicará que el proceso mismo, la realización dinámica de la función jurisdiccional del Estado ha de ceñirse también a lo preceptuado en el texto constitucional. Luego, es preciso analizar cuáles serían las formas de sanción a los casos de actuaciones oficiales que infrinjan lo preceptuado por el principio de juridicidad, y aquello se vinculará con la función estatal particular de que se trata; en nuestro caso, el proceso.

PALABRAS CLAVE: Juridicidad; derecho procesal; nulidad; garantismo procesal; función jurisdiccional.

ABSTRACT: The courts, in the exercise of the judicial function of the state, as in the exercise of any other function of the state, are subject to the principle of legality enshrined in the Constitution. This implies that the process itself, the dynamic performance of the judicial function of the state must also adhere to the precepts from the constitutional text. Then, it is necessary to analyze what would be the forms of punishment in cases of official actions that violate the precepts by the principle of legality itself, and that will be linked to the particular state function in question; in our case, the process.

KEY WORDS: Legality; procedural law; procedural nullity; procedural guarantees; judicial function.

SUMARIO.- I. Introducción.- II. Sanción a la infracción del principio de Juridicidad por parte de los Tribunales: Nulidad de derecho público o nulidad procesal.- 1. La acción de nulidad de derecho público y las resoluciones judiciales.- 2. La nulidad procesal de derecho público según Miguel Otero Lathrop.- III. La nulidad procesal.- 1. La nulidad procesal civil y su naturaleza jurídica.- 2. Gorigoittía: entre Irregularidad, Invalidez e Ineficacia.- 3. Presupuestos de la nulidad procesal.- 4. La nulidad procesal desde un punto de vista intrínseco, o la nulidad como resguardo de la forma.- 5. La nulidad procesal desde un punto de vista extrínseco; la nulidad procesal como sanción.- 6. La nulidad procesal como derecho de impugnación.- IV. La nulidad procesal como cautela del principio de juridicidad desde una concepción garantista del Proceso.- V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

Los tribunales de justicia que conforman en su totalidad el Poder Judicial se encuentran sujetos al principio de juridicidad consagrado en nuestra Constitución tal como en el caso de cualquier otro órgano del Estado. Nos referimos, “obviamente, al órgano del Estado que ha sido atribuido por la Constitución de la función jurisdiccional, esto es, decidir de modo independiente e imparcial contiendas entre partes, es decir, tribunales de justicia”¹, tal como entiende el profesor SOTO KLOSS. Se trata del órgano al cual se encuentra encomendada la realización de una función soberana: la función jurisdiccional del Estado.

ALVARADO VELLOSO, por su parte, señala que “la esencia de la actividad jurisdiccional, que la tipifica de modo inconfundible por ser irreplicable en el Derecho, es la sustitución que cumple la autoridad respecto del intelecto y de la volición de los particulares en conflicto”².

Por su parte, SOTO KLOSS ha referido que el mencionado principio constitucional de juridicidad consistiría en “la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar”³, ni más, ni menos. CEA EGAÑA, por su parte, comprende que “en virtud de tal principio se entiende que la atribución de cualquier competencia debe ser hecha de manera previa y expresa, limitada y otorgada con

1 SOTO KLOSS, E.: *Derecho Administrativo: Bases fundamentales. Tomo II: El Principio de Juridicidad*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996, p. 39.

2 ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho procesal civil*, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 126.

3 SOTO KLOSS, E.: *Derecho administrativo*, cit., p. 24

• Francisco Alberto Ruay Sáez

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Estudiante del programa de Magíster de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile. Ayudante ad honorem de los departamentos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y de Ciencias Penales en la Universidad de Chile. Correo electrónico: fruay@ug.uchile.cl; fruaysaez@gmail.com; francisco.ruay@ppulegal.com.

nitidez, nada más que por la Constitución o la ley⁴. En relación con esta última idea REYES señala que “[e]l vocablo legalidad conduce a la ley [...] y en verdad la sumisión del Estado no es solo a la ley, sino al Derecho que comprende diferentes órdenes jurídicos, involucra supremacía normativa y especialmente constitucional [...]”⁵.

La función jurisdiccional del Estado, a su vez, se satisface y materializa en la heterocomposición pacífica de los conflictos intersubjetivos de intereses por parte de un juez tribunal imparcial⁶, a través de un proceso judicial, lo que nos permite concluir que concretamente el juez, en el desenvolvimiento dialéctico del proceso, deberá sujetar su actuación al principio de juridicidad, en tanto órgano del Estado⁷.

No es necesario recurrir a reglas de la lógica de alta complejidad para determinar que la sujeción de los Tribunales de Justicia establecidos en la ley al principio de juridicidad se deriva de la verificación conceptual y teórica de que éstos en tanto constituyen el Poder Judicial, son órganos del Estado. Así lo señala CALDERA, por ejemplo, al indicar que “No cabe duda alguna que la función jurisdiccional, concretada orgánicamente en los tribunales de justicia, está comprendida dentro de la actividad que desarrollan los órganos del Estado, puesto que la disposición indicada [art. 6° Constitución] se refiere genérica y globalmente a todos los órganos públicos”⁸. Por consiguiente, alabardar la descripción clásica del principio⁹, la aplicación del silogismo simple es evidente. Sin perjuicio de lo anterior, ha sido necesario que varios autores hagan referencia explícita de tal cobertura¹⁰.

4 CEA EGAÑA, J. L.: *Derecho Constitucional Chileno*, Eds. Universidad Católica de Chile, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, 2ª Edición, Santiago, 2008, p. 252

5 REYES RIVEROS, J.: “El principio de juridicidad y la modernidad”, *Revista chilena de derecho*, 1998, Vol. 25, núm. 1, p. 85.

6 La Constitución en su artículo 76 señala que: “[...]a facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

7 En el mismo sentido, por ejemplo, SOTO KLOSS, E.: *Derecho Administrativo*, cit., pp. 39-45; BOCKSANG HOLA, G.: “La inexistencia jurídica de los actos jurisdiccionales”, *Revista Chilena de Derecho*, 2013, Vol. 40, núm. 2, pp. 595 y ss., RUAY SÁEZ, F.: “Análisis crítico sobre la inclusión del principio de buena fe procesal en el “Proyecto de Código Procesal Civil” chileno”, *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 2013, Vol. 4, pp. 53-60 y RUAY SÁEZ, F.A. y PALAVECINO CÁCERES, C.: “El principio de buena fe en los procedimientos laborales frente al principio de legalidad o juridicidad. ¿Tienen los jueces del trabajo facultades Tácitas o Implícitas?”, en AA.VV.: *Proceso y Justicia Laboral: lecturas a contracorriente* (Dir. por D. PALOMO VELEZ), Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2015, pp. 441-451.

8 CALDERA DELGADO, H.: *Sistema de la responsabilidad extracontractual del estado en la constitución política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 30.

9 SOTO KLOSS, E.: *Derecho administrativo*, cit. p. 24.

10 REYES RIVEROS, J.: “Los principios aplicables respecto del papel instrumental del Estado frente a los derechos y deberes de las personas”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, 2000, Vol. 62, p. 149. También Reyes señala en otro texto que el artículo 6° de la Constitución “hace aplicable el principio a las funciones y acciones. Ni la ley, ni la sentencia ni el decreto ni el acto de la toma de razón o de representación ni cualquier otro acto del Estado quedan al margen del principio”, en REYES RIVEROS, J.: “El principio”, cit., p. 87. En el mismo sentido: CALDERA DELGADO, H.: *Sistema de la responsabilidad*, cit., 1982, p. 87; SOTO KLOSS, E.: *Derecho administrativo*, cit. p. 39; SOTO KLOSS, E.: “La nulidad de derecho público: su actualidad”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1997, núm. 18, p. 348; BERMÚDEZ SOTO, J.: “El principio de legalidad y la nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común”, *Revista de Derecho pública, Universidad de Chile*, 2008, Vol. 70, p. 273; FIAMMA OLIVARES, G.: “Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva”, *Revista de Derecho Público*, 1991, núm. 49, p. 92.

Lo anterior se traduce en que la norma de atribución potestativa pertinente, que vincula directamente a los órganos del Estado en el ejercicio de ésta función, es precisamente la "ley procesal", sea cuál sea el cuerpo o código normativo en que se encuentre y del que se pueda desprender la norma pertinente. La ley procesal será presupuesto y forma dinámica de realización de la función jurisdiccional del Estado¹¹.

Desde una teoría normativa hipotética sancionatoria de estilo kelseniano la consagración de una hipótesis de comportamiento normativo se encuentra inacabada sin la simultánea tipificación de una sanción correlativa para los casos de incumplimiento¹². Desde la teoría Hart, habría que afrontar la vulneración al principio de juridicidad como una infracción a una regla secundaria¹³, sin embargo, tal como veremos, aquello se semejaría más a una visión tradicional moderna del Derecho en donde la vigencia del principio de legalidad refiere estrictamente a la ley, antes que al cuasi post moderno principio de juridicidad. Desde una óptica crítica del positivismo, iniciada por DWORKIN¹⁴ y continuada por ALEXY¹⁵ y sus seguidores (especialmente aquellos más cercanos al neo constitucionalismo) la vulneración del principio de juridicidad, para diferenciarse del principio de legalidad, habría de referirse a la vulneración o limitación desproporcionada e ilegítima de principios jurídicos (o garantías o derechos fundamentales que son concebidos como principios) antes que como reglas propiamente tal, puesto que la vulneración de aquellas normas que son reglas operaría lo que tradicionalmente se ha conocido como principio de legalidad (solución de antinomias legales).

Aún bajo el augecontemporáneo de los denominados "principios jurídicos" se hace precisa la constatación de un desarrollo simultáneo de realización legal de su contenido, y es en éste punto en donde entroncan el principio de juridicidad, la ley procesal y la función jurisdiccional del Estado.

Cayendo precipitadamente al punto de nuestra investigación, desde las afirmaciones previamente realizadas, ¿cuál sería el mecanismo sancionatorio idóneo para los casos de infracción al principio de juridicidad, sobre todo si se pretende no considerarlo meramente una declaración programática de intenciones del constituyente?

El mecanismo sancionatorio idóneo que ha moldeado la doctrina para los casos de vulneración del principio de juridicidad por parte de los órganos estatales, al

11 COLOMBO CAMPBELL, J.: "Funciones del Derecho Procesal Constitucional", *Revista Ius et Praxis*, 2002, vol. 8, núm. 2, pp. 32 y ss.; ORELLANA TORRES, F.: *Derecho Procesal Orgánico*, Ed. Librotecnia, Santiago, 2010, pp. 28 y ss.

12 KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1970, pp. 135 y ss.

13 HART, H.: *El concepto de derecho*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1998, pp. 116 y ss.

14 DWORKIN, R.: *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 146 y ss.

15 ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª. ed., Madrid, 2001, pp. 129 y ss.

menos en sede administrativa, y que ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia más calificada, es el ejercicio de la denominada “acción de nulidad de derecho público”¹⁶. Ante dicha constatación se hace ineludible el cuestionamiento sobre la viabilidad impugnatoria del acto público jurisdiccional a través de la presentación de la acción de nulidad de derecho público, o en caso de respuesta negativa, evaluar cuáles serían los mecanismos adecuados para velar por el respeto al principio de juridicidad ahora en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Estado.

A este respecto recientemente ha sido publicada por CARRASCO POBLETE una investigación que versa precisamente sobre el tema de la referencia, cuya conclusión fundamental es la improcedencia de la aplicación de la nulidad de derecho público (como acción fundamentalmente) a los actos jurisdiccionales, sean éstos aquellos dictados durante la tramitación del proceso, o siendo éste el que pone término al mismo¹⁷. Por nuestra parte, si bien compartimos algunas de las consideraciones y conclusiones a las que arriba el autor citado, creemos que los fundamentos que permiten otorgar coherencia a las mismas se encuentran íntegramente en el juego dialéctico que se produce entre una concepción garantista del proceso y el respeto al principio de juridicidad. Precisamente un pronunciamiento sobre los alcances y la operatividad de éste último principio es lo que se echa de menos en el texto de CARRASCO.

Otra investigación de suma relevancia que analiza el tema en específico es aquella desarrollada por BOCKSANG HOLA sobre la inexistencia jurídica de los actos jurisdiccionales¹⁸. A diferencia de la investigación de CARRASCO, coincidimos plenamente con los presupuestos y fundamentos teóricos en los que se sostiene la investigación, especialmente en lo que dice relación con la vinculación del órgano jurisdiccional al principio de juridicidad, sin embargo diferimos en cuanto creemos que sostener la teoría de la inexistencia jurídica de los actos jurisdiccionales contraría directamente los principios constitutivos del Proceso, y en particular, la transitoriedad, la cosa juzgada y la certeza jurídica.

A nuestro parecer la materia se vuelve particularmente relevante en atención al auge que ha tenido en la doctrina, jurisprudencia y voluntad legislativa la vigencia de una concepción activista del juez y de sus funciones realizadas no sólo en el acto resolutorio sentenciador¹⁹, sino que también ahora en el desenvolvimiento del

16 CONCHA MACHUCA, R.: “El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público”, *Revista de derecho Valdivia*, 2013, vol. 26, núm. 2, pp. 100 y ss.

17 CARRASCO POBLETE, J.: “Razones jurídicas que justifican la improcedencia de aplicar el estatuto de la nulidad de derecho público contra los actos jurisdiccionales”, *Revista chilena de Derecho*, 2015, vol. 42, núm. 2, pp. 696-697.

18 BOCKSANG HOLA, G.: “La inexistencia, cit. pp. 577 y ss.

19 GARCÍA, J. F. y VERDUGO, S.: *Activismo Judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?*, Ediciones L Y D, Santiago, 2013, pp. 27 y ss.; AGUILAR, G., GAJARDO, B. y LEÓN, A. P.: “Equidad, inclusión social y democracia: una respuesta crítica a los argumentos en contra del activismo judicial”, *Estudios constitucionales*, 2015, vol. 13, núm. 1, p. 384;

Proceso²⁰, e incluso en la aportación de prueba²¹. Activismo o Publicismo judicial que otorga al juez un papel principal en el desarrollo del proceso, ya no sólo en la aplicación de fondo del Derecho, sino que también en la eventual creación del mismo (de manera originaria o derivativa, desde los denominados principios del Derecho).

La sujeción al principio de juridicidad por parte del órgano jurisdiccional no sólo se alza como presupuesto normativo vinculante de carácter positivo en relación al actuar del Estado, sino que aún de manera más relevante, se erige como bastión defensivo de las garantías de las partes en el actuar del proceso. La sujeción al principio de juridicidad, y los mecanismos sancionatorios o impugnatorios puestos a disposición de las partes en el caso de su infracción, son ante todo medios de defensa que se brindan a los particulares ante el poder ejercido por el Estado Juez²².

En las siguientes líneas pretendemos exponer y analizar cuáles son las posibles actuaciones procesales que las partes pueden adoptar en aras de encontrar sanción a las eventuales vulneraciones del principio de juridicidad en que haya incurrido el órgano jurisdiccional²³. Para ello delimitaremos el contenido y alcance conceptual de la nulidad de derecho público y la nulidad procesal, intentando evidenciar sus relaciones, diferencias y posibles contradicciones.

II. SANCIÓN A LA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD POR PARTE DE LOS TRIBUNALES: NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO O NULIDAD PROCESAL.

I. La acción de nulidad de derecho público y las resoluciones judiciales.

La doctrina ha comprendido en general que la sanción idónea que procede ante la infracción del principio de juridicidad por parte de los órganos públicos

FEOLI VILLALOBOS, M.: "El Nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para en análisis del activismo judicial", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte RDUCN*, 2015, vol. 22, núm. 2, pp. 188 y ss.; LUIZ STRECK, L.: "Poder judicial y constitucionalismo democrático: la necesidad de una teoría de la decisión judicial para preservar la autonomía del derecho", *Estudios constitucionales*, 2014, vol. 12, núm. 2, pp. 46-52.

20 PALAVECINO CÁCERES, C.: "La reforma procesal laboral chilena. Una visión crítica desde el garantismo procesal", *Revista Laboral Chilena*, Julio 2012, Santiago, pp. 155-161.

21 PALAVECINO CÁCERES, C.: "El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno", en *Revista Latinoamericana de Derecho Social UNAM México*, núm. 13, Julio-Diciembre, pp. 124 y ss.; FERNÁNDEZ TOLEDO, R.: *Las facultades y deberes del juez en materia probatoria en el proceso laboral*, Punto Lex – Thomson Reuters, Santiago, 2011, pp. 383 y ss.; BRUNA PARADA, J.: "La incorporación de la prueba en el proceso laboral y la problemática situación del principio contradictorio en la audiencia de juicio (desafío pendiente)", en AA.VV.: *Proceso y justicia laboral, lecturas a contracorriente* (Dir. por D. PALOMO VÉLEZ), ed. Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2015, pp. 231 y ss.

22 CARRASCO POBLETE, J.: "La Nulidad Procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2011, núm. 1, pp. 49-84.

23 Al delimitar el estudio que desarrollaremos en las siguientes líneas hemos excluido deliberadamente el análisis especial sobre los medios impugnatorios de los actos jurídicos procesales realizados por particulares al interior del proceso. En efecto, nos avocamos exclusivamente a los actos realizados y/o directamente autorizados formalmente en virtud del ministerio en que se encuentra investido el tribunal que ejerce la función jurisdiccional.

(en especial de aquellos que ejercen la función administrativa del Estado) sería precisamente la declaración de la nulidad de derecho público²⁴ del acto vicioso. Se trataría de una acción de fuente constitucional cuyos elementos y características (prescriptibilidad, legitimidad activa y pasiva, operación ipso iure, tramitación, etc) cuentan con una historia de desarrollo propia, polémica y debatida, tanto a nivel jurisprudencial como en la doctrina²⁵. Tal vez dicho discurrir se deba, tal como afirma Urbano Marín, a que “[...] la nulidad de derecho público se presenta [...] como una construcción doctrinaria, con escasos cimientos normativos y que abre amplios espacios para especulaciones teóricas [...]”²⁶.

