

EL DEBIDO PROCESO Y SU PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LA NULIDAD PROCESAL

DUE PROCESS AND ITS PROTECTION THROUGH PROCEDURAL NULLITY

*Jaime Carrasco Poblete**

RESUMEN: El presente texto tiene por objetivo analizar la garantía del debido proceso de cara al proceso constituyente que puede tener lugar después del plebiscito del 25 de octubre de 2020. Si bien existe un listado de derechos o garantías judiciales que la Constitución asegura a todas las personas, ese listado podría completarse integrando algunos otros que también se consideren esenciales. Esta posible incorporación de derechos y garantías puede considerarse bien intencionada, pero no solucionará los problemas que enfrenta el sistema de administración de justicia. En otras palabras, consideramos que antes de la incorporación de ciertos derechos a la noción o contenido del debido proceso los operadores jurídicos y también el legislador deben hacer una reflexión con respecto a cuáles son las causas que producen problemas y una posible conculcación de ciertos derechos o garantías judiciales.

A continuación, aludiremos al reconocimiento constitucional de dicho principio legal, a los derechos que componen este concepto jurídico indeterminado y a algunos de los mecanismos judiciales que tienen por objetivo la protección de este derecho.

PALABRAS CLAVES: derechos fundamentales, debido proceso, garantías judiciales, nulidad procesal

ABSTRACT : The purpose of this text is to analyze the guarantee of due process in the face of the constituent process that may take place after the plebiscite

* Doctor en Derecho, Máster en Derecho Público, Máster en Derecho de la Empresa y Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de los Andes, Chile. Profesor de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Dirección postal: Avenida La Plaza 680, piso 2. Las Condes, Chile. Correo electrónica: jaimecarrascop@udd.cl; jcarrasco@ccycia.cl

of October 25, 2020. Although there is a list of rights or judicial guarantees that the Constitution ensures to all people, This list could be completed by integrating some others that are also considered essential. This possible incorporation of rights and guarantees may be considered well-intentioned, but it will not solve the problems facing the justice administration system. In other words, we consider that before the incorporation of certain rights to the notion or content of due process, legal operators and also the legislator should reflect on what are the causes that produce problems and a possible infringement of certain rights or judicial guarantees.

Next, we will refer to the constitutional recognition of said legal principle, to the rights that make up this indeterminate legal concept and to some of the judicial mechanisms that aim to protect this right.

Keywords: fundamental rights, due process, judicial guarantees, procedural nullity.

I. EL RECONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Más allá de las discusiones sobre la naturaleza jurídica del debido proceso o sobre qué debemos entender por ello, no puede cuestionarse que es uno de los principales derechos fundamentales que la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado que, en su concepción más elemental, está compuesto de un conjunto de garantías básicas de juzgamiento que deben aplicarse o verificarse en todo procedimiento judicial, con la finalidad que el órgano jurisdiccional resuelva una controversia jurídica¹.

¹ En relación con el debido proceso, concordamos con las opiniones de algunos autores que lo explican como un principio constitucional orientador de la actividad del legislador y de los tribunales de justicia y, además, como un concepto jurídico indeterminado, el cual permite un amplio reconocimiento de derechos y garantías procesales que, incluso, no están reconocidas expresamente en nuestra Carta Fundamental, pero que, no obstante, están insertos dentro del concepto de debido proceso. Al respecto véase: VARGAS y FUENTES (2018), pp. 139-185; ZAPATA (2008), p. 568; BORDALI (2009), p. 80 y ss.; DUCE, MARÍN y RIEGO (2008), p. 17 y ss.; LÓPEZ (2006), p. 189 y ss.; FERMANDOIS (2009), p. 1025; CAROCCA (1997), pp. 145-226; AGUDELO (2006), pp. 395-413; GARCÍA RAMÍREZ (2010), pp. 1-72. El Tribunal Constitucional en la sentencia rol n.º 3909-09, de 15 de septiembre de 2009, (considerando 9º) afirmó: "Que, al respecto, como cuestión previa principal, es necesario precisar que el debido proceso, tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este máximo tribunal en los ingresos N.ºs. 4954-08; 1414-09 y 4164-09, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, en cuya virtud

Su reconocimiento tiene una larga data. En efecto, ya en 1215 la Carta Magna inglesa del rey Juan Sin Tierra dispuso, en su cláusula 48:

“ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni despoñado de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”.

En la época contemporánea, diversos ordenamientos jurídicos han reconocido el debido proceso o el derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso chileno, la Constitución de 1980 lo reconoce en el art. 19 n.º 3 inciso 6º, bajo la siguiente fórmula:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Desde el punto de vista constitucional normativo, puede entenderse que es una garantía porque la Constitución asegura a todas las personas que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Desde esta perspectiva, la Constitución lo reconoce otorgando certeza respecto a su existencia.

toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y la misma Carta Fundamental, en el artículo 19, N° 3, inciso 5º, le confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. Es así, que en torno a los aspectos que contempla el derecho a un debido proceso, no hay pareceres discrepantes en cuanto lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y las leyes, entregan a las partes de la relación procesal, asegurándose que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes con la decisión, que se respeten los procedimientos establecidos en la ley, se dicten resoluciones motivadas o fundadas, etc.; en tanto que, por la imparcialidad del tribunal, se comprenden garantías individuales de que gozan las personas en relación a la organización judicial del Estado, como lo son el derecho al juez independiente, imparcial y natural, referida también a que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales instituidos por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho punible, sin que otro poder del mismo Estado pueda avocarse esa función, y finalmente, a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de manera tal que no exista compromiso con las partes, porque en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los responsables de los delitos, como también la absolución del inocente, ese interés debe ser tutelado exclusivamente por el Ministerio Público como órgano establecido por el Estado precisamente con ese objetivo, que incluye por cierto la exclusiva y excluyente promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del imputado, debiendo al mismo tiempo el tribunal actuar con imparcialidad y objetividad, que no puede conducirlo a abandonar su posición equidistante de las partes, independiente y desinteresada sobre el objeto y fin del proceso”.

Ahora bien, desde el punto de vista de las personas, tanto quien ejerce una pretensión de tutela como contra quien se dirige esa pretensión –por supuesto ante un órgano jurisdiccional–, el debido proceso se manifiesta como un derecho. En efecto, actualmente las personas utilizan un lenguaje de derechos y no de deberes. Así se explica que tienen derecho a un debido proceso, a uno justo, a tutela judicial efectiva, o como quiera denominarsele. Lo relevante, desde el punto de vista de los sujetos de derecho que participan en una relación procesal, es que ellos tienen derecho a ser juzgados bajo ciertos estándares que deben aplicarse en todo procedimiento judicial.

Desde otra perspectiva, puede considerarse que es un principio general del derecho. Esta concepción del debido proceso es relevante porque al considerarlo un principio general del derecho, no requiere que una ley o norma fundamental lo reconozca para que tenga existencia, lo cual es indispensable si se le califica como una garantía o derecho.