Ahora bien, más allá del ámbito de discusión a que ha dado lugar la nulidad de derecho público en sede administrativa, nuestra tarea consiste en verificar si efectivamente aquella acción tiene o no cabida como medio impugnatorio de las actuaciones procesales decretadas por el tribunal en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Por lo mismo, abordaremos directamente el problema sobre la pertinencia de la sanción general de nulidad de derecho público respecto de las actuaciones procesales jurisdiccionales, más no realizaremos un estudio detallado sobre la acción de nulidad de derecho público general, y su procedencia respecto de los actos decretados en virtud del ejercicio de la función administrativa del Estado, o de la función legislativa²⁷.

Para abordar certeramente el cuestionamiento que hemos planteado, de manera previa es necesario remitirnos a las normas fundamentales desde las cuales se desprende el principio de juridicidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico, contenidas en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (CPR), para luego desde ahí evaluar si es posible encontrar respuesta certera a nuestra inquietud, o al menos descubrir si podemos obtener una orientación definida hacia aquella. En ese sentido, se vuelve relevante consignar, en lo pertinente, que dichos enunciados normativos consagran lo siguiente:

Art. 6° inc. final: “Las infracciones a esta norma generarán las responsabilidades y sanciones que determine la ley”

-
- 24 Por todos: El derecho administrativo chileno llama nulidad de derecho público la sanción de ineficacia que corresponde aplicar a los actos administrativos adoptados en infracción al principio de juridicidad VALDIVIA, J. M.: *Sobre la nulidad en derecho público*, Editorial Legalpublishing, Santiago, 2009, p. 865.
- 25 PFEFFER URQUIAGA, E.: “La nulidad de derecho público: tendencias jurisprudenciales”, *Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, núm. 67, 2005, pp. 129-144; CONCHA MACHUCA, R.: “El desarrollo”, cit, pp. 93-114; JARA, J.: *La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia*, Editorial Libromar, Santiago, 2004.
- 26 MARIN, U.: “Algunos aspectos de la nulidad de derecho público. Aproximación práctica al tema”, en AA.VV.: *Seminarios de derecho procesal. Reforma orgánica al proceso civil. La defensa del Estado ante los Tribunales de Justicia: Una aproximación particular a la nulidad de derecho público* (Dir. por A. ONFRAY VIVANCO), Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales, 2004, núm. 17, p. 146.
- 27 SOTO KLOSS, E.: “En la forma que prescriba la ley: notas sobre prácticas legislativas inconstitucionales”, *Revista chilena de derecho Valdivia*, 1993, Vol. 20, núm. 2-3, pp. 687-693.

Art. 7° inc. final: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

De inmediato, en ambos preceptos la remisión expresa a la ley invita, ante todo, a analizar el cuerpo normativo de rango legal que empodere al órgano en cuestión a fin de realizar en un primer acercamiento un análisis objetivo y abstracto que ponga en relación silogística el presupuesto normativo potestativo y la ejecución práctica y efectiva de alguna actuación judicial. En lo que concierne a nuestro estudio debemos dirigirnos a la ley procesal respectiva²⁸ que regule las potestades conferidas y el procedimiento particular que vinculen al órgano que ejerce la función jurisdiccional. Hasta aquí, en este primer acercamiento, puede sostenerse que las herramientas otorgadas a las partes para requerir la ineficacia de un acto procesal (público) concreto, por haber vulnerado el principio de juridicidad se encuentran precisamente en el cuerpo normativo legal que regula las propias potestades jurisdiccionales (presupuestos, sanción, órgano competente, etc.) y los medios impugnatorios puestos a disposición de las partes.

La anterior, en cuanto a los mecanismos impugnatorios idóneos dispuestos a las partes coincide con la postura sostenida por Carrasco, quién categóricamente llama a la siguiente reflexión:

"¿Cuáles serían las razones para querer sobrepasar el sistema anulatorio contemplado en el Código de Procedimiento Civil? ¿Acaso no basta con las excepciones dilatorias, los incidentes de nulidad procesal, la nulidad incidental de oficio, la solicitud de reposición, el recurso de apelación, el recurso de casación en la forma, la casación en la forma de oficio, todos los cuales están destinados directa o indirectamente a evitar las nulidades, subsanar los posibles vicios, corregir los errores de procedimiento, observar los presupuestos procesales, corregir los errores de incongruencia de la sentencia, etc.?"

Consideramos que la nulidad procesal de derecho público no puede sobrepasar el sistema anulatorio de los actos procesales defectuosos contenido en el Código de Procedimiento Civil²⁹.

Sin embargo, al transitar otro sendero hermenéutico se podría sostener a través de una interpretación literal del enunciado normativo contenido en el artículo 7°

28 Es necesario recordar que al hacer referencia a la ley procesal no sólo estamos comprendiendo aquella que se encuentre al interior de algún texto normativo cuya titulación expresamente contenga la expresión "procesal", "proceso" o una semejante o derivada (Ej: Código Procesal Penal, Código de Procedimiento Civil), sino que nos referimos norma jurídica legal que tenga naturaleza procesal, sin importar el texto normativo concreto en que la encontremos. Ejemplo paradigmático lo constituye el análisis del proceso laboral, puesto que las normas que regulan la función jurisdiccional con competencia laboral exclusiva se encuentran consagradas precisamente en el texto refundido y sistematizado del Código del Trabajo, y no en un texto normativo apartado y especial, cuya inscripción títule con la expresión "procesal", "procedimiento" u otra similar.

29 CARRASCO POBLETE, J.: "Razones jurídicas", cit., p. 695.

de la constitución³⁰ que el acto se vuelve nulo ipso iure por mandato directo de la norma fundamental, y por lo tanto, sería insubsanable, lo que acarrearía como consecuencia la imposibilidad de convalidación del acto procesal, tan comúnmente aceptada en sede jurisdiccional, y reverso jurídico de la nulidad procesal en relación con la seguridad y certeza jurídica³¹. Desde dicha perspectiva no tendríamos que recurrir a norma legal alguna puesto que la norma constitucional sería suficiente por sí misma para que de manera inmediata el acto jurídico procesal respectivo se encuentre privado de validez y sea declarado nulo ipso iure³², sin que sea necesaria su previa declaración formal, sin perjuicio de que ésta pueda ser buscada hacia futuro³³.

La norma constitucional ha de ser interpretada de manera tal que el resultado no pretenda evadir lo que literalmente señala el precepto, prefiriendo en todo caso aquella alternativa en que la norma resulte efectivamente aplicable, sin evitar su designio o provocar subrepticamente su nula eficacia real simplemente a través de un ejercicio hermenéutico ficticio. Por ello, de lo ya señalado líneas más arriba, es posible concluir que adoptando una interpretación armónica de los preceptos constitucionales precedentemente citados (y no estrictamente literal, o sujeto a una interpretación bajo elemento gramatical exclusivamente), sumados al art. 76 de la CPR, que define la función jurisdiccional y sus elementos constitutivos (en particular la no avocabilidad) nos permitimos afirmar que en el caso particular de la función jurisdiccional³⁴ habrá que acudir directamente a la ley procesal pertinente, que consagra de manera especial los mecanismos sancionatorios que permiten resolver los casos de vulneración del principio de juridicidad por parte de los órganos jurisdiccionales, y de esa forma, los alcances, elementos y características propias de la nulidad en relación con los actos de naturaleza jurisdiccional.

Lo anterior permite concluir que respecto de los actos jurisdiccionales sí resultaría aplicable una especie de nulidad de derecho público, y que radicaría en dicha institución el último fundamento del sistema de recursos o medios impugnatorios procesales, en general, y en ese sentido en realidad la índole de dicha nulidad, sus alcances y consecuencias, quedan entregados en su determinación al

30 CARRASCO POBLETE, J.: "Razones jurídicas", cit., p.673.

31 En ese sentido BOCKSANG HOLA, G.: "La inexistencia", cit., pp. 602-603; SOTO KLOSS, E.: "La nulidad", cit., pp. 163 y ss.; AROSTICA, I.: "La extinción de los actos administrativos y la jurisprudencia reciente de los tribunales de Justicia", *Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile*, 1984, Vol. 11, núm. 2-3, pp. 433 y ss. y FIAMMA OLIVARES, G.: "La Acción Constitucional de nulidad. Un supremo aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1986, núm. 10, pp. 350-351.

32 Significa que "producida la infracción de la disposición constitucional referida por el órgano estatal en atención a que actúa vulnerando sus preceptos, el acto que emita o dicte, o celebre, es nulo. Y esto por expresa declaración del constituyente, quien ha dispuesto que dicho acto (terminal o trámite) carece íntegra y enteramente de validez jurídica, y ello, ab initio, de suyo, sin que se admita validez provisoria alguna", en SOTO KLOSS, E.: *Derecho administrativo*, cit. p. 173.

33 BOCKSANG HOLA, G.: "La inexistencia", cit., pp. 589-590.

34 Lo señalado aquí es plenamente aplicable al ejercicio de las demás funciones del Estado.

órgano legislativo correspondiente, y se encontrarán consagrados finalmente en la ley procesal respectiva, por mandato expreso de la propia constitución, en atención a la naturaleza particular del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, no existiendo por sí misma, ni a través de una configuración positiva contenida en la norma fundamental.

En otras palabras, el sustrato jurídico de la nulidad procesal propiamente tal es en el fondo la propia infracción al principio de juridicidad, he ahí su relación de interdependencia. Si bien la nulidad procesal no se identifica plenamente con las características y propiedades de la nulidad de derecho público, sí es posible afirmar que ésta última es la figura conceptual para designar el medio impugnatorio de los actos públicos ejecutados por el órgano que ejerce la función jurisdiccional del Estado, y que infrinjan el principio de juridicidad, se encuentra emparentada con la nulidad procesal en el sentido de una relación género-especie.

Lo que intento sostener es que en el caso de los actos jurisdiccionales, si bien no procede la aplicación inmediata de la acción de nulidad de derecho público (o nulidad procesal de derecho público en la figura del profesor OTERO LATHROP), su concretización como medio impugnatorio de los actos que infrinjan el principio de juridicidad se encuentra mediada en la ley procesal, encargada por la Constitución, y es allí en donde la nulidad procesal, junto al resto de los medios impugnatorios dispuestos a las partes, se manifiestan como el mecanismo de defensa idóneo dispuesto a las partes.

En el sentido anteriormente expuesto compartimos plenamente el pensamiento de Verdugo cuando afirma que “la nulidad de Derecho Público sí tiene aplicación [en éste caso]. Lo que sucede es que sus efectos y los mecanismos para declararla se encuentran establecidos por la ley procesal a través de los recursos de impugnación que tienen por objeto corregir una resolución de acuerdo a Derecho. Es la propia Carta Fundamental la que permite que la nulidad sea complementada mediante la ley en sus Arts.6, inc. final, 7, inc. final., 63, N° 3 y N° 20, y el Art. 82, todos de la Constitución. En consecuencia, los efectos de la declaración de nulidad de Derecho Público de las resoluciones judiciales se encuentran establecidos en la ley y, en muchas ocasiones, son alterados por esta legislación”³⁵.

Creemos que las consideraciones antedichas son las que de mejor manera coinciden con una lectura coherente del proceso que simultáneamente ponga su atención tanto en el respeto al principio de juridicidad como en una concepción garantista del proceso³⁶, que es aquella que guarda coherencia con el contenido de

35 VERDUGO RAMÍREZ, S.: “La declaración de inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto”, *Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo*, 2008, Año IX, núm. 18, p. 257.

36 PALAVECINO CÁCERES, C. y RUAY SAEZ, F.: “El principio de la buena fe en los procedimientos laborales frente al principio de legalidad o juridicidad ¿tienen los jueces del trabajo facultades tácitas o implícitas?”, *Ed. Jurídicas*

nuestra Constitución, y la consagración fundamental de la primacía de la persona humana³⁷. No es que no sea aplicable la nulidad de derecho público como sanción a los actos jurisdiccionales que vulneren el principio de juridicidad, sino que se trata de concebir por especialidad que la nulidad de derecho público como mecanismo sancionatorio se realiza a través de los diversos mecanismos impugnatorios establecidos en la ley procesal, por expresa disposición constitucional, y por la particularidad del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado³⁸.

En ese sentido, es posible afirmar que la nulidad de derecho público compartirá una misma raíz jurídica sancionatoria en relación con los actos públicos realizados en el ejercicio de la función administrativa, judicial y legislativa, vinculada intensamente con el principio de juridicidad que rige el actuar del Estado. Sin embargo, los alcances y consecuencias de la nulidad en cada uno de aquellos casos están supeditados a la naturaleza particular de la función estatal en cuestión y las propias regulaciones legislativas que por especialidad darán solución definitiva y fatal a eventuales especulaciones doctrinarias³⁹.

La especificidad de la función jurisdiccional requiere métodos de impugnación particulares, que a su vez se encuentren íntimamente relacionados con la idea de proceso y los distintos principios que constituyen un sistema dispositivo, como son esencialmente el principio de contradicción, el de protección, el de preclusión, y el de transitoriedad del proceso.

Entonces, hasta aquí, un asunto que no debe dar lugar a confusiones: tiene cabida la nulidad de derecho público respecto de los actos jurisdiccionales (resoluciones judiciales), pero ello sólo en tanto fundamento sancionatorio, pues el alcance mismo de la nulidad, su operatividad, legitimación, oportunidad, y otros aspectos que la definen, se encuentran entregados en su determinación a la función legislativa, a través de la ley procesal.

Conforme a lo argumentado hasta aquí, hablamos de nulidad de derecho público en un sentido genérico, sólo como fundamento de la sanción que posteriormente consagrará el órgano legislador; fundamento que no es otro que la vulneración del principio de juridicidad. Pero en cambio, no estamos de acuerdo con que se aplique plenamente la teoría de la acción de nulidad de derecho público (referida

de Santiago, 2015, pp. 431 y ss.; PALAVECINO CÁCERES, C.: "El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile", en AA.VV.: *Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*, Corporación Universitaria Remington: CESJUL Centro de Estudios Socio Jurídicos Latinoamericanos, Medellín, Colombia, 2014, p. 126.

37 PALAVECINO CÁCERES, C.: "Sistemas procesales e ideología", *Revista de Derecho y Humanidades*, 2011, núm. 17, p. 25; BENABENTOS, O.: *Teoría General Unitaria del Proceso*, Editorial Juris, Buenos Aires, 2001 pp. 85 y ss. y ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones*, cit., p. 10.

38 ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones*, cit., p. 122.

39 VERDUGO RAMÍREZ, S.: "La declaración", cit., pp. 250-257.

tradicionalmente a los actos de la administración) a los actos jurisdiccionales, pues ésta ha sido configurada doctrinaria y jurisprudencialmente en torno a la idea de control del ejercicio de la función ejecutiva o administrativa del Estado cuyo control normativo se rige por textos normativos propios, y aunque que se pretendiese trasladar su aplicación de manera directa al control del ejercicio de las potestades jurisdiccionales, dicha vinculación tendría un carácter meramente orientador, quedando aún pendiente la tarea de asimilar la función administrativa estatal a la particularidad y especialidad de la función jurisdiccional del Estado, que según veremos cuenta simultáneamente con la ley procesal como mecanismo dinámico de realización de la función jurisdiccional, y presupuesto potestativo, lo que distorsiona el estado de la teoría tal como se ha planteado tratándose de actos administrativos⁴⁰. Esto en razón de que trasladar por completo los avances doctrinarios alcanzados en sede administrativa a la función judicial implicaría desatender y contrariar directamente la sustancia del ejercicio de dicha función por el Estado, y en particular uno de los principios fundamentales sobre los que se sostiene; la seguridad y certeza jurídica representadas en la necesaria transitoriedad del proceso⁴¹.

En la misma orientación antedicha se expresa también el profesor VALDIVIA al señalar comparativa y derivativamente en relación a la nulidad de derecho público que “[r]especto de los actos judiciales rigen los mecanismos tradicionales consagrados en las leyes para incidentes de nulidad y recursos de casación y revisión”⁴², a propósito del respeto del principio de juridicidad por parte de los tribunales, y los mecanismos que permiten activar dichas reclamaciones.

Reyes por su parte manifiesta lo siguiente:

“lo relativo a las sanciones a vicios en que se incurran en actos jurisdiccionales ha de entenderse en lo que el legislador apruebe en las leyes respectivas –llamados Códigos de Procedimiento Civil y Penal u otros especiales- sin perjuicio de que el legislador debe observar los principios del art. 19 n°3 [...] En conclusión, entonces, corresponderá al legislador –y a veces al propio constituyente como en el caso de infracción a la ley- establecer el régimen de sanciones y responsabilidades para los casos de transgresión al principio de juridicidad, no siendo efectivo que en tales circunstancias necesariamente y siempre tenga que aplicarse la nulidad de pleno derecho”⁴³.

40 VALDIVIA, J. M.: *Sobre la nulidad*, cit., p. 866; GARDAIS ONDARZA, G.: “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables”, *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, 2002, núm. 23, pp. 323 y ss.

41 ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., p. 194.

42 VALDIVIA, J. M.: *Sobre la nulidad*, cit., p. 866.

43 REYES RIVEROS, J.: “Reflexiones y bases acerca de la Nulidad de Derecho Público”, *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, 1997, vol. XVII, p. 404.

También hemos señalado oportunamente que profesor VERDUGO también adhiere a esta posición⁴⁴.

Podemos afirmar que ante una actuación vulneratoria del principio de juridicidad por parte de los tribunales de justicia habrá que analizar, ante todo, el sistema de recursos procesales, y de impugnación en general, para verificar concretamente cuáles son las actuaciones que las partes tienen a su disposición a fin de lograr obtener la sanción de ineficacia pertinente respecto de la actuación del órgano jurisdiccional que vulnera el mencionado principio durante el transcurso del proceso, esto es, durante su desenvolvimiento dinámico como procedimiento en desarrollo.

En éste punto el requerimiento garantista, ante las visiones más restrictivas sustentadas por el Publicismo procesal, que tienden a restringir las vías recursivas, especialmente en lo que dice relación con la revisión de los hechos en una segunda instancia, ha de clamar por la subsistencia de los medios impugnatorios que permitan la revisión de los hechos, a fin de solicitar la rectificación de su apreciación o subsunción conforme a Derecho, más aún si la constitución de los tribunales de justicia tras reformas como la laboral, de familia o el proyecto en procesal civil han sido constituidos unipersonalmente⁴⁵.

Sin embargo, precisamente a raíz de lo señalado en las líneas previas, la pregunta sobre la procedencia de la acción de nulidad de derecho público respecto de las actuaciones judiciales puede replantearse en un momento posterior al término del proceso mismo, esto es, una vez que la sentencia se encuentra firme y ejecutoriada, y así la discusión alcanza otro nivel de complejidad. En tal situación, y ya no existiendo ningún recurso o medio de impugnación contemplado en la ley procesal para invalidar el fallo⁴⁶, ¿podría presentarse la acción de nulidad de derecho público, ahora como herramienta de última ratio?

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia se encuentran contestes en dar una respuesta negativa a dicha interrogante. Sin embargo, el profesor Miguel OTERO LATHROP realiza un estudio que se aparta de dicha postura hegemónica, y que cobra especial relevancia en el contexto de nuestra investigación, por lo que pasaremos a exponer en las siguientes líneas.

44 VERDUGO RAMÍREZ, S.: "La declaración", cit., pp. 247 y ss.

45 PALOMO VÉLEZ, D.: "Apelación, doble instancia y proceso civil oral: a propósito de la reforma en trámite", *Estudios constitucionales*, 2014, pp. 507 y ss.; NÚÑEZ OJEDA, R.: "El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un estado democrático deliberativo", *Revista Ius et Praxis*, 2008, vol. 14, núm. 1, pp. 199-223.

46 Excepcionalmente, por consagración expresa del legislador y bajo estrictos requisitos, se contempla la procedencia del recurso de revisión tanto en sede Civil como Penal.

2. La nulidad procesal de derecho público según Miguel Otero Lathrop.

El profesor OTERO fundamenta su estudio y posterior desarrollo argumentativo, de manera lógica, en los preceptos constitucionales desde los que se desprende el principio de juridicidad a los que tanto hemos hecho referencia (artículos 6° y 7° de la CPR), el artículo 19 N° 3 de la Constitución, y suma de armónicamente el contenido normativo de los preceptos contenidos en los artículos 8° y 9° del Pacto de San José de Costa Rica, cuya vinculación directa deduce de lo preceptuado en el artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución. Posicionado en esas bases inicia un recorrido argumentativo que le permite concluir de manera lógica la presencia de una especial “acción de nulidad procesal de derecho público”. Dicha acción no tendría una manifestación jurídica unívoca puesto que estaría condicionada, en su forma de ejercicio, por la oportunidad procesal en que se pretenda ejercer la impugnación del acto jurídico del tribunal.

Señala OTERO que más allá de lo que se ha escrito sobre el incidente de nulidad procesal civil, regulado en el Código de Procedimiento Civil, “hay dos causales adicionales que producen la nulidad procesal de derecho público. La primera es la inobservancia de las normas de procedimiento establecidas por la ley para el conocimiento y resolución del conflicto de relevancia procesal sometido a jurisdicción. La segunda es la violación a las normas de debido proceso”⁴⁷. Evidentemente ambas causales son de fuente constitucional y ya no meramente legal.

En el caso de la primera causal, a través de la lectura del artículo 7° de la Constitución podemos concluir que la cobertura típica abarca al menos tres dimensiones: la investidura regular, la competencia legal y la forma prescrita en la ley para resolver el conflicto de relevancia jurídica. Señala al respecto que “[e]n materia civil, penal o cualquiera otra que sea sometida a su conocimiento y resolución, el órgano jurisdiccional debe conocer y resolver el conflicto de acuerdo a las normas de procedimiento que establece la ley. El tribunal ni las partes, ni aun cuando todos estén de acuerdo, pueden modificar las normas de procedimiento, a menos que la ley otorgue expresamente esta facultad”⁴⁸. Por lo mismo, en el caso de que contraríen efectivamente esta prohibición modificatoria, la actuación ha de ser sancionada con la nulidad procesal de derecho público. Esto se debe fundamentalmente a que las normas de procedimiento son normas de orden público. El razonamiento va como sigue: “el órgano jurisdiccional debe ejercer su función de acuerdo a la forma, o sea el procedimiento que le señala la ley. De hacerlo en forma distinta, infringe claramente la normativa constitucional del artículo séptimo, que expresamente dispone “en la forma que dispone la ley” y ésta, en el caso de la actividad jurisdiccional, no es otra

47 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 293.

48 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 293.

que el procedimiento que la ley establece para el conocimiento y resolución de ese determinado conflicto de relevancia jurídica¹⁴⁹.

La segunda de las causales hace referencia a la vulneración de las normas del inciso tercero del artículo 19 n°3 de la Constitución, en concordancia con lo expresado en el artículo 5° inciso segundo del mismo texto y el Pacto de San José de Costa Rica. Esto implica ahora una protección constitucional no sólo respecto de los requisitos de existencia del proceso, sino que directamente implica sancionar con nulidad procesal de derecho público la inobservancia e infracción a las normas de debido proceso, que, si bien no se encuentran enumeradas taxativamente en el texto constitucional, sí sería posible deducirlas de los instrumentos internacionales ya citados. La importancia de su protección es tal que incluso sería aplicable en materia arbitral, como se puede desprender de la lectura del artículo 796 del Código de Procedimiento Civil⁵⁰.

Ahora bien, sobre la forma de ejercicio de la acción de nulidad procesal de derecho público habrá que realizar una distinción previa: "si se impetra antes de que la sentencia que se dicte en el proceso quede aparentemente ejecutoriada o se hace con posterioridad a ello. De igual manera, hay que considerar si la nulidad procesal se invocó o no en la causa. Si se invocó y fue rechazada por sentencia ejecutoriada, opera plenamente la cosa juzgada"⁵¹. Conforme a lo anterior, en primer lugar, si la causa se encuentra en tramitación, la forma de reclamación idónea y paradigmática se materializa en la presentación y apertura de un incidente de nulidad procesal de derecho público, que puede interponerse en cualquier estado del juicio, y hasta antes de la vista de la causa por la Corte Suprema, en caso de haberse presentado un recurso de casación.

Cabe señalar que dicho incidente, como específica realización de la nulidad procesal de derecho público, según OTERO, no coincide ni es identificable con el clásico incidente de nulidad contemplado en nuestro Código de Procedimiento Civil, pues el fundamento de este especialísimo incidente de nulidad procesal de derecho público se encuentra directamente en el texto constitucional (sin necesidad de mediación legal), y por lo mismo, a diferencia de la clásica nulidad procesal civil, tiene por objeto la protección de un interés superior al de las partes, cual es la protección del Estado de Derecho (el respeto a la ley y el orden público), a través del control de juridicidad. La diferencia constitutiva respecto de la nulidad procesal civil, en general, radica entonces en que en la nulidad procesal de derecho público el interés de las partes, tanto en su presentación como en la tramitación, resulta irrelevante por

49 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 294.

50 GONZÁLEZ GONZÁLEZ, L.: "Los árbitros arbitradores y mixtos frente a la Constitución 1980: Normas "decisoriae" y "ordinariae litis" vinculantes en el arbitraje ritual y en la jurisdicción de equidad", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2013, núm. 40, pp. 535-573.

51 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 297.

encontrarse este particularísimo incidente consagrado en protección de un interés superior; y por lo mismo, puede llegar a ser declarado incluso oficiosamente por el juez; en cambio, en la nulidad procesal civil, el perjuicio al interés de alguna de las partes en el proceso es un presupuesto esencial en el caso de la nulidad procesal civil.

En este sentido señala OTERO que “[h]ay una clara diferencia entre la nulidad procesal que contiene el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil [nulidad procesal civil] y la nulidad procesal de derecho público. En la primera rigen todos los requisitos que establece dicho artículo, como ser existencia de un agravio, que éste sea reparable sólo por la vía de nulidad, que no haya existido convalidación, no participación en el vicio y que la nulidad sea reclamada dentro del plazo de cinco días. Esta nulidad atiende al interés de las partes, por lo cual se justifican los requisitos que deben concurrir para su procedencia”⁵². *Contrario sensu* aparecería que el incidente, en tanto oportunidad para hacer valer la nulidad de derecho público, y según la doctrina a la que adhiere el profesor OTERO⁵³, gozaría de imprescriptibilidad, insubsaneabilidad e irrenunciabilidad.

Es preciso en éste acápite señalar que no compartimos el parecer del profesor OTERO en éste punto. El único interés de carácter medianamente trascendente que se cautela en la noción misma de proceso, y que va más allá de la solución de un conflicto intersubjetivo, es sólo la mantención de la paz social. No existe un “interés general” determinable de manera imparcial, ni menos una supuesta verdad sustancial que permitan adoptar de manera legítima una decisión ideológica a priori sobre los designios del proceso en materia sustantiva, ni menos formal⁵⁴. La sanción de nulidad ha de ser activada tras la excitación del órgano jurisdiccional por alguna de las partes, o de manera oficiosa a fin de cautelar precisamente el respeto del debido proceso, y el desarrollo dialéctico de éste, en conformidad con la igualdad procesal que ha de imbuir el proceso, y el respeto de sus principios fundamentales. Pero no existe ningún interés de tipo trascendente que por sí mismo confiera potestades al juzgador a fin de autorizarle decretar la invalidación o su extinción. Precisamente el proceso ha sido dispuesto como un instrumento al servicio de los particulares a fin de alcanzar la solución de conflictos intersubjetivos, más no a fin

52 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 300.

53 A propósito de la Nulidad de derecho público, en general, el profesor OTERO se declara partidario de la caracterización realizada por el profesor SOTO KLOSS: [los] “hechos generativos de la nulidad no se pueden borrar; no pueden dejar de existir, ocurrieron y, por ello mismo, la nulidad que general es inamovible. En este aspecto el profesor Soto Kloss tiene razón en cuanto afirma que la nulidad de derecho público es imprescriptible [...] Lo anterior también lleva a concluir que la nulidad de derecho público es insubsaneable e irrenunciable”. OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., pp. 282-283.

54 DAMASKA, M. R.: *Las caras de la justicia y el poder del estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp. 212-213; BENABENTOS, O.: *Teoría General*, cit., pp. 391-392; NIETZSCHE, F.: *Sobre la verdad y la mentira en sentido extramoral*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, pp. 19-26; FOUCAULT, M.: *La verdad y las formas jurídicas*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2000, pp. 66-92; ZAMORA ACEVEDO, M.: “La Búsqueda de la verdad en el proceso penal”, *Revista Acta Académica*, 2014, núm. 54 mayo 2014, pp. 176-178; ALVARADO VELLOSO, A.: “Proceso y Verdad”, en AA.VV.: *Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial*, Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID), Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, Medellín, 2014, pp. 117 y ss.; KELSEN, H.: *Teoría Pura*, cit., pp. 55-64.

de incluir nociones de "interés general" que lleguen a adoptar un carácter sustantivo que guían a una concepción activista del juez en donde éste abandona su función original, para sentarse en estrados ya no sólo a resolver conforme a Derecho, sino que directamente a realizar política; a buscar la concretización de lo que él estima constituye el "interés general"; su personal noción de justicia.

El profesor OTERO va un paso más allá y afirma ahora, respecto de la acción de nulidad procesal de derecho público, que ésta puede plantearse válidamente incluso después de terminado el proceso mismo, o sea, incluso después de firme y ejecutoriada la sentencia de término, dando origen a un nuevo proceso. Señala: "si la nulidad procesal no se impetró en el proceso, la acción de nulidad procesal de derecho público debe interponerse ante tribunal competente y se tramitará conforme a las reglas del juicio ordinario o del juicio sumario, si se cumplen los requisitos de urgencia para su procedencia"⁵⁵.

De manera conclusiva el profesor indica que "[a] diferencia del incidente de nulidad que contempla el artículo 83 del CPC, no hay plazo limitativo para la interposición del incidente de nulidad o de la acción de nulidad, según el caso, tampoco se requiere daño o perjuicio para la parte reparable sólo con la declaración de nulidad, y el imprescriptible, irrenunciable e insubsanable por tratarse de una nulidad de derecho público que está establecida por mandato constitucional"⁵⁶.

Sostener una posición radical como la expuesta por el profesor OTERO se opone al principio de certeza jurídica, en general, y al efecto de cosa juzgada⁵⁷, en particular, reduciéndolas a meras concepciones programáticas, trastocando no sólo a las instituciones antedichas, sino que más gravemente y de manera consecencial, al funcionamiento del Estado de Derecho y el ejercicio de la función jurisdiccional en su conjunto, desde la posición desmejorada de las partes ante la nebulosa que rodeará las expectativas razonables de actuación oficial que tendrán en consideración para poder actuar libremente de manera eficaz.

Con la finalidad de sostener esta particular postura frente a la opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, el profesor OTERO sostiene que en realidad es ilusoria la defensa de la cosa juzgada, pues estaríamos pretendiendo analizar un acto jurídico (sentencia) inexistente: "en realidad tales sentencias son inexistentes, por cuanto si el proceso es nulo, la sentencia es igualmente nula y no puede producir efecto legal alguno, por lo cual jamás se ha materializado la cosa juzgada[...] El proceso

55 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 298.

56 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 298.

57 PÉREZ LUÑO, A. E.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 28-37 y 66-78; ALTERINI, A.: *La Inseguridad Jurídica*, ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1993 pp. 45-50; SOTO KLOSS, E.: "Seguridad jurídica e interpretación en el Derecho Público Chileno", *Derecho y Seguridad Jurídica*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1983, núm., pp. 91 y ss.; MOSQUERA, M.: "Seguridad jurídica y Derecho Procesal", *Derecho y Seguridad Jurídica*, 1983, Colección Seminarios, núm. 6, pp. 115 y ss.

jurisdiccional que adolece de un vicio procesal de derecho público es nulo por mandato constitucional y, en consecuencia, no puede ser validado de forma alguna, dado que la norma constitucional que establece la nulidad persigue una finalidad muy superior al interés particular, cual es la protección del estado de Derecho⁵⁸. Señala al respecto, como un ejemplo positivo que apoyaría su postura, el recurso de revisión contemplado en el proceso penal (artículo 473 Código Procesal Penal), que permitiría modificar o anular sentencias firmes por haberse vulnerado las normas del debido proceso (los casos allí señalados implicarían infracciones o vulneraciones a dicha garantía).

En un sentido contrario al propuesto por OTERO, y en representación de la mayoría de la doctrina, se pronuncia Romero Seguel al señalar la inconveniencia de la propuesta hermenéutica, ya que “si se admitiera la procedencia de acción de nulidad de derecho público en el ámbito jurisdiccional el debilitamiento de la cosa juzgada sería su más lógica consecuencia”⁵⁹. En la misma línea Rodrigo DÍAZ DE VALDEZ BALBONTÍN señala que: “conocido que la nulidad de derecho público, por su naturaleza misma, goza de características de insubsanable e imprescriptible, si fuere admisible este tipo de acciones en contra de resoluciones judiciales, en especial de sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas, jamás se podría poner término a los procesos pendientes. Se atentaría contra el principio de Seguridad Jurídica”⁶⁰. Así también señala el profesor que “se vulneraría el Principio de no Avocabilidad, consagrado en el artículo 76 de la CPR y artículo 8 del Código Orgánico de Tribunales, que prohíben, expresamente, revivir o revisar los fundamentos de los procesos fenecidos, así como también, respecto de los procesos que se encuentran pendientes ante otros tribunales”⁶¹.

En el mismo sentido Cristián MATORANA y Mario MOSQUERA señalan que “debemos recordar que en nuestro ordenamiento jurídico la acción ordinaria de nulidad se encuentra proscrita como un medio de impugnación para obtener la invalidación de una sentencia, no siendo posible jamás iniciar un proceso de lato conocimiento que persiga semejante objetivo”⁶².

En el estudio del profesor CARRASCO al que hemos hecho referencia en líneas anteriores, precisamente se rechaza la propuesta de OTERO. Señala al respecto:

58 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 296.

59 ROMERO SEGUEL, A.: “Comentario: La improcedencia de la acción de nulidad de derecho público para revisar resoluciones judiciales, como precedente judicial”, *Revista chilena de derecho*, 2003, Vol. 30, núm. 2, p. 382.

60 DÍAZ DE VALDEZ BALBONTÍN, R.: “Improcedencia de la acción de nulidad de derecho público respecto de actos jurisdiccionales”, ponencia presentada en las XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el 8 y 9 de noviembre de 2007, p. 4.

61 DÍAZ DE VALDEZ BALBONTÍN, R.: “Improcedencia de la acción”, cit., p. 4.

62 MOSQUERA, M. y MATORANA MIQUEL, C.: *Los Recursos Procesales*, Ed. Jurídica, Santiago, 2013, p. 19.

“(...) disentimos de aquellas tesis que afirman que la nulidad de derecho público y, la más específica, nulidad procesal de derecho público sean aplicables a los actos jurisdiccionales que adolecen de alguna irregularidad.

[...] los inconvenientes de aplicar la nulidad procesal de derecho público a los actos jurisdiccionales [...] se pueden sintetizar de la siguiente forma: i) se quebranta el ámbito de aplicación de la nulidad procesal de derecho público; ii) no se distingue que la actividad jurisdiccional sea de auctoritas y no de potestas; iii) se infringe el principio de legalidad; iv) se atenta contra la historia fidedigna del establecimiento del Código de Procedimiento Civil; v) se vulnera el fin y razón de ser de la cosa juzgada; vi) se transgreden los límites del sistema anulatorio que impiden declarar la nulidad; vii) la nulidad de derecho público, en el evento que fuese aplicable a los actos jurisdiccionales no podría operar ipso iure; viii) nulidad de derecho público desconoce flagrantemente el principio de trascendencia del perjuicio que exige la nulidad procesal; y ix) la aplicación de la nulidad procesal de derecho público a los actos jurisdiccionales sobrepasa el régimen de impugnación de la actividad procesal irregular regulado en el Código de Procedimiento Civil.”⁶³.