Hoy no cabe duda que es aplicable a todo procedimiento judicial, independiente de la naturaleza jurídica de la controversia. Como sabemos, el reconocimiento de ciertas garantías mínimas de juzgamiento se produjo, inicialmente, en el ámbito del derecho público, en particular, en los procedimientos penales. Sin embargo, en la actualidad es insostenible aceptar que en un determinado procedimiento no se verifiquen ciertas garantías mínimas de juzgamiento. El cumplimiento del debido proceso es predicable en cualquier procedimiento judicial, independiente que este sea un procedimiento para resolver controversias civiles, penales, laborales, de familia, contenciosas administrativas, etc. Afirmar lo contrario constituye, a nuestro juicio, una errónea interpretación del texto constitucional, toda vez que la Carta Fundamental asegura que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. Una discusión distinta es si en todos los procedimientos judiciales deben aplicarse los mismos grados de debido proceso, es decir, si el estándar que debe cumplir un procedimiento civil es el mismo que debe tener un procedimiento penal, laboral o de otra índole. Esto dependerá, en cada caso, del procedimiento que establezca el legislador para solucionar controversias de distinta naturaleza jurídica, lo cual otorga flexibilidad al legislador².

La segunda parte del referido art. 19 n.º 3 inciso 6º, hace una remisión señalando: “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”³. Esta remisión, a veces

² NAVARRO (2011), p. 29; GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 243.

³ Según explica NAVARRO (2011), pp. 23-24, el Tribunal Constitucional ha expresado en sus sentencias: “se estimó conveniente otorgar un mandato amplio al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el

criticada por algunos, no hace más que ordenar al legislador que, al momento de crear o modificar los procedimientos judiciales, tenga en consideración las garantías mínimas de juzgamiento⁴. Y la referencia a la investigación racional y justa, que, en principio, se podría predicar solo respecto del procedimiento penal, ciertamente es aplicable a todo procedimiento, en especial cuando la ley crea ciertos organismos que tienen una función investigadora, como ocurre con el Ministerio Público y la Fiscalía Nacional Económica.

propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”.

⁴ Siguiendo a EVANS (1986), p. 29 señala: “...los elementos que constituyen un ‘racional y justo procedimiento’ son los siguientes, de modo muy escueto: a) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; b) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; c) Sentencia dictada en un plazo razonable; d) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y e) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva”. En palabras de BORDALI (2011), p. 320: “cuando se hace referencia al debido proceso en nuestra Constitución, nos encontramos con una cláusula de contenido indeterminado que debe ser colmada por el legislador o por los tribunales de justicia. La Comisión de Estudio de una Nueva Constitución [...], en sus sesiones 101 a 103, dejó claro que este derecho fundamental se refería a garantías tales como el emplazamiento de las partes, el examen y objeción de la prueba rendida, la existencia de recursos procesales, la fundamentación de las sentencias, etcétera, enumeración que tiene un mero sentido ejemplar, puesto que el objetivo de la cláusula ‘racional y justo procedimiento’ era el concebir un principio de carácter constitucional que debía ser determinado en cada caso concreto por aquellos órganos competentes para realizar esa labor”. Desde otra perspectiva, el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, proclama bajo el título de “Garantías Judiciales”, que: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”. Por otra parte, tales explicaciones han sido acogidas por la jurisprudencia en varias sentencias, entre otras, C.S. 25 de marzo de 1987, en *RDJ*, tomo LXXXIV, sec. 5^a. Santiago, 1987, p. 36 y ss. (considerando 6°), al sostener: “ante el contenido genérico de los vocablos ‘racional y justo procedimiento’, empleados por el constituyente, esta Corte ha resuelto en recursos que tocan el tema que el procedimiento legal reúne estas exigencias cuando cumple las garantías mínimas de permitir un oportuno conocimiento de la acción, una adecuada defensa y producción de la prueba, siendo importante señalar que así lo acordó por otra parte la Comisión Constituyente en sesión N° 103 de 16 de enero de 1975”. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha expresado en diversas sentencias el contenido o elementos que componen el debido proceso. Al respecto, entre otras: STC, 1 de abril de 2008, rol n.° 821-07 (considerando 8°); STC, 7 de octubre de 2008, rol n.° 1130-08 (considerando 6°); STC, 7 de septiembre de 2010, rol n.° 1411-09 (considerando 7°), STC, 2 de noviembre de 2010, rol n.° 1429-09 (considerando 7°); STC, 14 de abril de 2011, rol n.° 1557-09 (considerando 25°); STC, 24 de abril de 2007, rol n.° 576-06 (considerandos 41° al 43°); STC, 7 de septiembre de 2010, rol n.° 1448-09 (considerando 40°). Un extracto de estas sentencias en NAVARRO y CARMONA (2011), pp. 108-125.

Otra cuestión distinta, y también discutible, es por qué la segunda parte del inciso 6º ya referido solo hace referencia al legislador y no al juez. A nuestro juicio, la labor que le corresponde a los jueces es cerciorarse que durante todo el procedimiento judicial se cumplan las garantías mínimas de juzgamiento y no se conculquen los derechos y garantías procesales de los litigantes, pues solo de esa manera se puede llegar a un resultado correcto y justo. En este sentido, la ley confiere facultades a los jueces para que, de oficio o a petición de parte, puedan controlar que durante el curso del procedimiento se cumplan garantías procesales básicas (emplazamiento, competencia absoluta, imparcialidad del juzgador, trámites que la ley declara como esenciales en primera y segunda instancia, etcétera).

II. LOS DERECHOS QUE COMPONEN

LA NOCIÓN DE DEBIDO PROCESO

Una cuestión discutible es qué derechos componen la noción del debido proceso. En otras palabras, cabe preguntarse qué derechos integran este concepto jurídico indeterminado. Si bien la Carta Fundamental reconoce varios derechos o garantías que permiten comprender lo que es un debido proceso, se critica por parte de la doctrina que algunos derechos reconocidos por tratados internacionales vigentes no se mencionen en nuestra actual Constitución.

El art. 19 n.º 3 de la CPR reconoce un listado de derechos, entre ellos, el derecho a defensa, a tener asistencia jurídica gratuita en la forma que la ley lo establece, del imputado por un delito a tener asistencia jurídica letrada, a ser juzgado por el juez natural establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho, al debido proceso y algunos aplicables a los procedimientos penales, como la prohibición que la ley presuma de derecho la responsabilidad penal y la obligación de que las leyes penales regulen tanto el tipo como la pena que se asigna al delito.

Consideramos que la necesidad de insertar en la Constitución otros derechos o garantías procesales dentro del catálogo de derechos que conforman el debido proceso es al menos discutible⁵. Pero antes de cualquier discusión sobre esto debemos convenir que los tribunales de justicia han reconocido varios derechos procesales establecidos en tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes. En efecto, en la actualidad existen vigentes en Chile algunos tratados internacionales que mencionan un conjunto de garantías judiciales, como sucede con el art. 8 del denomina-

⁵ BORDALÍ (2014), pp. 30-32.

do Pacto de San José de Costa Rica y con el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dichos tratados internacionales reconocen una serie de garantías judiciales esenciales en todo proceso, no pudiendo desconocerse su aplicación en los diversos procedimientos judiciales, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, se entienden incorporados a nuestra legislación.

Podemos consensuar que pueden agregarse otros derechos al art. 19 n.° 3 de la Constitución y, de esta manera, completar un listado de derechos o garantías judiciales más parecido a lo que en la actualidad señalan los tratados internacionales antes mencionados. Pero claro está que el hecho de agregar derechos a la Carta Fundamental, por sí solo, no resolverá los problemas que hoy adolece nuestro sistema de administración de justicia.