De manera magistral el profesor CARRASCO desarrolla cada uno de los puntos de relevancia antes expuestos. Sin perjuicio de que estamos de acuerdo en muchas de sus consideraciones, en líneas posteriores haremos hincapié en las diferencias que sostenemos respecto de sus planteamientos, y que tal como hemos afirmado ya de manera preliminar nos permiten sostener que la nulidad de derecho público tendría una particular forma de realización en el caso de los actos jurisdiccionales; pero lo importante, es que la tiene.

La Corte Suprema ha fallado también en este último sentido, señalando que “la anulación de los actos que llevan a cabo los tribunales en ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado, debe perseguirse a través de los medios que franquea la ley procesal y que, sustancialmente, consisten en la declaración de nulidad de oficio o a petición de parte, que contemplan los artículos 83, 84 y 85 del Código de Procedimiento Civil, así como en los recursos de casación y revisión que regulan, respectivamente, los Títulos XIX y XX del Libro III del mismo texto y las normas pertinentes del Código de Enjuiciamiento Penal, o bien, excepcionalmente, por medio del ejercicio de las facultades disciplinarias de los Tribunales Superiores, conforme en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales”⁶⁴.

63 CARRASCO POBLETE, J.: “Razones jurídicas”, cit., p. 674.

64 Considerando octavo de Sentencia Casación dictada por Corte Suprema el 22 de Octubre de 2002 Causa Rol N° 365-02. En el mismo sentido la propia Corte Suprema en sentencias: de 10 de julio de 2011, causa Rol 337-1198; 29 de Agosto de 2000 causa Rol 3408-1998; 22 de Julio de 2010 causa rol 188-2010.

Cabe hacer presente que los casos jurisprudenciales presentados como ejemplares por el profesor OTERO en su libro⁶⁵, y que señalan particularmente la diferente naturaleza jurídica de los asuntos tratados a propósito de la presentación de la acción de nulidad de derecho público (la diferencia entre asuntos meramente patrimoniales de aquellos otros de orden público) tienen lugar específicamente a propósito de causas en que se debate la infracción del principio de juridicidad en la realización de algún acto administrativo, y no en la realización de cualquier acto funcional del Estado; los casos que analiza el profesor OTERO tienen lugar a propósito del control jurisdiccional del ejercicio de la administración del Estado, pero no se pronuncian de manera directa sobre el eventual control sancionatorio de la propia función jurisdiccional por esta vía, o sea, sobre el control jurisdiccional del ejercicio de la propia jurisdicción en los casos de infracción al principio de juridicidad.

La distinción entre asuntos patrimoniales y asuntos no patrimoniales realizada por la Corte Suprema en las sentencias objeto de análisis del profesor OTERO, tendría relevancia para efectos de dilucidar la posible prescripción de las acciones civiles que los particulares pudiesen hacer valer en contra del Fisco, que sí prescribirían, a diferencia de la declaración de nulidad (o inexistencia) del acto estatal en cuestión, de manera específica, que no estaría sujeto a prescripción, en principio. Sin embargo, como ya se esperará, no compartimos dicha doctrina respecto de los actos jurisdiccionales.

De aceptar la procedencia de la acción de nulidad procesal de derecho público en contra de las resoluciones que se encuentren firmes y ejecutoriadas alteraríamos el fundamento de la función jurisdiccional del Estado, y en el camino, la noción misma de Proceso. No sólo se afectan o vulneran los principios de certeza jurídica, seguridad jurídica y cosa juzgada, sino que el proceso como instancia de resolución intersubjetiva de conflictos de relevancia jurídica pierde su esencial transitoriedad, y con ello, desprovee del sentido mismo a su finalidad elemental, ya que las partes, en teoría, concurren a este agente del Estado para buscar una solución heterocompositiva definitiva y categórica⁶⁶. Lo hacen en la convicción de que la decisión ahí adoptada será fatal, en el sentido de que se vuelve inmodificable una vez que se ha terminado el proceso en su totalidad. Sin duda, las partes concurren a la jurisdicción precisamente en búsqueda de la seguridad que cualquier otro medio de composición no les daría, y a la que precisamente no han llegado intentando solucionar el conflicto de manera intersubjetiva directa no mediada por un tercero imparcial. La fuerza de cosa juzgada es simplemente manifestación y realización jurídica del interés último que persiguen las partes: la solución definitiva al conflicto.

65 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., pp. 298 y ss.

66 RICOEUR, P.: *Lo Justo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp. 183-189; DAMASKA, M. R.: *Las caras*, cit., pp. 169-250; ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., p. 3; BENABENTOS, O.: *Teoría General*, cit., pp. 85-88.

Siendo aún más agudo, puede afirmarse que una de las condiciones constitutivas del proceso es su duración temporal limitada, la esperanza de que éste tenga un término definitivo, y esto sería inclusive un elemento a considerar en la determinación del contenido de la garantía de debido proceso⁶⁷.

Por otro lado, en el caso del resto de las resoluciones dictadas en el transcurso del procedimiento cabe afirmar que ha de estarse a los recursos y medios impugnatorios en general, que la propia ley ha definido para su corrección conforme a la juridicidad, pues en caso contrario también alteraríamos la esencia misma del proceso, y la transitoriedad del podría verse afectada, en este caso, durante su desenvolvimiento dinámico, volviendo a cada acto procesal un acto sólo aparentemente eficaz⁶⁸, sujeto siempre a anulación, y por lo tanto, el dinamismo del proceso se transformaría en incertidumbre, ahora, de manera constitutiva. No sólo eso, sino que incluso el propio juez, de oficio, podría hacer retroceder el avance del proceso cuándo de su raciocinio derivase alguna infracción al principio de juridicidad, aún contra la voluntad de las partes y sin la presencia de perjuicio⁶⁹ alguno alegado por ellas (aunque sin duda, la presente hipótesis plantea una mera ideación, es dudoso que con la carga de trabajo que los jueces tienen puedan desear paralizar procesos, si es que ya han avanzado en su desarrollo).

Es en éste punto en donde se torna relevante el denominado principio de trascendencia, al que hace referencia el profesor Maturana a propósito del análisis de la casación y el recurso de nulidad penal:

“consistente en la máxima de la nulidad sin perjuicio no opera, el que se hizo extensivo legalmente también a los incidentes de nulidad procesal en la reforma introducida por la Ley N° 18.705, al contemplarse expresamente en el art. 83 p. del CPC y desprenderse de lo establecido en los arts. 70 y 71 bis del CPP.

(...) se ha resuelto que el recurso de casación en la forma, como remedio de nulidad exige, como ocurre en esta materia con todas las nulidad es de carácter procesal, que se cumpla con el principio de trascendencia, comose infiere de lo indicado en el inciso primero del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se estatuye que la nulidad procesal deberá declararse en todos aquellos casos en que exista un vicio que irrogue a alguna de las partes un perjuicio reparable

67 ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., p. 194.

68 SALAS VIVALDI, J.: “Los principios de especificidad, convalidación, trascendencia y extensión de la nulidad procesal en la legislación chilena”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1970, pp. 29-31; TAVOLARI RIVEROS, R.: “Reflexiones actuales sobre la nulidad procesal”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 1994, núm. XCI, Vol. I, pp. 1-15; TAVOLARI RIVEROS, R.: *El proceso en acción*, Editorial Libromar, Santiago, 2000, pp. 270-273; LOYOLA GONZÁLEZ, E.: *Los incidentes de nulidad*, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 2001, p. 144.

69 SALAS VIVALDI, J.: “Los principios”, cit., pp. 24-27; AGUIRRE GUZMÁN, V.: “Nulidades en el proceso civil”, *Revista de derecho*, 2006, núm. 6 II Semestre, pp. 153-154; VILELA CARBAJAL, K.: “Medios de Impugnación y Nulidad Procesal”, en SAN MARTÍN CASTRO, C.: *Teoría de la Impugnación*, Palestra, Lima, 2009 pp. 75 -76; TAVOLARI RIVEROS, R.: *El proceso*, cit., pp. 264-266; LOYOLA GONZÁLEZ, E.: *Los incidentes*, cit., p. 143.

solo con la declaración de nulidad. En el mismo sentido hay que entender lo que se regula en el penúltimo inciso del artículo 768 del Código aludido, puesto que tratándose del recurso de casación en la forma se dispone en dicha norma que no obstante lo dispuesto en ese artículo, el Tribunal podrá desestimar este recurso cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado⁷⁰.

Al analizar las formas de velar por la juridicidad de las actuaciones del órgano que ejerce la función jurisdiccional, debemos poner como fundamento de dicha observación, al principio de juridicidad al que se encuentran sujetos todos los órganos públicos, la noción misma de proceso, y a la utilidad que su propia naturaleza y finalidad definen. En ese sentido, la transitoriedad y el efecto de cosa juzgada son elementos constitutivos de la seguridad jurídica que debe posibilitar el ejercicio de libertad de las partes al enfrentarse dialécticamente y someter la resolución del conflicto a una heterocomposición, pues en este caso no sólo las denominadas "formas" del procedimiento pueden alterar el debido proceso, sino que esta creación humana instrumental pierde la mayor parte de su sentido inicial, y en último término, se desnaturaliza la propia función jurisdiccional del Estado, perdiendo legitimidad su ejercicio por parte de cualquier órgano público.

La deducción teórica realizada por el profesor OTERO inicia un tránsito correcto desde el análisis de la norma constitucional pertinente, sin embargo, el paso final de realización dinámica de las formas impugnatorias que lo concretizan yerran al obviar la naturaleza propia de la función jurisdiccional del Estado, su finalidad y la armonía que deben guardar con el debido proceso. La norma constitucional contempla en sí los requerimientos y presupuestos de actuación para impugnar los actos públicos; jurisdiccionales en éste caso, y encomienda a la ley los mecanismos sancionatorios e impugnatorios. En ese sentido, el autor en comentario termina por sostener una teoría hermenéutica en donde la aplicación de la Constitución puede realizarse de manera directa por el juzgador, sin mediación legislativa, tal como sostienen en el ámbito de los derechos fundamentales los doctrinarios del neo constitucionalismo⁷¹. Sin embargo, la atribución potestativa a la magistratura judicial viene encomendada por expresa disposición constitucional al legislador.

En caso de sostener lo pretendido anteriormente por el profesor OTERO, a través de dicha inclusión se abre la permisón a la auto atribución potestativa, con un consecuente ínfimo o nulo control posible⁷². El papel del juzgador no sólo pasaría a ser protagónico en la aplicación de la ley sustantiva en la resolución de conflictos jurídicos, sino que aún más, en la propia aplicación de la ley procesal,

70 MOSQUERA, M. y MATURANA MIQUEL, C.: *Los Recursos*, cit., p. 241.

71 Para una visión crítica revisar: ALDUNATE LIZANA, E.: "Neoconstitucionalismo", *Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales*, 2010, p. 364; ALDUNATE LIZANA, E.: "Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo", *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 2010, vol. XXIII, núm. 1, pp. 83-86.

72 BENABENTOS, O.: *Teoría General*, cit., p. 87.

y esto es, en realidad, la activación de su actividad jurisdiccional, los alcances de la misma, incluso con efectos hacia el pasado, alterando situaciones consolidadas jurídicamente, contrariando la predictibilidad de las actuaciones judiciales, y por supuesto la seguridad jurídica.

Por lo anteriormente expuesto sostenemos que no es procedente la cautela del principio de juridicidad desde la aplicación directa de una supuesta acción de nulidad procesal de derecho público, y menos aceptable resulta su procedencia en la tramitación del proceso, toda vez que en el transcurso del mismo es la propia ley procesal la que determina los presupuestos de actuación de las partes, el juzgador, y los mecanismos impugnatorios a disposición de éstas. Aquello se opone además a una concepción garantista del proceso, en donde lo esencial no sólo resulta la cautela de las formalidades procesales por mera ritualidad, sino que, ante todo, se erige como cautela de las pretensiones particulares, y como forma definitiva de resolución de conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica.

III. LA NULIDAD PROCESAL.

Ya hemos señalado cuáles son los reales alcances de la Nulidad de Derecho Público en lo que se refiere a actos jurisdiccionales que infrinjan el principio de juridicidad, ahora es preciso realizar un análisis somero de los medios impugnatorios que efectivamente franquea la ley procesal para obtener la invalidación de las resoluciones en cuestión, y en particular, de la nulidad procesal, para poder distinguirla, por especialidad, de la nulidad de derecho público.

Por su aplicación supletoria analizaremos en éste acápite, de manera general, los medios que otorga el Código de Procedimiento Civil, y de esa manera comprender la lógica en que operan las diversas vías impugnatorias.

En un primer acercamiento, desde su significación natural, y conforme lo señala la Real Academia de la Lengua Española (RAE), impugnar equivale a “combatir, contradecir o refutar” algo, así como también, “interponer un recurso contra una resolución judicial”.

ALVARADO VELLOSO señala que “[e]n el lenguaje del Derecho —y con especial referencia a un sistema procesal— ese “algo” no se circunscribe sólo a una actuación oficial sino que alcanza a todo acto jurídico que afecta de cualquier modo a una persona y que ésta considera ilegítima o injusta”⁷³. Así, sin mayores especificaciones, se puede verificar que los actos jurídicos susceptibles de impugnación no se circunscriben a los actos oficiales o de autoridad, sino también aquellos que tienen lugar en el tráfico jurídico inter privado, y así, podría afirmarse que, por ejemplo,

73 ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., p. 663.

un contrato de mandato o alguna disposición testamentaria es susceptible de impugnación, y que procede ser alegada de forma diversa tratándose de la naturaleza o especie de acto jurídico ante el cual nos enfrentemos.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, como la materia específica a la que nos avocamos en la presente investigación se circunscribe al Derecho Procesal, es preciso señalar que en esta sede la expresión impugnación adquiere un significado particular. Según el profesor Maturana podemos definir impugnación como “la acción y efecto de atacar o refutar un acto judicial, un documento, la declaración de un testigo, el informe de un perito, etc., con el fin de obtener su revocación o invalidación. De acuerdo con ello, la impugnación se nos aparece como el género, puesto que se puede comprender dentro de su concepto toda acción destinada a obtener el saneamiento de la incorrección o defecto del cual puede adolecer un acto procesal. El recurso, en cambio, es una de las especies de impugnación”⁷⁴.

Por su parte, el profesor ALVARADO VELLOSO restringe la utilización del concepto en sede procesal y señala que “[e]n materia procesal, la voz impugnación tiene alcances restrictivos: alcanza sólo a los actos de autoridad, nunca de particulares”⁷⁵. Compartimos lo certera de esta última afirmación, pues aún en el caso de impugnar actos aparentemente privados, en sede procesal lo que efectivamente se hace es impugnar un acto jurídico dictado por la autoridad judicial, pues es sólo a través de su intervención mediata (o la respectiva incorporación legal, como en el caso del ofrecimiento probatorio), que el acto privado pasa a tener cabida al interior del proceso, y llega a formar parte de la cadena procesal continua. El acto de parte no nace a la vida del derecho sino a través de la mediación de la actuación jurisdiccional. Precisamente en ello radica una parte del principio dispositivo que ha de regir el proceso.

En consecuencia, en sede procesal la impugnación en tanto género, comprende las diversas formas dispuestas por el legislador en favor de las partes para que estas puedan obtener el saneamiento de un determinado acto defectuoso, por *error in iudicando* o *error in procedendo*, sea ante el propio tribunal o ante su superior jerárquico.

Dentro de los diversos medios de impugnación establecidos en la ley procesal nos merecen especial atención aquellos que persiguen la declaración de la nulidad procesal, esto es, “la sanción de ineficacia respecto de los actos jurídicos del proceso por el incumplimiento de alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez”⁷⁶. En ese sentido, nuevamente nos será útil distinguir, ahora, entre los

74 MOSQUERA, M. y MATURANA MIQUEL, C.: *Los Recursos*, cit., p. 17.

75 ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., p. 664.

76 MATURANA MIQUEL, C.: *Los recursos*, Apuntes Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007, p. 22.

recursos, en general, y el incidente de nulidad procesal, en particular. Esto debido a que en nuestra ley no se consagra la existencia de alguna acción o recurso ordinario de nulidad procesal, y por tanto ésta debe hacerse valer por diversos medios, sean estos directos, o indirectos.

Cabe destacar que centraremos nuestra atención en la nulidad procesal antes que en aquellos actos impugnatorios que tuviesen otra finalidad diversa, pues es ésta institución la que tradicionalmente se ha definido como forma sancionatoria idónea de aquellos actos jurisdiccionales en que se produzca alguna infracción a las normas potestativas del órgano judicial en la tramitación del proceso. En ese sentido, este mecanismo sancionatorio atiende, en primer lugar, a las formas de infracción objetiva de la norma, antes que a la injusticia del contenido de determinada resolución judicial; o, desde otro punto de vista, en su fijación externa⁷⁷ primaria que nos invita a analizar la configuración normativa de la potestad que permite al tribunal llevar adelante el desenvolvimiento progresivo del proceso⁷⁸.

En un acercamiento desde el derecho comparado, tras el análisis de los ordenamientos chileno, español, peruano, mexicano, uruguayo, italiano, colombiano, y brasileño, Zolezzi ha podido identificar ciertos principios que hacen referencia en unos ordenamiento u otro, encontrando entre aquello a: principio de instrumentalidad de las formas, principio de trascendencia, principio de convalidación (nulidades absolutivas o radicales y actos inexistentes) y principio de protección⁷⁹. En nuestro caso, como bien hace ver Zolezzi, en concordancia con la doctrina nacional, no existe una regulación que permita establecer típicamente los elementos propios de la institución en comento dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Aquello no es exclusivo de nuestra cultura jurídica, pues como bien señala el autor “No existe todavía en doctrina un desarrollo cabal de lo que se denominan formalidades esenciales del procedimiento (...) la mayoría de los códigos enumera las formalidades esenciales del procedimiento al regular los recursos impugnatorios”⁸⁰ En todo caso,

77 Para un análisis íntegro de la diferencia entre teoría intrínseca de la nulidad y teoría extrínseca, consultar: CARRASCO POBLETE, J.: “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el Código de Procedimiento Civil Chileno”, *Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho*, 2012, pp. 47-98.

78 El profesor ALVARADO VELLOSO señala: “La impugnación por nulidad [...] siempre se vincula con aspectos puramente objetivos. Además, es la que utiliza quien ha perdido total o parcialmente una pretensión litigiosa para sostener la ilegitimidad de la decisión judicial que no le otorgó la razón o la del procedimiento previo a su decisión”, en ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., p. 722. Cabe recordar a su vez que según el propio ALVARADO “Ilegítimo es lo que no está de acuerdo con la ley –en el más lato sentido de ser interpretado el vocablo, comprensivo así de constitución, ley, ordenanza, reglamento, resolución administrativa, sentencia, laudo, contrato, testamento, etc.- y por tanto se mide siempre con criterios de objetividad: el acto está realizado o no conforme con los requisitos, condiciones, presupuestos, etc., previstos para el caso en el ordenamiento jurídico”, en ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., p. 663.

79 ZOLEZZI IBÁRCEÑA, L.: “Las nulidades procesales en el derecho comparado”, *Derecho UUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, S.I., núm. 40, 1986, pp. 330-333.

80 ZOLEZZI IBÁRCEÑA, L.: “Las nulidades”, cit. pp. 336-337.

a través de diversas manifestaciones podemos encontrar la presencia de dichos principios a nivel interno como pasaremos a revisar más adelante⁸¹.

El profesor MATORANA y Mario CASSARINO han señalado que los medios impugnatorios para hacer valer esta sanción de nulidad pueden ser directos o indirectos. Entre los primeros, que son aquellos que atacarían directamente el acto buscando su invalidación, encontramos la declaración de nulidad de oficio por el tribunal (art. 84 CPC), la casación en la forma de oficio por el tribunal (art 776); la casación en el fondo de oficio por el tribunal (art. 785); el incidente de nulidad; las excepciones dilatorias (art. 303 CPC), el recurso de casación en la forma (art. 768 CPC); el recurso de casación en el fondo (art. 767 CPC) y el recurso de revisión (Título XX Libro III CPC).

Los medios indirectos, esto es, aquellos que sin perseguir directamente la nulidad pretenden que ella sea declarada, serían el recurso de reposición (art. 181 CPC), el recurso de apelación (arts. 186 y ss. CPC) y el recurso de queja.

La elección entre uno u otro medio impugnatorio quedará sujeta principalmente a la naturaleza de la resolución que se pretenda impugnar, la oportunidad en que dicha impugnación se pretenda hacer valer y la trascendencia de la irregularidad⁸².

De la enunciación propuesta se desprende que la mayoría de los medios propuestos corresponden particularmente a los medios de impugnación conocidos como "recursos", esto es, "el acto procesal de parte o de quien tenga legitimación para actuar mediante el cual se impugna una resolución judicial dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene ha causado su dictación"⁸³. En todos estos casos estamos ante un acto procesal presentado por la parte litigante en contra de actuaciones judiciales, y no precisamente contra la actuación directa e una de las partes.

También existen otros medios impugnatorios de especial relevancia en nuestro estudio: el recurso de revisión y el incidente de nulidad. En el caso del primer mal llamado "recurso" podrá presentarse éste aún después de ejecutoriada la sentencia; en el segundo, nos enfrentamos a la vía incidental que persigue la declaración de nulidad, que, por su naturaleza, debe impetrarse dentro de determinado plazo mientras se encuentre en tramitación el proceso.

El recurso de revisión es en realidad una acción declarativa de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema, en el ámbito civil, y que tiene como finalidad invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido obtenidas

81 ZOLEZZI IBÁRCEÑA, L.: "Las nulidades", cit, p. 334.

82 MATORANA MIQUEL, C.: *Los Recursos*, cit, p. 23.

83 MOSQUERA, M. y MATORANA MIQUEL, C.: *Los Recursos*, cit., pp. 17-19.

fraudulenta o injustamente en casos expresamente señalados en la ley (art. 810 y ss CPC). En este caso estamos en presencia de una acción, pues el proceso principal que desemboca en la sentencia a impugnar ha concluido mediante el efecto de ejecutoriedad de la sentencia definitiva, y es preciso abrir un nuevo proceso para discutir la presencia o no de las causales taxativas que dan origen a esta particularísima acción. Precisamente es la propia ley la que señala los casos excepcionalísimos en que, por razones de justicia, sobre la certeza jurídica que otorgaría la cosa juzgada, estaría previsto revisar la forma en que se ha logrado dictar la sentencia en cuestión.

A diferencia de lo ya señalado más arriba por Miguel OTERO LATHROP, sostenemos que precisamente la regulación legal y taxativa de las causales que permiten dar origen a este recurso de revisión, permiten sostener la excepcionalidad con que es posible abandonar la cosa juzgada en virtud de algún principio que ha de vincularse necesariamente con las consideraciones más fundamentales del Estado de Derecho. Suele asociarse a consideraciones de justicia. En ese sentido, no creemos que el recurso de revisión sirva como un ejemplo paradigmático que permita extender por analogía los alcances de una supuesta acción particular de nulidad procesal de derecho público, sino más bien, ha sido el propio legislador, tal como lo encarga la constitución, el que ha velado porque el principio de juridicidad sea respetado de manera especialísima en los casos que ha considerado más relevantes. El propio legislador ha puesto de manera expresa la regulación de aquel caso en que razones superiores de justicia⁸⁴ primarán sobre la certeza jurídica y la cosa juzgada, más no se puede desde aquí pretender ampliar el alcance de la revisión de sentencias judiciales firmes por analogía, pues trastocaría el fundamento mismo de la función jurisdiccional del Estado, tal como señalamos en líneas anteriores.

Los medios directos e indirectos⁸⁵ que buscan la declaración de nulidad que hemos enunciado precedentemente no son más que la manifestación concreta y realización del principio de juridicidad y su forma de resguardo ante las infracciones respectivas. Todos los recursos anteriormente señalados, de manera directa o indirecta, al buscar la declaración de ineficacia de una determinada resolución judicial dictada por el tribunal por encontrarse dictada contra Derecho, encuentran su cimiento en la vigencia del principio de juridicidad, y su raíz sancionatoria en la genérica Nulidad de Derecho Público.

Obviamente hay quienes sostienen de plano que ni inmediata ni inmediateamente esta teoría podría tener cabida, pues arguyen que “[e]n cuanto al ámbito de aplicación de la teoría de las nulidades de derecho público (...) se restringen exclusivamente

84 Nótese que dichas consideraciones en virtud del principio democrático han sido adoptadas por el congreso, más no de manera arbitraria por el juez particular.

85 CASSARINO VITERBO, M.: *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, 6° ed., Editorial Jurídica, Santiago, 2008, p. 235; SANTA CRUZ SERRANO, V.: *Las Nulidades Procesales en el Código de Procedimiento Civil Chileno*, Editores: Francisco Cerruti y Antonio Vodanovic, Imprenta y Litografía Leblanc, Santiago, 1942, p. 25.

a la nulidad administrativa. Así no cabe dentro de la teoría de la nulidad de derecho público la nulidad procesal ni la nulidad de los actos legislativos⁸⁶ pues constituirían “anulabilidades”. Divergimos absolutamente de dicha posición, más aún cuando señala que “no obstante ser indudable que el artículo 7° es aplicable a todos los órganos del Estado, en el caso del ámbito jurisdiccional se deben respetar los sistemas de incidentes y recursos que la ley establece para hacer valer la nulidad, por lo que no sería procedente la aplicabilidad de la teoría de la nulidad de derecho público a la nulidad procesal, ya que los citados mecanismos son los que establece la ley procesal para depurar del proceso los actos inválidos⁸⁷, pues tal como señalamos previamente, y reafirmaremos en las siguientes líneas, es plenamente posible interpretar armónicamente la institución de la nulidad de derecho público en coherencia con la realización de la ley procesal y los medios impugnatorios establecidos al efecto.

En relación con el medio impugnatorio de mayor relevancia relacionado con nuestro estudio abordaremos directamente el análisis de la nulidad procesal que es normalmente alegada por vía incidental en sede procesal civil, abarcando someramente sus elementos constitutivos, su naturaleza y alcance o efecto extensivo.

Previo a desarrollar el estudio propuesto es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico no ha consagrado una regulación general y unificada de la institución en comento, sino que por el contrario, a través de las regulaciones procedimentales contenidas en distintos cuerpos normativos (Código de Procedimiento Civil⁸⁸, Código Procesal Penal⁸⁹, Código del Trabajo⁹⁰, etc) y también mediante la utilización de la jurisprudencia más calificada⁹¹, se ha pretendido, desde la doctrina, afrontar un análisis que permita una comprensión coherente de la nulidad procesal, de sus elementos, características y alcance.

I. La nulidad procesal civil y su naturaleza jurídica.

No compartimos las ideas de aquella doctrina que pretende asimilar o realizar una especie de analogía directa entre las sanciones de ineficacia a los actos jurídicos entre particulares en sede civil a los actos jurídicos procesales en sede jurisdiccional. En ese sentido, creemos que no serían aplicables simplemente las categorías de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa propias de la rama del Derecho Civil a las sanciones en que incurre un acto jurisdiccional.

86 CONCHA MACHUCA, R. “El desarrollo”, cit., p. 102.

87 CONCHA MACHUCA, R. “El desarrollo”, cit., p. 111.

88 Art. 83 Código de Procedimiento Civil chileno.

89 Art. 35, Art. 52, Art. 103, Arts. 159 y ss., Art. 283, Art. 284, Art. 343, Arts. 372 y ss. del Código Procesal Penal Chileno.

90 Art. 427, Art. 429, Art. 477 y ss. del Código del Trabajo.

91 Al respecto revisar, entre otros: LEXISNEXIS, *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. Editorial LexisNexis, Santiago, 2003.

Tal como señala Julio SALAS, “en doctrina se distingue entre actos inexistentes y actos nulos. Entendemos por los primeros aquellos que carecen de condiciones indispensables para ser concebidos, los que son meros hechos, o, en fin, como dice Laurent, los que no existen a los ojos de la ley. Los segundos, por su parte, si bien han sido realizados imperfectamente, las irregularidades de que adolecen no los privan de su carácter de actos jurídicos, pero impiden que puedan producir los efectos señalados en la ley”⁹².

Por su parte, OTERO LATHROP sostiene que “la gran diferencia entre la inexistencia y la nulidad es que en la primera el acto simplemente no existe, no produce efecto legal alguno y no se requiere declaración judicial alguna que así lo determine. Por el contrario, en la nulidad el acto existe y produce todos sus efectos jurídicos hasta tanto la nulidad no haya sido declarada”⁹³.

Más allá de la descripción general que realizan los autores citados, éstos coinciden en que toda nulidad procesal requiere ser declarada siempre mediante la resolución judicial pertinente, y hasta no llegar ese momento el acto es plenamente válido. La única excepción se presentaría en aquellos casos en que se encuentren ausentes los presupuestos procesales, o sea, los requisitos de la esencia para afirmar la existencia del proceso mismo, y sólo entonces podríamos afirmar que hay lugar a la inexistencia. Pero nuevamente, en tal caso, aunque puede sostenerse que tendría cabida la inexistencia en el orden procesal desde un punto de vista doctrinario, la jurisprudencia ha sido reacia a aceptar la procedencia de la inexistencia como una mera constatación de hecho, sin necesidad de resolución judicial que la declare, y por el contrario, tal vez en virtud de la certeza jurídica, ha terminado por acercarla lo máximo posible a la nulidad procesal, para luego, desde ahí, distinguir nuevamente, ahora entre actos nulos y actos anulables.

Lo dicho en el párrafo previo puede reformularse de la manera que sigue: se ha adaptado terminológica y conceptualmente el debate, desde la diferencia entre nulidades e inexistencia, a sólo una diferencia interna entre los tipos de nulidad procesal y la legitimación necesaria para su declaración. En otros términos, para estos efectos, se clasifica usualmente a los actos jurídicos procesales sancionables con nulidad entre aquellos que requieren solicitud previa de parte (anulabilidad) y aquellos que el juez puede decretar de oficio (nulo)⁹⁴, más no tiene mayor cabida y aceptación la teoría de la inexistencia.

92 SALAS VIVALDI, J. E.: *Los incidentes, y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp. 75-76.

93 OTERO LATHROP, M.: *La nulidad*, cit., p. 22.

94 Una explicación más completa sobre las diversas formas en que la nulidad procesal ha sido definida y analizada por la doctrina nacional es posible de encontrar en CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad Procesal”, pp. 52 y ss.

A pesar de lo señalado previamente, de manera relativamente reciente el profesor BOCKSANG ha recuperado una distinción conceptual de suma trascendencia. A partir de una revisión histórica⁹⁵ en busca de la genealogía del concepto y alcances de la nulidad del acto jurisdiccional, y recorriendo el devenir de la institución, arriba a develar los movimientos y las razones políticas institucionales situadas que en derecho comparado (España, Italia y Francia, principalmente) llevaron a optar por un régimen en que predominara la anulabilidad, como forma sancionatoria idónea de los actos irregulares (inválido a su parecer) de la jurisdicción.

La especial relevancia del estudio en comento radica en la diferencia conceptual constitutiva existente entre la nulidad propiamente tal (equivalente a inexistencia jurídica), por una parte, y la anulabilidad, por otra; que no sólo se deriva de una diferencia doctrinaria o dogmática, en abstracto, sino que encuentran su correspondencia con determinados periodos históricos de desarrollo, y lugares específicos de origen⁹⁶.

El recorrido al que nos invita el profesor BOCKSANG representa una contribución a la desmitificación de la idea de que la inexistencia del acto jurídico jurisdiccional sería un mero auxilio ad hoc que operaría en casos en que la ley no prevería expresamente casos de invalidez habiendo debido hacerlo. Más adelante volveremos sobre éste punto, a fin de resolver su extensión y concordancia con nuestro planteamiento.

2. Gorigoittía: entre Irregularidad, Invalidez e Ineficacia.

Otro estudio relativamente reciente y de gran relevancia lo constituyen las investigaciones realizadas por GORIGOITTÍA ABBOT, en donde aborda el análisis de la nulidad procesal. Gorigoittía aborda directamente la naturaleza sancionatoria de la nulidad procesal como técnica de ineficacia de orientación teleológica, distinguiendo en el trayecto conceptual las nociones independientes de irregularidad, invalidez e ineficacia⁹⁷, que han de conjugarse de manera progresiva y copulativa para comprender la extensión de la nulidad en su totalidad, o en otras palabras la nulidad resulta ser la realización acumulativa de los tres momentos antedichos. En una dinámica progresiva se superpondrán los tres elementos para desembocar en la determinación del alcance de la nulidad procesal.

Para Gorigoittía cabría un ámbito de aplicación para cada uno de los elementos descritos, que a su vez determinarían la naturaleza del sistema de nulidad procesal particular de nuestro ordenamiento jurídico. Así, al hablar de irregularidad "se quiere denominar a aquella situación en la que hay una discordancia entre el acto realizado

95 BOCKSANG HOLA, G.: "La inexistencia", cit., pp. 577-608.

96 BOCKSANG HOLA, G.: "La inexistencia", cit., pp. 579-586.

97 GORIGOITTÍA ABBOT, F.: "Irregularidad, Invalidez e Ineficacia en el contexto de la nulidad procesal", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte RDUCN*, 2013, vol. 20, núm. 1, pp. 129-154.

y el modelo normativo⁹⁸. En cierto sentido, hace referencia a lo que hemos señalado como criterio formal, o interior, de análisis del acto jurídico.

En segundo lugar, procedería realizar un juicio de validez propiamente tal, que no sería completamente independiente del anterior (incluye el análisis previo, en un sentido progresivo e incluso, y no excluyente), pero que se derivaría de la irregularidad del acto (formal) previamente constatada. Según el autor, en relación a la validez “la cuestión es si el acto defectuoso, a pesar de su imperfección, debe o no gozar del mismo estatus del que gozaría si se hubiese apegado al modelo normativo impuesto”⁹⁹, lo que en realidad trasunta en sustentar una determinada teoría del Derecho, en donde el eje central de la teoría pasa por la definición de los intereses jurídicos protegidos, su identificación y definición, doctrinaria e institucional.

En un tercer momento, en relación con la ineficacia del acto “se dice que un acto es ineficaz cuando se ve privado de sus efectos normales”¹⁰⁰, tendiendo en este ámbito el resultado práctico del proceso analítico realizado hasta este punto, dejando en claro eso sí que la ineficacia no trae aparejada de manera lógica y necesaria la eliminación absoluta del acto impugnado, sino, según su lectura, una modificación de los efectos normales previstos en la ley procesal.

Por otra parte, en un estudio paralelo¹⁰¹, el mismo profesor GORIGOITÍA vincula la naturaleza jurídica de la nulidad procesal internamente con el perjuicio sufrido por alguna de las partes, y así, con los principios de trascendencia, subsanación y convalidación, jugando estos tres entre sí dinámicamente, estableciéndolo como mecanismo de última ratio dispuesto a favor de las partes precisamente a fin de que puedan subsanarse los perjuicios que éstos han sufrido¹⁰².

En relación con la naturaleza jurídica de la nulidad procesal el profesor CARRASCO sintetiza de muy buena manera lo que a su parecer han sido las tres principales tendencias de comprensión, o tres categorías hermenéuticas adoptadas por la doctrina Señala: “a) La que tiene como base la estructura orgánica de los actos procesales y por tanto analiza los requisitos de fondo y de forma de los mismos. Cuando al acto falta un requisito, es decir, no cumple con el modelo legal, entonces está viciado. Desde esta perspectiva analizaremos la nulidad como una categoría intrínseca al acto, es decir, como vicio del acto procesal.