Las eventuales reformas que se pretendan insertar en materia de debido proceso deben ir unidas a profundas reformas legales, tanto en materia orgánica como funcional. En otras palabras, es necesario reflexionar si la incorporación de nuevas garantías judiciales realmente generará un cambio en la forma en que se administra justicia. Analicemos algunos casos de manera más concreta.

La Constitución reconoce a todas las personas el derecho a defensa, es decir, a que toda persona pueda defenderse en un proceso judicial y que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiera sido requerida, correspondiéndole a la ley arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La Constitución no garantiza a todas las personas el derecho a tener asistencia jurídica letrada. Tampoco asegura que en el evento de no poder procurarse dicha asistencia, el Estado la proporcionará a través de un abogado.

En el ámbito del proceso penal se ha avanzado en reconocer esta dimensión del derecho de defensa, toda vez que la vigencia del actual proceso penal motivó a garantizar la defensa letrada en este tipo de procedimientos. En la actualidad todo imputado debe ser defendido por un abogado, y en caso de carecer de los medios económicos para procurarse asistencia letrada por sí mismo, le corresponderá al Estado proporcionarle un abogado. Es más, si el imputado no cuenta con un defensor, el procedimiento puede ser invalidado porque adolece de un vicio que permite declarar la nulidad procesal fundada en la indefensión del imputado.

En el evento que se quiera cambiar esta realidad y, en consecuencia, extender el deber del Estado de proveer defensa letrada a toda persona –indistintamente del tipo de procedimiento de que se trate–, debe estudiarse la forma de dar cumplimiento a esa eventual nueva garantía, teniendo en consideración tanto aspectos prácticos –a quien corresponderá esta labor– como

los costos económicos que una medida de tal naturaleza pueda ocasionar al Estado. En este sentido, todos los operadores jurídicos deben estar conscientes que una eventual modificación de la Constitución en esta materia no solucionará los problemas de falta de asistencia jurídica letrada, pues garantizar derechos en un papel no cuesta nada, pero estructurar un sistema u organización institucional, ya sea pública o privada, que permita cumplir esa finalidad, no solo puede resultar complejo, sino que, también, implicará un elevado costo económico para el erario público.

Otra crítica se hace respecto a que la actual Constitución no garantiza el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Se trata de un derecho reconocido en los tratados internacionales (arts. 14.3 letra c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica), pero que nuestra Constitución no menciona expresamente.

El contenido de este derecho estriba en que los tribunales de justicia deben resolver las controversias en un plazo prudencial, esto es, sin dilaciones indebidas. La pregunta que cabe formular es por qué pueden existir dilaciones indebidas en los procesos judiciales. Las respuestas pueden ser múltiples: actuaciones de los abogados que pugnan con los principios éticos elementales; la interposición de incidentes dilatorios que tienen por única finalidad alargar la duración del proceso; la tardanza de los tribunales en resolver las presentaciones formuladas por las partes o terceros atendida la gran cantidad de trabajo que tienen los tribunales de justicia ubicados en determinados territorios jurisdiccionales; problemas de índole social que en el último tiempo han generado un retraso en la labor jurisdiccional (protestas sociales que han impedido que tanto jueces como funcionarios puedan acudir a su trabajo en los tribunales) e, incluso, la aparición de la pandemia de Covid-19 ha generado más demora o atraso en la respuesta jurisdiccional, debiendo dictarse normas tanto legales (leyes propiamente tales) como administrativas (autos acordados) con el objetivo de adecuar el sistema de administración de justicia y hacerlo más eficiente en situaciones de pandemia.

La dilación de los procesos no cambia por el hecho de agregar a la Constitución una frase que indique: "toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas". Los cambios debieran comenzar implementando reformas tanto orgánicas como funcionales que permitan, como toda reforma procesal, hacer más expedita y eficiente la administración de justicia.

Desde el aspecto orgánico, en ciertas ciudades del país, en particular en Santiago, es necesaria la creación de más tribunales tanto en el primer como en el segundo grado jurisdiccional. Sorprende que solo existan treinta juzgados civiles en la comuna de Santiago, cuatro juzgados civiles en la comuna de San Miguel y uno en la comuna de Puente Alto, sin perjuicio de

otros juzgados de letras con competencia común establecidos en la Región Metropolitana (San Bernardo, Colina, Buin, Talagante, Peñaflor, Melipilla). En suma, en la actualidad existen cuarenta y cuatro juzgados de letras para resolver las controversias jurídicas de más de siete millones de personas. Pareciera que un incremento en el número de juzgados de letras es conveniente y necesario para tener una respuesta jurisdiccional más rápida y, a la vez, mantener o aumentar la calidad de las resoluciones judiciales. En Chile a veces se hacen las cosas al revés. El mejor ejemplo: la reforma a la justicia civil, hoy paralizada en su totalidad, no solo por dificultades económicas para aprobarla y ejecutarla, sino, también, porque el mismo legislador, cuando se discutía el proyecto de ley de reforma procesal civil, indicó que previamente debían hacerse reformas orgánicas.

Las reformas orgánicas también deben considerarse en el ámbito de los tribunales superiores de justicia, en particular, respecto de determinadas Cortes de Apelaciones. En este sentido también parece razonable crear una tercera Corte de Apelaciones para la Región Metropolitana y fusionar el funcionamiento de las Cortes de Apelaciones de Santiago y de San Miguel, en especial si esta última tiene una menor carga de trabajo que la primera. Esta necesidad fue anunciada por la Corte Suprema durante el año 2020⁶. La especialización de las salas de las Cortes de Apelaciones del país también es un tema relevante que debe abordarse cuanto antes porque una medida como la que se propone puede mejorar de forma considerable la calidad de las resoluciones judiciales que pronuncian estos tribunales de justicia.

Desde una perspectiva funcional, los procedimientos deben reformarse eliminando cualquier tipo de forma o formalidad que no responda a un determinado fin que la justifique. Es por todos conocidos que los jueces en ocasiones decretan trámites que resultan absurdos bajo las actuales instituciones procesales, como ocurre, por ejemplo, con la indiscriminada cantidad de certificaciones que muchas veces se piden o se decretan de oficio como trámites previos para poder continuar con el procedimiento. Trámites como certificar si el plazo está vencido, si se opusieron o no excepciones por el ejecutado y la certificación que el término probatorio se encuentra vencido son otros ejemplos que ocasionan la dilación indebida de los procesos judiciales. La ley no genera estas dilaciones, sino que se debe a la mala interpretación de instituciones procesales y a algunas “costumbres” o “resabios” de normas antiguas que aún están presentes en abogados y jueces.

Por otra parte, diversas instituciones pueden hacerse más eficientes. Por ejemplo, modernizar el régimen de notificaciones incorporando meca-

⁶ La creación de la tercera Corte de Apelaciones para la Región Metropolitana fue acordada por el Pleno de la Corte Suprema de 5 de junio de 2020.

nismos de comunicación electrónica, la unificación de ciertos plazos para reaccionar y formular una defensa, la eliminación de las tachas en la prueba de testigos, la creación de audiencias que tengan por objetivo corregir la falta de presupuestos procesales o denunciar obstáculos procesales que impidan continuar con la tramitación del proceso, modernizar la intervención de terceros, uniformar los sistemas de valoración de la prueba, etc., constituirían verdaderos avances procedimentales⁷. ¿Cuánto tiempo se ha demorado el Poder Ejecutivo y el Legislativo en proponer y aprobar reformas considerables o importantes a la administración de justicia? ¿Y cuánto tiempo más deberemos esperar?

En lo que respecta al derecho a la igualdad procesal o igualdad de armas, la Constitución no trata o reconoce expresamente este derecho. Sin embargo, en nuestra opinión, este principio se extrae de forma fácil de la garantía de igualdad ante la ley reconocida en el art. 19 n.º 2 de la CPR. Desde una concepción básica, debe entenderse que la igualdad procesal pretende que las partes del juicio sean tratadas de manera similar, de forma tal que la ley establezca una serie de derechos, posibilidades y cargas para las partes sin que existan prerrogativas arbitrarias a favor o en contra de alguna de ellas. No significa que las partes utilicen los mismos mecanismos, cauces o instituciones procesales, sino que exista una igualdad de trato a ambas partes de la relación procesal.

La aplicación del principio de igualdad procesal se manifiesta de diversas maneras, por ejemplo, a través de la gratuidad de la justicia, pues es el Estado el que asume el costo de la administración de justicia manteniendo los recintos de los tribunales de justicia y pagando las remuneraciones de los jueces y demás auxiliares o colaboradores. Otra manifestación del principio en comento lo constituye el privilegio de pobreza (cuya fuente puede ser legal o judicial), beneficio al que puede acceder una persona cumpliendo ciertos requisitos. La asistencia jurídica gratuita también constituye una manifestación del principio de igualdad procesal, cumpliendo la Corporación de Asistencia Judicial una labor importante en este ámbito al entregar asistencia jurídica gratuita a personas que no pueden pagar los honorarios de un abogado.

Desde una perspectiva opuesta, el principio de igualdad procesal se infringe en aquellos casos en que tanto la ley como el juez establecen un trato diferenciado a las partes, como en aquellas hipótesis en que se produce un desequilibrio entre los litigantes. Así, se infringe este principio, cuando la ley

⁷ Algunas posibles actualizaciones o reformas ya se están intentando realizar. Véase el *Boletín* n.º 13.752-07 "Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que reforma el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública".

establece una serie de privilegios a favor del fisco, como sucede, por ejemplo, con la hipótesis que establece el art. 751 del *Código de Procedimiento Civil*, que ordena elevar en consulta una sentencia desfavorable al interés fiscal cuando el fisco no apela contra dicha resolución. No obstante, si el abogado de la contraparte del fisco no apela oportunamente, la sentencia pronunciada quedará firme y ejecutoriada.

El reconocimiento expreso de este derecho o principio en el entorno constitucional no cambiará la realidad jurídica existente. Consideramos que para que este principio tenga verdadera aplicación, es necesario corregir algunas desigualdades, por ejemplo, eliminando inequidades económicas, mejorando el otorgamiento de asistencia jurídica gratuita, modernizando la Corporación de Asistencia Judicial, y dando solución a aquellas hipótesis en que un litigante no puede utilizar ciertos medios de prueba por carecer de medios económicos para solventar los gastos asociados, entre otras medidas.

Por último, otra garantía que no está reconocida expresamente en la Constitución es el acceso a la justicia. Sin embargo, creemos que este derecho sí está implícito en la Constitución, a propósito del derecho de acción o del derecho a la jurisdicción establecido en el art. 19 n.º 3 de la Constitución, en virtud del cual, todo sujeto de derecho capaz de ser parte en un proceso judicial puede solicitar al órgano jurisdiccional que conozca y resuelva una controversia de relevancia jurídica, teniendo derecho a que se dicte una sentencia sobre el fondo siempre que se cumplan los presupuestos procesales en cada caso.

Se infringe este derecho cuando la ley establece requisitos que restringen u obstaculizan de forma injustificada el acceso al proceso judicial. En este sentido, la declaración de inadmisibilidad, cuando se funda en causales injustificadas o no establecidas en la ley, o se exige el cumplimiento de formalidades que no tienen justificación y que constituyen verdaderas barreras u obstáculos para acceder al proceso judicial, constituyen un atentado contra el derecho en comento. Una manifestación palmaria de la afectación del derecho de acceso a la justicia se produce, por ejemplo, cuando se impide que organizaciones o entidades figuren como parte activa o pasiva en el proceso judicial por carecer de personalidad jurídica.

Conforme a lo señalado, pareciera que el derecho de acceso a la justicia debe tener una configuración legal, toda vez que la ley es el instrumento en la cual se establecen las vías pertinentes para que los justiciables soliciten la tutela del derecho o interés jurídico que reclaman. Sin embargo, cabe tener presente que el derecho de acceso a la justicia no es un derecho incondicionado ni absoluto, sino que los litigantes deben cumplir los requisitos que señala la ley para poder solicitar la tutela jurídica de sus derechos e intereses legítimos. Claro está que esos requisitos deben estar establecidos en la ley

y que, además, deben ser razonables, justificados y proporcionales, pues, de lo contrario, se conculca el acceso a la justicia y los justiciables quedan en la indefensión.

El acceso a la justicia también se relaciona con otros derechos, por ejemplo, con el del demandado a ser emplazado válidamente con el objetivo que pueda defenderse, con la posibilidad de ejercer o utilizar los medios de prueba que la ley reconoce para acreditar la veracidad de las afirmaciones, con el derecho a obtener una respuesta jurisdiccional congruente y motivada, con la posibilidad de impetrar recursos, y con el derecho a ejecutar la sentencia siempre que su naturaleza lo permita, entre otros.

De lo dicho queda de manifiesto que el derecho de acceso a la justicia puede reconocerse en la Constitución como parte integrante del debido proceso. Empero, su aplicación depende de diversos factores de índole principalmente legal. No debe perderse de vista, entonces, que lo central resulta ser que la ley establezca requisitos razonables y justificados en las distintas etapas del proceso para evitar que las partes puedan quedar en indefensión.

III. LA NULIDAD PROCESAL COMO MECANISMO

QUE TIENE POR OBJETO LA DEFENSA DEL DEBIDO PROCESO

En nuestro ordenamiento jurídico, la vigencia de este principio legal puede lograrse a través de diversos mecanismos como son: la nulidad procesal ya sea que esta se alegue a través de los incidentes o del recurso de casación en la forma

La nulidad procesal, ya sea que se analice desde su aplicación como incidente o desde el punto de vista de los recursos, en particular a propósito del recurso de casación en la forma, constituye uno de los más efectivos mecanismos protectores de los derechos y garantías de las partes a lo largo de todo el proceso.

La regulación actual de la nulidad procesal, sin perjuicio de algunos retoques o mejoras que podrían insertarse⁸, es correcta y permite tanto a las partes como al juez reaccionar frente a situaciones que ocurren dentro del proceso cuando se vulneran o conculcan derechos o garantías de las partes o de terceros técnicos intervinientes. Si analizamos las distintas normas jurídicas en las que se regula la institución (arts. 79, 80, 83, 84, 764, 767, 768, 769 del *Código de Procedimiento Civil*; 8, 102, 103, 159-165, 286 del *Código Procesal Penal*; 25 de la Ley n.º 19968; 427, 429, 477, 478, 479 del *Código del Trabajo*), se verifica que se trata de un mecanismo establecido en defensa del debido proceso.

⁸ Véase la crítica en CARRASCO (2015), pp. 5-67.