98 GORIGOITÍA ABBOT, F.: “Irregularidad, invalidez”, cit., p. 131.

99 GORIGOITÍA ABBOT, F.: “Irregularidad, invalidez”, cit., p. 138.

100 GORIGOITÍA ABBOT, F.: “Irregularidad, invalidez”, cit., p. 141.

101 GORIGOITÍA ABBOT, F.: “El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2013, núm. 40, pp. 575.

102 GORIGOITÍA ABBOT, F.: “El perjuicio”, cit., pp. 589 y ss.

b) La que postula un alejamiento de la estructura orgánica del acto, pero que no lo excluye, y que considera a la nulidad como una sanción, como una categoría extrínseca del acto.

c) La que explica la nulidad como una técnica instrumental, como un instrumento procesal teniendo como punto de partida el fundamento valorativo de la nulidad procesal¹⁰³.

El profesor ALVARADO VELLOSO, al que hemos hecho referencia como guía fundamental en nuestro estudio, define la nulidad procesal como “la sanción ([...] el vocablo se utiliza con una significación muy genérica) que priva de efectos (eficacia) a un acto procesal en cuya estructura no se han guardado los elementos ejemplares del modelo, en tanto ellos constituyen garantías de los derechos justiciables”¹⁰⁴.

De lo expuesto nos permitimos concluir que la nulidad procesal es efectivamente una sanción jurídica, tal como lo hemos señalado en una primera parte de esta investigación. Es una sanción que ha de ser activada por una de las partes en contra de un acto de la jurisdicción que se aparta del principio de juridicidad, y en ese sentido, y recogiendo los aportes realizados por BOCKSANG, GORIGOITÍA y CARRASCO, la sanción de nulidad no encuentra su fundamento exclusivamente en un desvío marginal de lo preceptuado en la ley, y una ínfima discordancia formal de un acto jurisdiccional con la norma potestativa en cuestión. No se trata de un mecanismo que se ha dispuesto para la mera cautela ritual del proceso, sino que adquiere su enaltecimiento como medio impugnatorio en su relación armónica con el principio de juridicidad y una concepción garantista del proceso.

La nulidad se activa como mecanismo sancionatorio en cuanto haya perjuicio no sólo porque exista perjuicio (podría pensarse por ejemplo en el caso del recurso de apelación), sino que antes que aquello, porque en virtud del propio principio de juridicidad el respeto al debido proceso implica necesariamente el respeto a los presupuestos mínimos del mismo, y la finalidad de éste como instrumento de resolución de conflictos intersubjetivos puesto a disposición de las partes. La nulidad ha de atender al principio dispositivo, y en ese sentido, los miramientos no son meras constataciones de carácter objetivos entre presupuestos de actuación y realización concreta de los mismos, sino que el perjuicio sufrido por las partes y su alegación forma el eje central para delimitar su procedencia. La transitoriedad se encuentra amarrada a la juridicidad y el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional, y por lo mismo la nulidad procesal se encuentra sujeta a caducidad, de lo contrario se alteraría la existencia misma del Estado de Derecho, y la justificación democrática del ejercicio de la función jurisdiccional.

103 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 53.

104 ALVARADO VELLOSO, A.: “Presupuestos de la declaración”, cit., pp. 99-100.

3. Presupuestos de la nulidad procesal.

Siguiendo la línea del profesor ALVARADO VELLOSO, pasaremos a exponer sucintamente los presupuestos de la nulidad procesal, que nos permitirán develar de manera más comprensible la idoneidad de este medio de impugnación como manifestación de la protección de la juridicidad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Los presupuestos son los siguientes¹⁰⁵:

1. Existencia de un acto irregular que se halle inserto en un proceso.
2. Existencia de sanción de nulidad específicamente prevista en la ley (Principio de Especificidad). Atenuado en su rigorismo formalista principalmente por el principio del finalismo¹⁰⁶ y el principio de trascendencia.
3. Debe existir un interés jurídico protegible con fundamento en que el acto ocasiona perjuicio a alguna de las partes (principio de la trascendencia)
4. Debe mediar petición de parte
5. No debe alegar nulidad aquél cuya actuación concurrió a cometer el vicio o que sabía o debía saber su existencia (Principio de protección)
6. Principio de subsanación (que no se practique la posibilidad de reparar o remediar el defecto que vicia el acto)
7. Principio de conservación (por ser la sanción de nulidad extremadamente gravosa sólo cabe aplicarla en casos extremos, como última ratio, con un alto grado de comprobación, y procurando el juez en caso de duda la conservación válida del acto)
8. Declaración judicial.

De la lectura de los presupuestos enunciados es posible desprender la relación interna existente entre una comprensión garantista del proceso, el respeto al principio de juridicidad y la nulidad procesal. A su vez, es posible señalar que conforme a lo expresado por el profesor ALVARADO VELLOSO la comprensión de la nulidad procesal se encuentra cercana al tercer subgrupo expuesto por Carrasco, al que hemos hecho referencia previamente, pues no se trataría de una mera sanción al incumplimiento de requisitos formales y de fondo del acto jurídico, sino que se entiende a la institución desde su orientación teleológica, y por tanto, la abarca funcionalmente y no sólo de manera estática y objetiva en un análisis de

105 ALVARADO VELLOSO, A.: "Presupuestos de la declaración", cit., pp. 100 y ss.

106 "[...] aún cuando exista previsión de sanción en la ley, basta que el acto carezca de alguno de los requisitos indispensables o esenciales en orden a la obtención de su fin, para que se considere que el juez se haya facultado sin más para declarar la nulidad", ALVARADO VELLOSO, A.: "Presupuestos de la declaración", cit., p. 102.

adecuación del acto jurídico concreto a la formas normativas. A nuestro parecer, en los presupuestos enunciados se conjugan de manera perfecta el interés social representado en el desarrollo mismo del proceso como medio pacífico dispuesto por el Estado para la solución de conflictos intersubjetivos, y simultáneamente conserva el respeto a las atribuciones potestativas típicas que consagra la propia ley procesal.

La doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido como caracteres y/o presupuestos¹⁰⁷ de la nulidad procesal la necesidad de alegación de parte, y excepcionalmente su declaración oficiosa: necesaria declaración por parte de un tribunal; la posibilidad de convalidación, y en general su saneabilidad; el efecto extensivo; el principio de la trascendencia; el principio de conservación del acto¹⁰⁸, dejando fuera de esta enumeración el principio de especificidad que no tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico, pues la nulidad procesal (al menos en su forma de alegación incidental) se encuentra consagrada de manera genérica en el artículo 83 CPC, no estableciendo causales taxativas para alegar su procedencia¹⁰⁹. De lo descrito es posible colegir que lo expuesto por ALVARADO VELLOSO puede servirnos plenamente a fin de desentrañar los alcances de la nulidad procesal en nuestro ordenamiento jurídico.

La caracterización expuesta por ALVARADO VELLOSO podría merecer reparos porque pareciese confundir la eficacia del acto jurídico procesal con su validez, y abordaría indistintamente el carácter intrínseco de la nulidad (que recae sobre el análisis del acto mismo y sus requisitos formales) con su carácter extrínseco (que mira ahora más hacia la eficacia del acto en relación con su finalidad al interior del proceso antes que a la validez formal). Sobre este punto Carrasco realiza un detallado estudio, intentando dilucidar el alcance de estas dos posibilidades hermenéuticas, sus limitaciones y eventuales contradicciones, al que nos es necesario referirnos precisamente para terminar de enlazar nuestras posiciones fundamentales descritas en la primera parte de esta investigación, esto es: la doctrina del garantismo procesal con el respeto al principio de juridicidad.

4. La nulidad procesal desde un punto de vista intrínseco, o la nulidad como resguardo de la forma.

Se trata según esta concepción de abordar el análisis del acto concreto con su modelación abstracta tipificada. Luego, “[a]nalizar la nulidad como un vicio

107 Ya hemos señalado al respecto que la doctrina ha sido confusa, pues unas veces las enuncia como características, otras como caracteres, y otras incluso como principios.

108 SALAS VIVALDI, J. E.: *Los incidentes*, pp. 77 y ss.; MATURANA MIQUEL, C.: *Los Recursos*, cit. pp. 22 y ss.

109 Podría sostenerse que el caso excepcional se presenta a propósito del medio directo Casación en la Forma, pues el art. 768 CPC consagra taxativamente las causales por las que procede. Sin embargo, nos encontramos en esta situación sólo si enfrentamos este medio de alegación de la nulidad procesal, confirmando que la regla es su opuesto genérico en la consagración de la institución en el art. 83 CPC.

del acto nos obliga a poner el punto de partida en el acto procesal sano y, por ende, comprobar si este cumple con todos los requisitos que son necesarios para que sea perfecto, es decir, para que produzca sus efectos¹¹⁰. Según el profesor CARRASCO, indefectiblemente dicho camino nos lleva a realizar una analogía entre las categorías propias de los actos jurídicos civiles y el acto jurídico procesal objeto del análisis¹¹¹, cuestión que no sería para nada pacífica. Nos encontraríamos en tal situación precisamente porque no existe una teoría general de la nulidad, y a su vez, la posibilidad de una teoría particular de la nulidad procesal se ve truncada por la vaguedad y contradicción analítica que comparten doctrina y jurisprudencia, sumada a la ausencia de una consagración unitaria y sistemática en nuestros textos normativos, y que permitiese desde ahí cimentar su construcción¹¹².

El análisis del acto procesal sano (primer grupo de teorías) comenzaría por diferenciar artificialmente entre requisitos de fondo y requisitos de forma, sin clarificar en ningún caso qué elementos pertenecen a una u otra categoría, precisamente porque ni siquiera la propia ley procesal se encarga de efectuar dicha distinción. Luego, además, sólo por enunciar algunos de los problemas más relevantes que acarrea este camino hermenéutico, encontramos que: existe una falta de regulación sistemática de los actos procesales, lo que hace complejo determinar y agrupar los requisitos de aquellos; hay falta de claridad para poder establecer cuándo la ausencia de alguno de sus elementos trae aparejada la nulidad del acto o la afecta otro tipo de invalidez¹¹³, o simplemente no hay una conexión directa con un tipo sancionatorio; esta teoría excesivamente formalista, que funda a la institución en la observación de la estructura orgánica del acto, "no permite explicar las diversas limitaciones que actualmente existen en nuestro derecho positivo para evitar la declaración de nulidad de un acto procesal como son los principios de convalidación, subsanación, buena fe, trascendencia, extensión, etc., sino que solo atiende a la nulidad del acto por falta de algún requisito de aquél"¹¹⁴. Según lo señalado hasta aquí es evidente que existe la imposibilidad de sostener firmemente y de manera consistente una teoría

110 CARRASCO POBLETE, J.: "La Nulidad", cit., p. 54.

111 "Este intento por estudiar la nulidad como categoría intrínseca del acto procesal se hace sin base positiva en nuestro sistema, ya que no se encuentran regulados de manera general o sistemática los requisitos de los actos y, por ende, invita a utilizar figuras que corresponden a la teoría general de los actos jurídicos civiles, que atendida la autonomía y finalidad del Derecho procesal no calzan por completo" CARRASCO POBLETE, J.: "La Nulidad", cit., p. 56.

112 ZOLEZZI IBÁRCEÑA, L.: "Las nulidades", cit., pp. 329 y ss.

113 Por ejemplo, en aquellos casos en que la demanda se presente ante un tribunal que no tenga jurisdicción (en realidad no sería un tribunal por ausencia de requisito de fondo) o carezca de competencia (también requisito de fondo), la sanción sería diversa, o si existe falta de patrocinio en la presentación de la demanda, casos que parecen colindar más con la inexistencia, antes que con la nulidad. Ahora bien, un tema diverso es que en la práctica la jurisprudencia requiera declaración judicial previa en ambos casos descritos, pero al respecto nada señala explícita y sistemáticamente la ley procesal. La vaguedad nuevamente nos guía a valernos de la regulación civil, y los avances que en esa rama del derecho se han alcanzado, cayendo en este error simplemente porque desde el inicio hemos dado un paso en falso.

114 CARRASCO POBLETE, J.: "La Nulidad", cit., p. 57.

de análisis que recaiga exclusivamente sobre la forma orgánica del acto procesal y sus requisitos de validez interna (de fondo y de forma).

En similar sentido se pronuncia el profesor GORIGOITÍA propósito de la mera constatación de regularidad del acto procesal¹¹⁵ que, recordemos, sólo representaría el primer grado de acercamiento analítico a la comparación formal entre modelo normativo típico del acto y configuración práctica, para analizar su adecuación.

Por su parte, desde una posición doctrinaria como la planteada por el profesor BOCKSANG que considere la actual vigencia de la inexistencia de un acto jurídico procesal, volviendo a la diferencia histórico-jurídica entre nulidad, en sentido estricto (inexistencia, en el lenguaje actual) y anulabilidad, habrá que deducir cuál es el lugar que le cabe al mencionado análisis interno del acto, formal, o de su mera regularidad conforme al tipo normativo.

Desde dicho prisma, si bien “sería ilusorio pretender que la inexistencia jurídica fuera la regla absoluta o general en materia de invalidez de los actos jurisdiccionales, pues de otra forma la institución de la cosa juzgada se vería gravemente afectada por la imprescriptibilidad que se asocia intrínsecamente a la nulidad en stricto sensu”¹¹⁶. Es preciso considerar su inclusión en un Estado de Derecho. Ahora, es en esa dinámica inclusiva de la posibilidad de la inexistencia de actos jurídicos procesales en dónde habrá que analizar hasta qué punto bastará la sola disconformidad entre tipo normativo y realización del acto procesal efectivo, para declarar su inexistencia (nulidad stricto sensu).

A este respecto, el profesor BOCKSANG señala su preferencia porque metodológicamente se convenga su incorporación tópica al ordenamiento jurídico, es decir, “estableciéndose ciertas categorías de irregularidades que los propios tribunales de justicia vayan desvelando como correspondientes a la nulidad”¹¹⁷.

Ahora bien, ¿a quién corresponderá la realización de dicha labor? BOCKSANG responde que principalmente a la doctrina y jurisprudencia, no descartando la oportuna intervención legislativa en la “descripción de elencos más o menos restringidos de vicios que engendren la nulidad inexistencia de los actos jurisdiccionales”¹¹⁸. Sin embargo, al momento de realizar un análisis sobre la forma del acto jurídico procesal, y su sujeción al principio de juridicidad, y por tanto, el eventual análisis sobre los presupuestos del acto, sus formas, su alcance y sancionabilidad, no realiza un pronunciamiento expreso, más que afirmar que respecto de la forma, como causal de inexistencia, ésta ha sido incorporada por dos vías: una conceptual,

115 GORIGOITÍA ABBOT, F.: “Irregularidad, invalidez”, cit., pp. 131-134.

116 BOCKSANG HOLA, G.: “La inexistencia”, cit., p. 596.

117 BOCKSANG HOLA, G.: “La inexistencia”, cit., p. 598.

118 BOCKSANG HOLA, G.: “La inexistencia”, cit., p. 598.

atribuible al profesor Miguel OTERO LATHROP, y otra tópica. Respecto de la primera reproducimos aquí lo ya señalado de manera especial en el análisis de la “nulidad procesal de derecho público”. En relación con la vía tópica el profesor Bocksang señala que “un ariete que podría servir de punto de partida es el de los principios esenciales de justicia natural: *audiatur et altera pars*-oígase también a la otra parte- y *nemo iudex in causa sua*-nadie puede ser juez en su propia causa-.”¹¹⁹

Por nuestra parte creemos que lo expuesto por BOCKSANG inicia un correcto recorrido para alejarse de una concepción de la nulidad procesal tradicionalmente vinculada al positivismo jurídico, sin embargo, nos parece que la noción de “principios esenciales de la justicia natural” es sumamente vaga, y preferimos, tal como lo hemos hecho previamente, hacer referencia aquí a los presupuestos de la relación procesal y los tratados internacionales que consagren normas procesales. O en otras palabras, a los principios del proceso propiamente tal¹²⁰, desde una lectura garantista.

Lo señalado previamente no quiere decir en ningún caso que el análisis interno del acto se torne irrelevante ni mucho menos, sino simplemente que, atendida la naturaleza propia de la función jurisdiccional del Estado manifestada en el proceso, dicha teoría no es autosuficiente para dar por acabado el estudio sobre la nulidad procesal; no es todo lo omnicomprendivo que pretende ser. La única forma de salvar dicha ideación (si aquello fuese remotamente posible) es imaginar una regulación de carácter legal que consagre de manera completa y sistemática (descripción completa y universal de requisitos de existencia, validez, eficacia, y su sancionabilidad, entre otros términos), como efectivamente no ocurre¹²¹, una teoría general sobre los actos jurídicos procesales (cuestión ausente en nuestro particular ordenamiento jurídico), y tal vez imposible de alcanzar también respecto de cualquier otra institución. En resumen: el mero análisis orgánico interno del acto no basta para abordar los alcances y naturaleza de la nulidad procesal, hay que dar un paso más allá.

5. La nulidad procesal desde un punto de vista extrínseco; la nulidad procesal como sanción.

En términos genéricos una segunda lectura sobre la naturaleza de la nulidad procesal, plantea CARRASCO, aborda ésta institución como manifestación de una sanción (ya no como un defecto orgánico interno), y por ello, hace referencia al carácter extrínseco de la nulidad.

119 BOCKSANG HOLA, G.: “La inexistencia”, cit., p. 600.

120 ALVARADO VELLOSO, A.: *Lecciones de derecho*, cit., pp. 191 y ss.; MISSIEGO DEL SOLAR, J.: “Los principios y garantías procesales, aspectos imperativos y esenciales para la existencia de un proceso”, en AA.VV.: *Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*, Corporación Universitaria Remington: CESJUL Centro de Estudios Socio Jurídicos Latinoamericanos, Medellín, 2014, pp. 267 y ss.

121 Recordemos que se ha señalado que en nuestro ordenamiento jurídico no tendría aplicación directa el principio de especificidad de la nulidad procesal.

Según CARRASCO, “[e]sta teoría explica la nulidad como una sanción y ello quiere decir que frente a una determinada irregularidad en el ejercicio de un acto procesal, que causa un perjuicio importante a alguna de las partes, el ordenamiento reacciona y elimina los efectos del acto viciado”¹²². En general, se trataría de la infracción de normas imperativas de cierta relevancia, y ya no velaría sólo de manera abstracta por el resguardo de la legalidad objetiva, tornando relevante en este caso el elemento teleológico constitutivo del acto procesal, a fin de evaluar si es susceptible de sanción o no.

En palabras de LOURIDO RICO, referidas por CARRASCO, “aunque se trata de una sutil diferencia se pasa a distinguir la nulidad como vicio del acto, a la nulidad como una sanción que la ley prevé para los actos que incurran en determinadas irregularidades desplazándose el centro de gravedad del acto procesal a la ley”¹²³. Por lo tanto, bajo esta óptica ya no es indispensable abordar artificialmente el análisis del acto jurídico desde la doctrina civilista, y el rol de la ley procesal vuelve a tomar su sitial primigenio definiendo los casos en que la irregularidad amerite ser sancionada con la nulidad, lo que sin duda significa la tipificación legal de los casos considerados como graves y sancionables, y el abandono de excesivas especulaciones doctrinarias y jurisprudenciales.

En este caso, la posición doctrinaria propuesta opta por volver a la ley en busca de las sanciones tipificadas, en lugar de abrir espacio al análisis especulativo sobre los requisitos propios de cada acto jurídico procesal y su intrínseca validez o nulidad. En cierto sentido nos acercamos a la nulidad como “una consecuencia prevista por la ley para actos procesales que presenten desajustes importantes con el modelo normativo”¹²⁴.

Esta segunda posición define la validez final del acto jurídico procesal no desde un punto de vista meramente orgánico y abstracto normativo, sino que progresa y entronca dicha aproximación con nociones de eficacia y criterios teleológicos a la hora de decidir sobre la regularidad del acto, estando mediada a su vez por la interacción con la ley procesal.

El reverso negativo que encontramos en esta lectura es que “la nulidad desde un punto de vista extrínseco no se refiere a los fundamentos de la nulidad sino que se basa en la gravedad de la irregularidad cuestión que nos dirige a las causales de nulidad establecidas en la ley, dejando fuera innumerables hipótesis de nulidad, perdiendo el sistema anulatorio flexibilidad y dinamismo”¹²⁵.

122 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 58.

123 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 59.

124 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 59.

125 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 59.

Hay que tener cuidado con las precisiones hechas hasta aquí sobre las posibilidades de interpretación normativa de la nulidad procesal. Sosteniendo la distinción entre nulidad procesal desde un punto de vista intrínseco y nulidad procesal desde un punto de vista extrínseco, podríamos estar ante un acto inválido desde un punto de vista objetivo (que no haya cumplido con las regularidades orgánicas internas ordenadas por la ley) pero que sea al fin y al cabo eficaz¹²⁶, y aquello da la impresión de que la eficacia buscada en buena lid permitiría incluso obviar normas potestativas e imperativas contempladas en la ley procesal. Sin embargo, desde nuestra óptica, el elemento que permitirá finalmente definir la preponderancia de la eficacia del acto jurídico ante la supuesta invalidez orgánica, será precisamente un mandato legislativo, y no el mero juicio interpretativo libre; es el legislador el encargado de señalar no sólo los casos de invalidez sancionables, sino también los casos de excepción en que dichas sanciones no serían aplicables.

Sostenemos que esta defensa de la eficacia del acto jurídico procesal en aquellos casos en que no se cumpla con los supuestos requisitos orgánicos formales y de fondo, o sea en el caso de los actos jurídicos procesales en principio inválidos o irregulares, es buscada en último término siempre por el legislador que no acepta la aplicación irrestricta de la sanción de nulidad a los casos en que existan defectos orgánicos del acto.

Por otro lado, esto evidentemente implica que la decisión sancionatoria no queda sujeta al mero arbitrio del intérprete particular y contingente. En la misma dirección, es posible sostener que "los actos procesales tienen ciertas limitaciones para que se produzca la constatación o declaración de ineficacia que se fundan en el principio de conservación de los actos procesales, el logro de la finalidad del acto o también llamado principio de instrumentalidad de las formas, la convalidación, la subsanación y criterios de oportunidad, los cuales privan de fundamento a la declaración de nulidad [...] Distinguir la invalidez de la ineficacia de un acto permite explicar una serie de límites que impiden la declaración de ineficacia del acto y que hace que este sea considerado como una irregularidad sin efecto invalidante"¹²⁷.

Lo expuesto encuentra una figura similar en la argumentación de GORIGOITÍA¹²⁸, que desarrollará el paso de la ineficacia hacia el análisis de lo que ha denominado la "validez" propiamente tal, en donde cabe hacer el juicio de sancionabilidad del acto y la susceptibilidad de protección del interés particular perjudicado. En este análisis de validez aunaremos hermenéuticamente, y de manera mucho más directa, el involucramiento de las garantías fundamentales, particularmente las de carácter

126 "Por ejemplo si una notificación no cumple los requisitos entonces es irregular pero si el sujeto no alega dicha disconformidad del acto jurídico procesal y realiza otro posterior entonces convalidó el vicio ..." CARRASCO POBLETE, J.: "La Nulidad", cit., p. 66.

127 CARRASCO POBLETE, J.: "La Nulidad", cit., p. 66.

128 GORIGOITÍA ABBOT, F.: "Irregularidad, invalidez", cit., pp. 131 y ss.

procesal, que estarían siendo eventualmente afectadas, para luego, en último término, y ahora sí directamente sobre un análisis teleológico de la norma, y que la aborde en el contexto comprensivo del proceso, podamos decidir sobre su eficacia o ineficacia.

La comprensión de la nulidad procesal como derecho de impugnación a disposición de las partes es el siguiente nivel de superación de la institución en comento para separarla de la vieja constatación formal abstracta y situarla ahora, en un grado superior, que contiene a las anteriores, con una proximidad mayor a lo que significa la nulidad procesal como cautela del principio de juridicidad respecto de los actos jurisdiccionales desde una concepción garantista del proceso. Antes de revisar dicha conclusión a que arriba CARRASCO, expondremos sucintamente la diferenciación hecha por el profesor GORIGOITÍA entre Irregularidad, Invalidez e Ineficacia¹²⁹.

6. La nulidad procesal como derecho de impugnación.

En la argumentación de CARRASCO, resulta preciso previo a arribar a una tercera alternativa doctrinal de interpretación de la nulidad procesal, realizar una referencia a JAPIOT, que otorgará la noción fundamental que guía éste último criterio hermenéutico. De JAPIOT precisamente recoge la idea de que “la nulidad no debe ser considerada como un hecho, teniendo en sí valor propio; ella no constituye una modalidad, una manera de ser del acto jurídico, (...). Se traduce prácticamente en la existencia de un derecho especial atribuido a las personas (...); un derecho de impugnación dirigido contra las consecuencias de un acto nulo”¹³⁰.

Desde este enfoque, la relevancia de la nulidad procesal pasa esencialmente por su carácter instrumental puesta al servicio de las partes, y se manifiesta como una expresión del derecho de impugnación, en sentido amplio. Ya no basta el mero análisis objetivo y abstracto que proponía la primera postura doctrinal (el mero análisis sobre la regularidad del acto que denominamos interno), ni menos el acotado listado tipificado por el legislador de manera taxativa de la segunda opción hermenéutica (como sanción, desde un punto de vista extrínseco), ni tampoco por los elementos teleológicos con los que nos ilustró GORIGOITÍA (a propósito del avance progresivo irregularidad, invalidez e ineficacia¹³¹) sino que ahora la posición e interés de las partes en juicio pasa a ser el elemento directriz, ya que sería directamente la cautela de dicho interés el objeto de éste medio, salvo, los casos que son denominados como de interés público, en que la nulidad procesal podría declararse de oficio por el juez.

129 GORIGOITÍA ABBOT, F.: *La subsanación de los defectos procesales*, Tesis para optar al grado de Doctor Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2012, pp. 244-255.

130 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 67.

131 GORIGOITÍA ABBOT, F.: “Irregularidad, invalidez”, cit., pp. 135 y ss.

Respecto de lo último señalado en la línea anterior, compartimos la noción de que no existen razones de “interés público” para justificar la declaración oficiosa de la nulidad. Por el contrario, a lo que en realidad se refieren dichas hipótesis son a las excepciones contempladas en la ley, y a las que el profesor BOCKSANG se refiere como inexistencia¹³². Pero es precisamente que procede declarar excepcionalmente la nulidad de dichos actos porque el legislador se ha hecho cargo de ellas y ha configurado normativamente las hipótesis de procedencia, o en otros términos, ha decidido hacerse cargo de casos específicos de relevancia calificada. Se deduce lógicamente de lo anterior, que en razón de la propia naturaleza del proceso corresponderá estar a lo que las partes indiquen, a menos que el legislador haya considerado típicamente situaciones especiales, casos en los que deberá estarse a lo dispuesto en la normativa legal.

Coincidiría esta postura con la idea de SANTAMARÍA PASTOR sobre los planos a distinguir al momento de aproximarse a la nulidad procesal: “... en primer lugar la mera situación constatada de la divergencia entre la estructura real del acto y el esquema previsto por la norma (...). En segundo lugar la calificación global de la circunstancia de no producción de efectos del acto como consecuencia de su contraposición con la norma (...) Y en tercer lugar, las diferentes modalidades procesales de realización práctica de la sanción general de la no producción de efectos”¹³³. Esta triple dimensión analítica (también descrita, en otros términos por el profesor GORIGOITÍA como expusimos previamente) permite agrupar y superarlas nociones doctrinales previas sobre la nulidad procesal¹³⁴, adecuándola al funcionamiento de un Estado de Derecho moderno respetuoso de las garantías individuales, y que tiene como pilar fundamental a la persona humana, y en particular, el principio de juridicidad.

La nulidad procesal sanción deberá no solo superar un análisis formal de la configuración potestativa aislada de la norma atributiva particular, sino que en dos momentos al menos (el análisis de regularidad y de validez) habrá que interpretar la realización del acto desde la totalidad del ordenamiento jurídico, cabiendo la posibilidad de que aun existiendo una norma atributiva (por ejemplo en el caso del otorgamiento de potestades abiertas o atípicas) la ejecución de la misma implicaría una vulneración evidente a las garantías procesales mínimas, por lo que se volvería antijurídica su aplicación, redundando en que si no existe un mecanismo específico de impugnación al interior de la normativa procesal pertinente, habrá que recurrir a la nulidad procesal; sea la consagrada en el artículo 83 CPC o, por ejemplo, alguna especial, como la del artículo 429 del Código del Trabajo, encontrando en aquellas

132 BOCKSANG HOLA, G.: “La inexistencia”, cit., pp. 596 y ss.

133 SANTAMARÍA PASTOR, J.A: *La nulidad de pleno derecho en los actos administrativos, Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*, Institutos de estudios Administrativos, Madrid, España, 1975, p. 49.

134 En el sentido de que permite elaborar una nueva teoría que a la vez las contenga y la supera.

normas la protección residual de actos jurisdiccionales contrarios al principio de juridicidad, en general.

En el concepto de CARRASCO, en todo caso, hay que realizar algunas precisiones: “no es el acto y sus vicios lo que determina la aplicación de la categoría, sino el objeto de protección de la nulidad en cada ordenamiento y la utilidad de su aplicación”¹³⁵. Entonces corresponde al intérprete avocarse no exclusivamente a los requisitos del acto jurídico procesal, sino que atender de manera especial el objeto de protección de la norma jurídica, lo que permitirá definir de manera clara cuales son los propios límites que posee la declaración de nulidad en el caso concreto.

Señala CARRASCO que en la realización de la tarea expuesta el juez ha de vislumbrar y distinguir entre aquellas irregularidades de las que tradicionalmente se afirma que alteran el orden público¹³⁶ de aquellas que afecten solamente el interés de los particulares en juicio, facultándole la ley sólo en el primero de los casos a declarar la nulidad de oficio, de manera absolutamente excepcional. Luego, ha de realizarse un juicio de valor por parte del juzgador para determinar si resulta idónea la aplicación de la técnica instrumental en comento, atendida la naturaleza, oportunidad, alcance, entre otros elementos, del acto jurídico procesal que es objeto de análisis, y en este paso se trasciende tal como señalamos previamente la simple constatación de divergencia entre la forma típica del acto jurídico y su expresión dinámica incompleta o errónea que está siendo objeto de cuestionamiento. Por lo mismo, y resguardando el interés y garantías de las partes en juicio ante eventuales arbitrariedades en la decisión decretada finalmente por el juzgador, es imperativo señalar que “el juicio de valor que el juez realiza debe basarse en los criterios que el legislador ha establecido en el ordenamiento jurídico procesal. En efecto, la norma infringida debe ser invalidante para lo cual el legislador debe atribuir dicha naturaleza expresamente en el ordenamiento jurídico a través de causales e hipótesis especiales o a través de criterios generales”¹³⁷.

En otras palabras, la valoración última sobre la eficacia de los actos jurídicos procesales irregulares, tal como señalamos previamente, y en plena concordancia con Carrasco, se encuentra a cargo del legislador; y no en manos de la mera arbitrariedad e inventiva judicial. Tal como señala el autor: “[l]as causas de nulidad son fruto de una decisión política que el legislador debe determinar en atención a criterios de proporcionalidad (gravedad de la infracción), finalidad (cumplimiento del fin del acto), oportunidad (tiempo), posibilidad de subsanación, etc. Evidentemente

135 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 69.

136 Nosotros hemos señalado que adherimos a la teoría según la cual no cabe afirmar que el proceso se utilice como medio para proteger un interés general abstracto, ni un fin trascendente de justicia, puesto que no existe un interés superior al de las partes susceptible de determinación imparcial y consecuente protección en sede procesal, y que al presentarse una situación tal que requiera la declaración oficiosa de nulidad, más bien estamos ante uno de los tópicos tipificados como graves por el propio legislador, antes que una interpretación arbitraria.

137 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 71.

que estos fundamentos valorativos que pueden introducirse en un sistema anulatorio deben tener un sustento en el derecho positivo [...]”¹³⁸. El objeto de protección resguardado por la nulidad procesal se encuentra definidos previamente por el legislador, en tanto órgano democráticamente idóneo. Es él el encargado de definir la finalidad de la nulidad, la oportunidad, la posibilidad de subsanación, y todo aspecto relacionado.

Ahora bien, en la interpretación del juzgador, habiendo estado ya delimitado los alcances y diversos elementos de la nulidad procesal, éste debe velar por orientar la interpretación de la misma en conformidad a lo que dicta la constitución, y en específico, el respeto al debido proceso. Dicha aproximación hermenéutica se realiza acogiendo al respeto irrestricto del principio de juridicidad, y en derecho procesal, desde una concepción garantista que entronque con una visión del Estado de Derecho en donde prime la consideración de la persona humana.

Por tanto, es en la interpretación legal de las normas que regulan la nulidad procesal en donde finalmente a través de un criterio garantista el juez intérprete vela por el resguardo del principio de juridicidad, y su sujeción a la Constitución Política de la República.

La posición de CARRASCO, que comprende a la nulidad como una técnica instrumental, tiene su expresión dinámica en el análisis extrínseco del acto sujeto a revisión, tal como se puede desprender de lo que hemos señalado líneas más arriba. Pero a diferencia de la segunda posibilidad hermenéutica ya enunciada, en éste caso se produce un movimiento hacia la norma jurídica procesal, que terminará por definir dinámicamente el criterio que ha de ser aplicado por el juez, en donde entran en juego interpretativo otras normas del ordenamiento que limitarán la declaración final de ineficacia (principio de trascendencia, oportunidad, finalidad, garantías fundamentales, debido proceso, etc.) o guiarán a obtenerla. Tal como señala el mismo CARRASCO “La atención se centra ahora en la función que cumple la nulidad dentro del ordenamiento jurídico el cual vendrá determinado por la norma jurídica”¹³⁹.

Coincidimos en éste punto con la conclusión de Carrasco, pues creemos que se vuelve coherente con el principio de juridicidad y una concepción garantista del proceso coherente con nuestro ordenamiento jurídico. Se aúnan de manera óptima la instrumentalidad del proceso, su relación con la función jurisdiccional, y los intereses contrapuestos que se ponen en disputa ante el juzgador, a la vez que atiende a la necesaria seguridad jurídica que ha de atravesar la institución, y su manifestación natural en el principio de transitoriedad del proceso.

138 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 72.

139 CARRASCO POBLETE, J.: “La Nulidad”, cit., p. 70.

En relación con la nulidad procesal compartimos lo expuesto en la propuesta de CARRASCO. En sus palabras: "la nulidad protege los derechos y garantías procesales sobre las cuales se construye el proceso. La vulneración de estas (bilateralidad de la audiencia, imparcialidad, independencia, igualdad de armas, buena fe, etc.) hace imposible cumplir con los fines del proceso que es ser un instrumento para la función jurisdiccional. Si esto es así, lo que procura el ordenamiento es evitar que se generen situaciones de indefensión"¹⁴⁰.

IV. LA NULIDAD PROCESAL COMO CAUTELA DEL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD DESDE UNA CONCEPCIÓN GARANTISTA DEL PROCESO.

Llegados a éste punto es preciso enlazar y presentar coherentemente las ideas que hemos ido encontrando y elaborando a lo largo de nuestra investigación. La nulidad procesal se manifiesta como un mecanismo sancionatorio de aquellos actos que atenten contra el principio de juridicidad, y a la vez representa un mecanismo cautelar (en un sentido amplio) dispuesto favor de las partes, que encuentra su raíz jurídica última en la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

La nulidad procesal es la realización concreta, en sede jurisdiccional (o sea, respecto de la función jurisdiccional del Estado), de la concepción genérica de nulidad de derecho público. Desde el garantismo la salvaguarda irrestricta de las garantías constitucionales, y en particular en la materia que tratamos, la cautela última del debido proceso y de la persona humana. Ante todo, la nulidad procesal es un medio impugnatorio regulado a favor de las partes, para que puedan solicitar la ineficacia de un acto jurídico procesal, no tan sólo porque se infringe lo dispuesto por el presupuesto normativo aplicable (un análisis formal o interno), ni tampoco sólo porque se buscará dejar sin efecto un acto de trascendencia netamente procesal, sino ante todo, porque con la dictación del acto de autoridad vicioso (acto procesal) se han infringido intereses legítimos de alguna de las partes que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico, y éstas pretenden hacerlo valer legítimamente en juicio.