En efecto, la nulidad procesal constituye una institución procesal que cumple una función instrumental: se trata de una categoría jurídico -positiva, que tiene por objetivo que el juez efectúe un proceso de valoración o calificación de las consecuencias causadas por vicios, defectos o irregularidades para que, en caso de configurar una irregularidad invalidante, se disponga la eliminación de los efectos del acto a través de la declaración judicial de nulidad⁹.

La nulidad procesal, en cuanto a finalidad, constituye una técnica instrumental que consiste en:

“incardinar su aplicación dentro de las peculiaridades de cada ordenamiento y tener en cuenta la finalidad del mismo. 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”¹⁰.

Cuando durante un proceso judicial se presentan irregularidades o vicios, la denuncia de tal desajuste, ya sea que provenga de oficio o a petición de parte, permite al juzgador realizar una calificación de las consecuencias engendradas por la irregularidad del acto. Si este considera que existen graves consecuencias dañosas o perjudiciales dispondrá la aplicación de la técnica instrumental nulidad procesal para efectos que, una vez declarada por resolución judicial, los efectos del acto se eliminen o desaparezcan, generándose la ineficacia jurídica.

⁹ Afirman que la nulidad es una técnica instrumental, entre otros, CARRASCO (2019), pp. 73-104; CARRASCO (2011), p. 49-84; GORIGOTIA (2013), p. 576 y ss.; SANTAMARÍA (1975), p. 52 y ss.; HERNÁNDEZ (1995), pp. 66-68; LOURIDO (2004), p. 26 y ss.

¹⁰ HERNÁNDEZ (1995), pp. 66-68. La técnica instrumental de la nulidad también es explicada por LOURIDO (2004), pp. 26-28, quien expresa que “para Santamaría Pastor, la nulidad y la anulabilidad son categorías procesales necesarias, que compendian la totalidad de las reglas constitutivas del tratamiento procesal de los vicios que aquejan a los actos jurídicos. Tomando en consideración los elementos primarios que, para este autor, conforman la esencia de la nulidad (la norma, el acto, el Juez y la esfera de los efectos), así como el modo en que estructura las complejas relaciones entre la invalidez y la ineficacia, por un lado, y entre éstas y la categoría de la nulidad y anulabilidad, por otro, se puede concluir que el funcionamiento de la nulidad y de la anulabilidad es el siguiente: el Juez valora la adecuación a Derecho de los actos jurídicos, de manera que apreciado un desajuste en el acto enjuiciado, cuya gravedad puede revestir diversos grados, cuenta con esas dos técnicas instrumentales en que se materializa el régimen jurídico procesal de eliminación de los actos irregulares, esto es, los diversos modos de convertir en ineficaz el acto inválido”. En sentido similar cfr. YÉLAMOS (2006), p. 80 y ss.; GASCÓN (2000) p. 892. De modo más indirecto y sólo relacionado con las garantías constitucionales se pronuncia MARTÍN (1996), p. 126, al expresar que “(...) resulta posible afirmar que la nulidad, aún constituyendo una medida de extrema gravedad, no es, en última instancia, sino un medio encaminado a la salvaguarda de las garantías procesales las cuales a su vez, no tienen otra finalidad que la de hacer posible la consecución del objetivo último del proceso como instrumento idóneo para la resolución pacífica y equitativa de las controversias”.

La nulidad procesal, como técnica instrumental, genera un mayor desplazamiento hacia el fundamento de la nulidad. Si por una parte, la teoría intrínseca explica que las nulidades procesales significan contrastar el acto procesal con su estructura orgánica legalmente regulada (requisitos de fondo y de forma, esenciales y accidentales, etc.), dejando de lado las limitaciones que impiden la proclamación de la ineficacia y, por otra, la teoría extrínseca explica que la nulidad procesal, desde un punto de vista instrumental, significa que el juez tendrá que hacer una valoración de las consecuencias originadas por el acto procesal defectuoso o viciado y aplicar la ineficacia cuando se cumplan los requisitos que la ley señala (desplazamiento hacia la ley); la nulidad como técnica instrumental introduce un nuevo elemento a considerar, que consiste en otorgar mayor importancia a los bienes jurídicos que resultan protegidos por el ordenamiento (desplazamiento hacia el fundamento valorativo o, bien, jurídico procesal protegido).

Así, en palabras de Ana María Lourido Rico,

“si el mérito de la nulidad como categoría extrínseca al acto radicaba en haber desplazado la atención del acto a la ley procesal, en las teorías que conciben la nulidad como técnica instrumental de protección se acrecienta aún más ese desplazamiento y, sobre todo, se aprecia con nitidez la trascendencia que tiene, para la articulación legal concreta de la nulidad, el fundamento valorativo que se atribuya a la misma”¹¹.

Bajo esta concepción, la nulidad se produce por causas extrínsecas al acto procesal, es decir, por las consecuencias perjudiciales que causa el acto irregular inválido, lo que otorga flexibilidad al sistema anulatorio y lo adecúa a las necesidades del ordenamiento jurídico actual¹².

Esta conceptualización resulta ventajosa porque introduce criterios de valoración del acto irregular fundados en principios o elementos que se alejan de la estructura orgánica del acto procesal, pudiendo incorporar criterios teleológicos o finalistas y conceptos como el orden público¹³ que pueden actuar como límites que obstaculizan la declaración de ineficacia¹⁴.

¿Qué bienes jurídicos de naturaleza procesal son los que la nulidad quiere resguardar?

¹¹ LOURIDO (2004), p. 28.

¹² *Op. cit.*, pp. 27-28.

¹³ Así lo sostiene HERNÁNDEZ (1995), p. 40.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 118, quien afirma: “esa catalogación de la nulidad como técnica de protección del ordenamiento, aplicada al derecho procesal, permite una correcta ubicación de la misma dentro de una visión finalista del proceso, actualmente mayoritaria”.

Para responder dicha interrogante es necesario tener presente que los incidentes de nulidad pueden generarse por diversas razones, y su regulación ha sido paulatina. En efecto, existen incidentes para alegar un impedimento o fuerza mayor que impide a los litigantes actuar (art. 79 del CPC y 4 de la Ley n.º 21226), para que el demandado reclame la falta de emplazamiento (art. 80 del CPC), y el incidente de nulidad ordinario (art. 83 del CPC). Los tribunales, por su parte, tienen potestades para anular de oficio una determinada actuación o resolución judicial (arts. 83, 84, 775 del CPC). A lo anterior hay que adicionar ciertos trámites esenciales que la ley establece para los procedimientos tanto en primera como en segunda instancia cuya omisión acarrea la nulidad procesal (art. 768, 795, 796, 800 del CPC), y una serie de causales que permiten interponer el recurso de casación en la forma cuando la sentencia está viciada por alguna de las causales que menciona el art. 768 del CPC. Todo lo anterior es sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales tanto en el ámbito del incidente de nulidad procesal como de los recursos de nulidad que pueden impetrarse contra ciertas resoluciones judiciales.

En todas las hipótesis antes mencionadas, la ley también ha establecido múltiples criterios que constituyen límites que impiden declarar la nulidad como, por ejemplo, la proporcionalidad o gravedad de la infracción, el cumplimiento de la finalidad asignada al acto procesal, la oportunidad para impetrar la reclamación, la buena fe de quien impetra la declaración de nulidad, la posibilidad de subsanación, la eventual convalidación, la necesidad que el vicio influya en la parte dispositiva de la sentencia, etcétera.