Desde una concepción garantista del proceso la nulidad procesal pasa a ser una institución de mayor trascendencia, toda vez que se vuelve el último bastión de cautela de las partes de un proceso ante el actuar de la magistratura judicial. En un contexto general en donde las reformas procesales implementadas y las venideras¹⁴¹ se encuentran recubiertas de un manto pletórico de justicia que no refleja más que la mascarada retórica vacía de contenido de la siempre polémica noción de "lo justo". Antes que abrir posibilidades a un debate real sobre lo justo o injusto, previo a la actuación del Estado, las reformas en comento han pretendido

¹⁴⁰ CARRASCO POBLETE, J.: "La Nulidad", cit., p. 75.

¹⁴¹ Nos referimos a reforma procesal laboral, procesal de familia, procesal civil, etc.,

directamente vaciar en las manos del juez (de cada uno) la decisión particular de aquello que se conforma con la recta justicia. Sin embargo, al confiar abiertamente en éste órgano, y en particular, en cada caso particular; juez a juez, la decisión de aquello que corresponde a cada cual, con la inclusión de amplias facultades procesales, en realidad no se está satisfaciendo el clamor democrático que busca la realización de algún proyecto común, sino que antes bien, se abandona a la espada de la justicia el reparto particular de aquello que caso a caso parezca prudente. Las partes que originalmente han creado éste ente artificial que es el Estado de Derecho de pronto se encuentran enfrentados a su propia creación que se vuelve contra ellos, en virtud de su propio interés, y con cada vez menores vías de control a su disposición.

La confianza exacerbada en el Estado Juez sin duda ha de inquietar a más de alguno, y está bien que así sea, pues nos llama nuevamente a reflexionar sobre la forma de composición institucional de un orden democrático, y en general, de la administración de la vida en común. En ese contexto, la nulidad procesal viene a representar una última defensa posible ante la actuación activista y vulneradora de garantías fundamentales del Estado Juez, y fundando sus cimientos ideológicos y sustantivos en el horizonte clásico de la modernidad que clamaba por la emancipación y la primacía de la persona humana, permite extender su alcance concreto como manifestación no sólo de una defensa de los principios liberales clásicos, sino que ahora en una versión superada de aquella concepción, como la integración completa de aquello que ha de considerarse como contenido iusfundamental esencial.

El principio de juridicidad se convierte en realidad en el último sostén del recurso de nulidad procesal, y ya no es suficiente con la constatación de una incongruencia entre hipótesis normativa y supuesto de hecho, sino que la trascendencia mira ahora también a la cautela de la juridicidad en el actuar oficial del Estado, y por ende, al respeto de las garantías fundamentales en el ejercicio del poder.

V. CONCLUSIONES.

Los Tribunales de Justicia, al igual que el resto de los órganos del Estado, se encuentran sujetos al Principio de Juridicidad consagrado constitucionalmente.

El Principio de Juridicidad supera conceptualmente las críticas formalistas al principio de legalidad, pero lo hace conteniéndolo en su interior, y ampliando su esfera, modalidades y materias de alcance.

La sujeción al principio de juridicidad se manifestará de manera diversa dependiendo de la función estatal en análisis en relación con la fuente normativa a la que haya que recurrir para encontrar las fuentes potestativas, de competencia e investidura.

En el caso de la función jurisdiccional del Estado, ésta coincide con la realización del proceso, y fundamentalmente habrá que recurrir a la ley procesal (en sentido amplio) a verificar lo que se señale al respecto.

El principio de juridicidad permite sentar bases sobre las cuales construir la teoría de la nulidad de derecho público, sin embargo, tratándose de actos jurisdiccionales, la sanción de nulidad ha de buscarse en los cuerpos normativos especiales que consagran sus propios sistemas impugnatorios.

Las diversas formas de impugnación de resoluciones judiciales son manifestación sancionatoria de eventuales vulneraciones al principio de juridicidad.

La nulidad procesal es una forma sancionatoria particular de protección al principio de juridicidad, que no se limita al análisis formal de los requisitos internos del acto impugnado en cuestión, sino que mira simultáneamente al interés de las partes, a la seguridad jurídica, y diversos principios, como la transitoriedad, convalidación, etc.

La nulidad procesal ha de ser concebida como un medio impugnatorio puesto a disposición de las partes para el ejercicio de su derecho a defensa, más no como una institución fundada en el concepto indeterminado de orden público. Corresponde al legislador consagrar de manera típica los casos en que el juez se encuentre facultado para declarar la nulidad de oficio, cuestión que procederá de manera particular en los tópicos que dan origen a la inexistencia del acto jurídico procesal.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, G., GAJARDO, B. y LEÓN, A. P.: "Equidad, inclusión social y democracia: una respuesta crítica a los argumentos en contra del activismo judicial", *Estudios constitucionales*, 2015, vol. 13, núm. 1, pp. 373-398.

AGUIRRE GUZMÁN, V.: "Nulidades en el proceso civil", *Revista de derecho*, 2006, núm. 6, II Semestre, pp. 145-185.

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª. ed., Madrid, 2001.

ALDUNATE LIZANA, E.:

- "Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo", *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 2010, vol. XXIII, núm. 1, pp. 79 a 102.

- "Neoconstitucionalismo", *Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales*, 2010, pp. 361-369.

ALTERINI, A.: *La Inseguridad Jurídica*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

ALVARADO VELLOSO, A.:

- *Lecciones de derecho procesal civil*, Thomson Reuters, Santiago, 2011.

- "Presupuestos de la declaración de nulidad procesal", *Revista del Centro de Estudios de Derecho Procesal de Medellín*, Colombia, núm. 5, 1986, pp. 95-106.

- "Presupuestos de la nulidad procesal", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 4, 1993, pp. 491-498.

- "Proceso y Verdad", en AA.VV.: *Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial*, Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID), Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia, 2014, pp. 117-132.

ARÓSTICA, I.: "La extinción de los actos administrativos y la jurisprudencia reciente de los tribunales de Justicia", *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, Vol. 11, N° 2-3, mayo-diciembre, 1984, pp. 433-448.

BENABENTOS, O.: *Teoría General Unitaria del Proceso*. Editorial Juris, Buenos Aires, Argentina, 2001.

BERMÚDEZ SOTO, J.: "El principio de legalidad y la nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común", *Revista de Derecho público*, Universidad de Chile, Chile, Vol 70, 2008, pp. 273-287.

BOCKSANG HOLA, G.: "La inexistencia jurídica de los actos jurisdiccionales", *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile vol. 40, núm. 2, agosto, 2013, pp. 577-608.

BRUNA PARADA, J.: "La incorporación de la prueba en el proceso laboral y la problemática situación del principio contradictorio en la audiencia de juicio (desafío pendiente)", en AA.VV.: *Proceso y justicia laboral, lecturas a contracorriente* (Dir. por D. PALOMO VÉLEZ), ed. Ed. Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2015.

CALDERA DELGADO, H.:

- *Sistema de la responsabilidad extracontractual del estado en la constitución política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.

- *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Ediciones Parlamento, Santiago, 2001.

CARRASCO POBLETE, J.:

- *La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el Código de Procedimiento Civil Chileno.*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Santiago, 2012.

- "La Nulidad Procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, Chile, Año 18, núm. 1, 2011, pp. 49-84.

- "Razones jurídicas que justifican la improcedencia de aplicar el estatuto de la nulidad de derecho público contra los actos jurisdiccionales", *Revista chilena de Derecho*, Agosto 2015, vol. 42, núm. 2, 2015, pp. 671-700.

CASSARINO VITERBO, M.: *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, 6ª ed., Editorial Jurídica, Santiago, 2008.

CEA EGAÑA, J.: *Derecho Constitucional Chileno*, Eds. Universidad Católica de Chile, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, 2º Edición Santiago, Chile, 2008.

COLOMBO CAMPBELL, J.: "Funciones del Derecho Procesal Constitucional", *Revista Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 11-69.

CONCHA MACHUCA, R.: "El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público", *Revista de derecho Valdivia*, vol. 26, núm. 2, 2013, pp. 93-114.

DAMASKA, M.: *Las caras de la justicia y el poder del estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

DIAZ DE VALDEZ BALBONTÍN, R.: "Improcedencia de la acción de nulidad de derecho público respecto de actos jurisdiccionales", ponencia presentada en las XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el 8 y 9 de noviembre de 2007, 2007 [en línea]: Disponible en: <http://www.jornadasderechopublico.ucv.cl/ponencias/IMPROCEDENCIA%20DE%20LA%20ACCION%20DE%20NULIDAD%20DE%20DERECHO%20PUBLICO%20RESPECTO%20DE%20ACTOS%20JURISDICCIONALES.pdf> [Fecha de visita 10 de Marzo de 2015].

DWORKIN, R.: *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, 1989.

FEOLI VILLALOBOS, M.: "El Nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para en análisis del activismo judicial", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte RDUCN*, vol. 22, núm. 2, 2015, pp. 173-198.

FERNANDEZ TOLEDO, R.: *Las facultades y deberes del juez en materia probatoria en el proceso laboral. Análisis crítico*, Punto Lex – Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011.

FIAMMA OLIVARES, G.:

- "Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva", *Revista de Derecho Público*, núm. 49, 1991, pp. 91-98.

- "La Acción Constitucional de nulidad. Un supremo aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 10, 1986, pp. 345-353.

FOUCAULT, M.: *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 2000.

GARCÍA, J. y VERDUGO, S.: *Activismo Judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?*, Ediciones L Y D, Santiago, Chile, 2013.

GARDAIS ONDARZA, G.: "El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables", *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 23, 2002, pp. 323-341.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, L.: "Los árbitros arbitradores y mixtos frente a la Constitución 1980: Normas "decisoriae" y "ordinatoriae litis" vinculantes en el arbitraje irritual y en

la jurisdicción de equidad”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 40, 2013, pp. 535-573.

GORIGOTTÍA ABBOT, F.:

- “El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 40, 2013, pp. 575-599.

- “Irregularidad, Invalidez e Ineficacia en el contexto de la nulidad procesal”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte RDUCN*, Vol. 20, núm. 1, 2013, pp. 129-154.

- *La subsanación de los defectos procesales*, Tesis para optar al grado de Doctor: Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2012.

HART, H.: *El concepto de derecho*. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1998.

JARA, J.: *La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia*, Editorial Libromar, Santiago, Chile, 2004.

KELSEN, Hans.: *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina, 1970.

LEXIS NEXIS.: *Jurisprudencia de la nulidad procesal*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.

LUIZ STRECK, L.: “Poder judicial y constitucionalismo democrático: la necesidad de una teoría de la decisión judicial para preservar la autonomía del derecho”, *Estudios constitucionales*, vol.12, núm. 2, 2014.

LOYOLA GONZÁLEZ, E.: *Los incidentes de nulidad*, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 2001.

MARÍN, U.: “Algunos aspectos de la nulidad de derecho público. Aproximación práctica al tema”, en AA.VV.: *Seminarios de derecho procesal. Reforma orgánica al proceso civil. La defensa del Estado ante los Tribunales de Justicia: Una aproximación particular a la nulidad de derecho público* (Dir. por A. ONFRAY VIVANCO), Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales, núm. 17, 2004, pp. 143-156.

MATURANA MIQUEL, C.: *Los recursos*, Apuntes Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.

MISSIEGO DEL SOLAR, J.: "Los principios y garantías procesales, aspectos imperativos y esenciales para la existencia de un proceso", en AA.VV.: *Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*, Corporación Universitaria Remington: CESJUL Centro de Estudios Socio Jurídicos Latinoamericanos, Medellín, 2014, pp. 267 y ss.

MOSQUERA, M. y MATURANA MIQUEL, C.: *Los Recursos Procesales*, Ed. Jurídica, Santiago de Chile, 2013.

MOSQUERA, M.: "Seguridad jurídica y Derecho Procesal", *Derecho y Seguridad Jurídica*, Colección Seminarios, núm. 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, pp. 115-132.

NIETZSCHE, F.: *Sobre la verdad y la mentira en sentido extramoral*, Tecnos, Madrid, 1998.

NÚÑEZ OJEDA, R.: "El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un estado democrático deliberativo", *Revista Ius et Praxis*, vol. 14, núm. 1, 2008, pp. 199-223.

ORELLANA TORRES, F.: *Derecho Procesal Orgánico*, Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2010.

OTERO LATHROP, M.: *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

PALAVECINO CÁCERES, C.:

- "El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile", en AA.VV.: *Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad*, Corporación Universitaria Remington: CESJUL Centro de Estudios Socio Jurídicos Latinoamericanos, Medellín, 2014, pp. 109-128.

- "El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno", *Revista Latinoamericana de Derecho Social UNAM México*, núm. 13 Julio-Diciembre, 2011, pp. 117-140.

- "La reforma procesal laboral chilena. Una visión crítica desde el garantismo procesal", en AA.VV.: *Proceso y justicia laboral, lecturas a contracorriente* (Dir. por D. Palomo Vélez), ed. Ed. Jurídicas de Santiago, Santiago, 2015.

- "Sistemas procesales e ideología", *Revista de Derecho y Humanidades*, núm. 17, año 2011, 2011, pp. 13-30.

PALAVECINO CÁCERES, C y RUAY SÁEZ, F.: "El principio de la buena fe en los procedimientos laborales frente al principio de legalidad o juridicidad ¿tienen los jueces del trabajo facultades tácitas o implícitas?", en AA.VV.: *Proceso y justicia laboral, lecturas a contracorriente* (Dir. por D. Palomo Vélez), Ed. Jurídicas de Santiago, Santiago, 2015.

PALOMO VÉLEZ, D.: "Apelación, doble instancia y proceso civil oral: a propósito de la reforma en trámite", *Estudios constitucionales*, 2010, pp. 465-524.

PÉREZ LUÑO, A.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994.

PFEFFER URQUIAGA, E.: "La nulidad de derecho público: tendencias jurisprudenciales", *Revista de derecho público*, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, núm. 67, 2005, pp. 129-144.

ROMERO SEGUEL, A.: "Comentario: La improcedencia de la acción de nulidad de derecho público para revisar resoluciones judiciales, como precedente judicial", *Revista chilena de derecho*, Vol. 30, núm. 2, 2003, pp. 381-385.

REYES RIVEROS, J.:

- "El principio de juridicidad y la modernidad", *Revista chilena de derecho*, Vol. 25, núm. 1, 1998, pp. 85-102.

- "Los principios aplicables respecto del papel instrumental del Estado frente a los derechos y deberes de las personas", *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Vol. 62, 2000, pp. 147-164.

- "Reflexiones y bases acerca de la Nulidad de Derecho Público", *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, 1997, tomo XVII, Valparaíso, Chile, pp. 383-421.

RICOEUR, P: *Lo Justo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

RUAY SÁEZ, F.: "Análisis crítico sobre la inclusión del principio de buena fe procesal en el "Proyecto de Código Procesal Civil" chileno", *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 2013, Vol. 4, pp. 53-82.

RUAY SÁEZ, F., PALAVECINO CÁCERES, C.: "El principio de buena fe en los procedimientos laborales frente al principio de legalidad o juridicidad. ¿Tienen los jueces del trabajo facultades Tácitas o Implícitas?", en AA.VV.: *Proceso y Justicia laboral: lecturas a contracorriente* (Dir. por D. PALOMO VÉLEZ), Ediciones Jurídicas de Santiago, Chile, 2015, pp. 441-451.

SALAS VIVALDI, J.:

- *Los incidentes, y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2000.

- "Los principios de especificidad, convalidación, trascendencia y extensión de la nulidad procesal en la legislación chilena", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1970, pp. 151-152.

SANTA CRUZ SERRANO, V.: *Las Nulidades Procesales en el Código de Procedimiento Civil Chileno*, Editores: Francisco Cerruti y Antonio Vodanovic, Imprenta y Litografía Leblanc, Santiago, Chile, 1942.

SANTAMARÍA PASTOR, J.: *La nulidad de pleno derecho en los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*, Institutos de estudios Administrativos, Madrid, España, 1975.

SOTO KLOSS, E.:

- *Derecho Administrativo: Bases fundamentales*, Tomo II, *El Principio de Juridicidad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.

- "En la forma que prescriba la ley: notas sobre prácticas legislativas inconstitucionales", *Revista chilena de derecho*, Valdivia, Chile, Vol. 20, núm. N° 2-3, 1993, pp. 687-693.

- "La nulidad de derecho público: su actualidad", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 18, 1997, pp. 347-355.

- "Seguridad jurídica e interpretación en el Derecho Público Chileno", *Derecho y Seguridad Jurídica*, Colección Seminarios, núm 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, pp. 91-114.

TAVOLARI RIVEROS, R.:

- *El proceso en acción*, Editorial Libromar, Santiago, Chile, 2000.

- "Reflexiones actuales sobre la nulidad procesal", *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, núm. XCI, Vol. I, 1994, pp. 1-15.

VALDIVIA, J.: "Sobre la nulidad en derecho público", en AA.VV.: *La primacía de la persona: estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss*, Editorial Legalpublishing, Santiago, Chile, 2009, pp. 865-886.

VERDUGO RAMÍREZ, S.: “La declaración de inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto”, *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile, 2008, Año IX, núm. 18, pp.247- 297.

VILELA CARBAJAL, K.: *Medios de Impugnación y Nulidad Procesal*, en AA.VV.: *Teoría de la Impugnación* (Primera ed.), Lima, Palestra, 2009, pp. 55-107.

ZAMORA ACEVEDO, M.: “La Búsqueda de la verdad en el proceso penal”, *Revista Acta Académica*, 2014, núm. 54, mayo 2014, pp. 147-186.

ZOLEZZI IBÁRCEÑA, L.: “Las nulidades procesales en el derecho comparado”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, [S.l.], núm. 40, 1986, pp. 329-349.