Estos criterios externos al acto procesal no son originarios del codificador procesal civil, sino que fueron introducidos gradualmente. En efecto, la regla de la existencia del perjuicio fue incorporada, en primer lugar, por la Ley n.º 7760, de 5 de febrero de 1944, al recurso de casación en la forma y, luego, por la Ley n.º 18705, de 24 de mayo de 1988, al incidente ordinario de nulidad. Esta última ley también incorporó otros criterios externos que limitan la declaración de nulidad, los cuales solo se apreciaban en la jurisprudencia, pero que carecían de un reconocimiento expreso en la ley, como son, por ejemplo, la buena fe y la convalidación expresa y tácita.

Desde la perspectiva de los bienes jurídicos que la nulidad procesal intenta proteger, podemos afirmar que constituye un instrumento al servicio del debido proceso, aseveración que permite analizar los derechos y garantías de los litigantes en los diversos momentos del procedimiento, esto es, que desde un inicio se observen o verifiquen la concurrencia de los presupuestos procesales, que durante el transcurso del procedimiento se salvaguarden los derechos y garantías de los litigantes con el objetivo de llegar a la solución justa del conflicto intersubjetivo y que, al momento de dictar sentencia, el

juez cumpla con una serie de pautas, contenidas en el ordenamiento jurídico, con la finalidad que aquella sea congruente con el objeto del proceso y debidamente fundada.

En consecuencia, el proceso, al ser un instrumento de la función jurisdiccional, está creado para que actúe la jurisdicción, conociendo, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado con el objetivo de tutelar los derechos e intereses legítimos que las partes hagan valer a través del ejercicio de la acción. En ese contexto, para que este instrumento logre su función, es necesario que se observen los requisitos de validez de la relación procesal y que durante el curso del proceso se resguarden los derechos y garantías procesales de los sujetos que en él intervienen¹⁵.

IV. FORMA COMO SE DETERMINAN LOS BIENES JURÍDICOS QUE RESGUARDA LA NULIDAD PROCESAL

Son escasos los autores que al momento de estudiar los actos procesales y sus ineficacias se detienen a analizar la finalidad de tal regulación o desentrañar cuáles son los objetivos del régimen de nulidad¹⁶.

Para explicar el fundamento de la nulidad procesal, los comentaristas ortodoxamente contraponen dos principios jurídicos: seguridad y justicia.

El principio de seguridad o certeza jurídica explica que aquellos actos que adolecen de un vicio no siempre deben ser reprochados por la ley, sino que tal calificación dependerá de las consecuencias graves generadas por el acto nulo y cómo estas infringen los principios, derechos y garantías de las partes. La seguridad jurídica también implica limitar la oportunidad en que se puede impetrar la declaración de nulidad dando lugar a hipótesis de convalidación expresa o tácita de los actos irregulares y, en un determinado momento, cerrar la posibilidad de impugnar la actividad procesal defectuosa.

La presencia de actividad procesal irregular puede poner en riesgo los derechos y garantías de las partes o, bien, un principio procesal reconocido por el ordenamiento jurídico, en cuyo caso la nulidad no debe actuar porque

¹⁵ Respecto a los distintos niveles de protección véase HERNÁNDEZ (1995), pp. 114-129. En conclusión, el autor afirma: "la distinción entre estos dos planos aporta un nuevo dato para determinar el ámbito de aplicación coherente de la nulidad en el proceso. La nulidad se sitúa en un plano anterior al de la injusticia. Su ámbito de protección se extiende a lo que el legislador considera el íter correcto para llegar a una resolución justa: el proceso con todas sus garantías", *op. cit.*, p. 129.

¹⁶ Sobre los fundamentos de la nulidad en nuestro ordenamiento procesal véase COLOMBO (1997), pp. 442, 458-463; SALAS (2004), p. 73; CORTEZ (2006), pp. 138-302; RIEUTORD (2007), pp. 11-80; MARTÍN (1996), pp. 124-138; LOURIDO (2004), pp. 47-64.

aún no se produce la vulneración de los mismos. En tal evento, la seguridad jurídica llama a que actúe alguna forma de convalidación del acto irregular, fomentándose la estabilidad del acto y el desarrollo del proceso¹⁷. Distinta es la solución en aquellos casos en que se infringen esos derechos, garantías y principios procesales porque forja un perjuicio trascendente para alguna de las partes, debiendo disponerse la subsanación del vicio o, en su defecto, que actúe la nulidad, privilegiándose la justicia del enjuiciamiento, un debido proceso, retrotrayendo el procedimiento a un estado pretérito con el objetivo que la parte indefensa ejerza el derecho que se le transgredió.

La doctrina se ha referido al fundamento de la nulidad con distintos énfasis. Juan Colombo Campbell es de la opinión que la nulidad procesal

“es el instrumento que permite restablecer el imperio de las garantías constitucionales y la vigencia real del derecho, cuando en el proceso se han cometido vicios o infracciones que violentan la igualdad ante la ley o desequilibran la igual protección en su ejercicio”¹⁸.

Julio Salas Vivaldi afirma que el fundamento de la nulidad

“...no es otro que proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales, y ello no sólo interesa a los litigantes perjudicados con la irregularidad del acto, sino también a la sociedad toda, que descansa y está estructurada por este ordenamiento jurídico que ella misma se ha dado”¹⁹.

¹⁷ Esto mismo ocurre si analizamos teleológicamente el proceso, pues durante el procedimiento habrán actuaciones procesales que, si bien son irregulares o defectuosas, sin embargo, logran cumplir su fin, quedando sus efectos amparados por el ordenamiento. En estas hipótesis, el derecho o garantía que se pretende proteger a través de las formalidades y requisitos de los actos procesales solo estuvieron en peligro de ser vulnerados, en cuyo caso no deben ser declarados ineficaces.

¹⁸ COLOMBO (1997), tomo II, p. 442.

¹⁹ SALAS (2004), p. 73. Hacemos presente que el autor, en la primera edición de su libro *De los incidentes y en especial el de nulidad procesal*, pp. 90-91, afirma –aludiendo a la finalidad de la nulidad procesal– : “Hemos manifestado que los actos procesales no son otra cosa que instrumentos destinados a darle forma al juicio, contribuyendo a su justa decisión. La conveniencia social indica que para llegar a ella es necesario que estas actuaciones o actos sean realizados en la forma que determina la ley. Las normas que rigen el proceso, por lo general, miran el interés público y su aplicación no queda sujeta al arbitrio de los litigantes. Si ellas no se cumplen, los actos resultan viciados, luego no son los medios adecuados para llegar a una justa decisión del juicio. [...] En resumen, la finalidad de la nulidad procesal es restarle valor a una actuación viciada, a destruirla, a tenerla como no sucedida. Sus efectos interesan no solo a los litigantes que buscan justicia, sino también a la sociedad toda, que está estructurada por el respeto que se debe a las normas que ella misma se ha dado. La nulidad en el procedimiento tiene por objeto su protección, mantener un debido ordenamiento jurídico, y ello se consigue,

Este último autor agrega:

“si observamos con cuidado la justificación de la nulidad procesal deberemos concluir que a través de ella se resguarda la garantía constitucional del llamado ‘debido proceso’, que, tomando como base la Carta Fundamental, podemos enunciar –aunque pecando de simpleza– como que: ‘Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado’ (art. 19, N° 3, inciso 5°)”²⁰.

En el derecho comparado es destacable la opinión de Ana María Lourido Rico quien explica que el fundamento valorativo de la nulidad consiste en la combinación de dos valores básicos del derecho, la seguridad jurídica y la justicia. La autora sostiene:

“...esta combinación no responde a una fórmula matemática fija e inmovible, no se puede decir que la nulidad responde en una proporción x a la seguridad jurídica y en una proporción y a la justicia, sino que la ‘proporción’ dependerá de la normativa concreta sobre la nulidad, del caso real al que ha de aplicarse esa regulación”²¹.

También se refiere al fundamento de la nulidad Jesús Miguel Hernández Galilea, quien afirma que el ámbito de protección de ésta “...se extiende a lo que el legislador considera el íter correcto para llegar a una resolución justa: el proceso con todas las garantías”²².

De un modo concreto, consideramos que, si analizamos separadamente los principios de seguridad jurídica y justicia formal, no llegaremos a una conclusión atendida la variedad de casos. En efecto, en algunos parece que un principio prima sobre el otro, pero en otros casos, la cuestión es al revés. Por lo mismo, la respuesta debe encontrarse en el ordenamiento jurídico procesal.

El sistema anulatorio combina los principios de seguridad jurídica y justicia, pretendiendo obtener tanto un enjuiciamiento justo como seguridad jurídica. Su función es que los actos procesales se desarrollen de acuerdo con la legalidad vigente con el objetivo de asegurar, en todos los momentos

en parte, cumpliendo las normas procesales en la forma determinada por la ley y estableciendo sanciones en caso de contravención”. Creemos que la explicación precedente revela que el autor, en un principio, entendía la nulidad desde un punto de vista intrínseco, apegado a la infracción de las formas procesales, no obstante, su opinión en las ediciones más modernas de su libro ha variado, incorporando el concepto de debido proceso como finalidad de la nulidad procesal, pasando de una nulidad intrínseca a una extrínseca.

²⁰ *Op. cit.*, p. 73. En similar sentido TAVOLARI (2000), pp. 258-261.

²¹ LOURIDO (2004), p. 51.

²² HERNÁNDEZ (1995), p. 129.

jurisdiccionales, la protección de los derechos y garantías de los justiciables. Por tal razón, la declaración de ineficacia procederá solo cuando a las partes se les vulneren ciertos derechos o garantías procesales, contribuyendo a un juzgamiento justo (justicia formal) y que, transcurrido un límite temporal, lo resuelto adquiera seguridad jurídica (preclusión, cosa juzgada).

En consecuencia, la respuesta debe encontrarse en la justa sincronización entre la seguridad y la justicia²³, logrando un punto de equilibrio²⁴. En esta justa medida aparece el fundamento de la nulidad procesal: por un lado, que el proceso se desarrolle de modo adecuado, generando estabilidad, otorgando seguridad jurídica y, por otro, que a través del debido proceso se obtenga la justicia en la decisión definitiva²⁵.

²³ Véase SANTAMARÍA (1975), pp. 52–53, explica que en el ámbito de sistema, cuando predomina la seguridad jurídica manteniendo a ultranza la estabilidad, se califica la nulidad como pena, como técnica sancionatoria que debe ser restringida y limitada con base al dogma de la libertad. Esto tiene como consecuencia que se admitan solo las ineficacias tipificadas de forma expresa por el ordenamiento y, además, tales supuestos deben interpretarse restrictivamente. Por el contrario, dar prevalencia a la justicia, supone estimar positivamente la nulidad. Se trata, entonces, la nulidad no como sanción, sino como técnica de defensa del orden jurídico. Así, estaremos ante un supuesto de ineficacia siempre que el orden jurídico se vea afectado, al margen de que la ley lo establezca como nulidad de forma expresa. En el plano interpretativo cabrá en esta segunda concepción la interpretación analógica de los supuestos de ineficacia. En este mismo sentido, véase YÉLAMOS (2006), p. 42 y ss., al sostener: “partiendo de la existencia de un límite temporal, que frena la operatividad del valor justicia, el teórico de la nulidad procesal se encuentra, antes o después, con la necesidad de ponderar los principios seguridad jurídica–justicia”. Esta misma línea sigue LOURIDO (2004), pp. 2 y 3, quien expresa –refiriéndose a la justicia y a la seguridad jurídica–: “sólo desde la comprensión de lo que significan ambos valores y de la importancia relativa que se concede a cada uno de ellos puede llegarse a entender la regulación de ciertas instituciones, el porqué del fracaso de la puesta en práctica de otras, y a realizar propuestas constructivas de cara a una mejora futura, tanto de su regulación como de su operatividad”.

²⁴ Así lo expresa MARTÍN (1996), p. 126. En el mismo sentido SANTAMARÍA (1975), p. 53; LOURIDO (2004), p. 64; HITTERS (2001), pp. 182-185.

²⁵ Las limitaciones que existen para declarar la nulidad procesal y el fundamento de la misma quedan de manifiesto en la siguiente sentencia, CA. de Santiago, 24 de junio de 2003, GJ. n.º 276. Santiago, 2003, p. 113 y ss., también en RDJ. tomo C, sec. 2ª. Santiago, 2003, pp. 88-91), que expresó: “3º.- Que el ejercicio de la función correctora que la ley entrega a las partes y en forma excepcional a la iniciativa del juez, debe entenderse limitada por la aplicación de una serie de principios de orden procesal, rectores en materia de nulidades de esta índole, tales como el de convalidación o subsanación, preclusión, trascendencia y protección, principios que, respectivamente, obstan a la declaración de nulidades en aquellas situaciones en que la parte que pueda estimarse perjudicada por las actuaciones supuestamente irregulares, las convalida por medio de su voluntad o consentimiento expreso o tácito, o si no impugna el acto procesal viciado en tiempo y forma, no obstante haber tenido conocimiento de su realización o, finalmente, si la violación de las formas procesales de que se trate, no han provocado indefensión o causado

V. CONCLUSIÓN

El debido proceso, en nuestra opinión, tiene un correcto tratamiento en la Constitución. Una reforma sobre su contenido es al menos discutible y debe reflexionarse si es o no necesaria, en especial si se tiene en consideración que por la vía de los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes se ha incorporado una serie de derechos y garantías judiciales, algunos de los cuales no tienen un tratamiento o reconocimiento expreso en nuestra Carta Fundamental.

Una eventual reforma al debido proceso, ampliando los derechos que lo integran o componen, debe previamente considerar reformas legales tanto en el ámbito orgánico como funcional. De lo contrario, la simple adición de garantías procesales para los justiciables solo significará el reconocimiento de una frase correcta y bien intencionada, pero que en la práctica no podrá cumplirse y será letra muerta.

Por otro lado, consideramos que la mayoría de los derechos y garantías esenciales que deben respetarse en todo procedimiento judicial pueden protegerse a través de un mecanismo típico perteneciente al derecho procesal:

*perjuicios ciertos y efectivos; 4°.- Que, entonces, las nulidades procesales deben ser adoptadas con suma cautela y para casos realmente graves, como cuando se trata de superar situaciones generadoras de indefensión o de manifiesta injusticia, mas no pueden justificarse si sólo miran a la perfectibilidad del procedimiento, retro trayéndolo –como se pretende– desde la avanzada en que se encuentra a etapas de recomienzo, con pérdidas de tiempo considerable en la obtención de una solución que debió ser, por el contrario, rápida, expedita y eficaz; 5°.- Que, así por lo demás, todas las reformas y doctrinas procesales tienden a evitar esos retrocesos, siendo lejanos los tiempos del rigorismo procesal extraordinariamente formal, en que cualquier error podía acarrear la pérdida del proceso y/o la validez del fallo, razonamiento que en tal sentido recoge el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto faculta al Tribunal para desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo; 6°.- Que, en consecuencia, *perseguir una nulidad cuando la parte no ha sufrido ningún perjuicio con la presunta imperfección del acto –omisión del último dígito en el año y señalamiento de un valor algo superior al mínimo– no sería más que acceder a un preciosísimo jurídico inadmisibles, puesto que ‘la forma por la forma’, es un principio ajeno al derecho actual y moderno; 7°.-Que, tal como se ha expresado, el legislador ha sido riguroso con la nulidad procesal, exigiendo celeridad en su alegación y admitiéndola en todos aquellos casos en que exista un vicio que irroge a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad, exigencias que no se divisan en la gestión del articulista [...]; 8°.- Que de lo anterior se sigue que la nulidad procesal solo procede para superar situaciones realmente graves y no tiene justificación por el solo afán de la mera perfección de los actos procesales, si tales imperfecciones o violaciones de las normas no han provocado la indefensión o causado perjuicios ciertos y efectivos, exigencias que, por cierto, constituyen el fundamento de toda protección jurídica [...]*”.*

la nulidad procesal. No es el único mecanismo que existe, pues también se pueden agregar, entre otros, la acción de protección, la acción o recurso de amparo, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, etcétera.

La ineficacia no es una consecuencia práctica que deriva automáticamente de la invalidez, sino del resultado de un pronunciamiento judicial que actúa cuando el ordenamiento jurídico dispone o manda la aplicación de la sanción. De un modo concreto, la nulidad no es un grado de ineficacia, sino que una técnica de protección del ordenamiento que regula el tratamiento jurídico de los actos que adolecen de irregularidades invalidantes y que, en consecuencia, cuando actúa la sanción convierte en ineficaz las consecuencias del acto inválido.

Esta manera de comprender la nulidad resulta satisfactoria al analizar las consecuencias graves que genera un acto procesal individual o el proceso como acto procesal complejo. Por otra parte, el carácter instrumental del proceso ayuda a comprender que la nulidad procesal está al servicio de los litigantes para proteger sus derechos y garantías procesales, con el objetivo que durante todo el desarrollo del procedimiento exista un debido proceso. A través de esta interpretación, se manifiesta la finalidad de las formas procesales, como exigencias o formalidades que el ordenamiento procesal establece con el propósito de buscar el cumplimiento de una determinada finalidad, protegiendo en todo momento los derechos y garantías de las partes y proscribiendo aquellas interpretaciones de carácter formalista o ritualista que pretenden obstaculizar el correcto desenvolvimiento del procedimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO RAMÍREZ, Martín (2006). "El debido proceso". *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. tomo XVIII. San Sebastián.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2009). "Justicia del proceso y de la sentencia civil", en Jaime CARRASCO POBLETE (dir.). *La reforma procesal civil en Chile, Cuadernos de Extensión Jurídica*. Santiago: Universidad de los Andes, n.º 16.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2011). "Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 38, n.º 2. Santiago.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2014). "Primera parte: cuestiones preliminares", en Andrés BORDALÍ, Gonzalo CORTEZ, Diego PALOMO (dirs.). *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*, 2ª ed. Santiago: La Ley/Thomson Reuters/Legal Publishing.

- CARROCCA PÉREZ, Alex (1997). “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”. *Ius et Praxis*. Año III, n.º 2. Talca.
- CARRASCO POBLETE, Jaime (2011). “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno”. *Revista de Derecho*. Año 18, n.º 1. Coquimbo.
- CARRASCO POBLETE, Jaime (2015). “El régimen de nulidad procesal en el proyecto de ley de nuevo Código de Procedimiento Civil”, en Sofia ROMERO RODRIGUEZ (coord.). *Reforma procesal civil y experiencia española*. Santiago: La ley/Thomson Reuters.
- CARRASCO POBLETE, Jaime (2019). *La nulidad procesal en el derecho procesal civil chileno. Técnica protectora de los derechos y garantías de las partes y terceros técnicos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan (1997). *Los actos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo (2006). *El recurso de nulidad, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Lexis-Nexis.
- DUCE, Mauricio, Felipe, Cristián MARÍN RIEGO (2008). “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”, en Andrea CABEZÓN P., Sandra ARANEDA J. (coords.). *Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986). *Los derechos constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2009): “Debido proceso y bilateralidad de la audiencia: Rigurosidad o flexibilidad”, en Jaime ARANCIBIA MATTAR, José Ignacio MARTÍNEZ (coords.). *La primacía de la persona*. Santiago: Legal Publishing/Abeledo Perrot.
- GARCÍA PINO, Gonzalo, Pablo CONTRERAS VÁSQUEZ (2013). “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno”. *Estudios Constitucionales*. Año 11, n.º 2. Talca.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2010): “El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Raúl TAVOLARI OLIVEROS (dir.). *Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (2000). “Capítulo IX. De la nulidad de actuaciones judiciales”, en Miguel Ángel FERNANDEZ BALLESTEROS, José María RIFÀ SOLER, José Francisco VALLS GOMBAU (coords.). *Comentarios a la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Barcelona: Iurgium Editores/Atelier.
- GORIGOITÍA ABBOTT, Felipe (2013). “El perjuicio reparable sólo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles”. *Revista de Derecho*. vol. XL. Valparaíso.

- HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel (1995). *La nueva regulación de la nulidad procesal*. Oviedo: Forum.
- HITTERS, Juan Carlos (2001). *La revisión de la cosa juzgada*. 2ª ed. La Plata: Librería Editora Platense.
- LÓPEZ MASLE, Julián (2006). “Debido proceso en Chile: Hacia un principio generador de reglas” en Andrés BORDALÍ SALAMANCA (coord.). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Santiago: Lexis Nexis.
- LOURIDO RICO, Ana María (2004). *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal*. 2ª ed. Granada: Comares.
- MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María (1996). *La nulidad de las actuaciones en el proceso civil*. 2ª ed. Colex: Madrid.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011). “El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Jaime ARANCIBIA MATTAR, José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY, Alejandro ROMERO SEGUEL (dirs.). *Litigación Pública*. Santiago: Abeledo Perrot/ Thomson Reuters.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, Carlos CARMONA SANTANDER (2011). “Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011)”. *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, colección Conmemoración 40 años del Tribunal Constitucional, 1971-2011. n.º 45. Santiago: Tribunal Constitucional.
- RIEUTORD ALVARADO, Andrés (2007). *El recurso de nulidad en el proceso penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SALAS VIVALDI, Julio (2004). *Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*. 7ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan (1975). *La nulidad de pleno derecho en los actos administrativos (Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público)*. Madrid: Instituto de estudios administrativos.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000). “La nulidad procesal en el derecho actual”, en Raúl TAVOLARI OLIVEROS. *El proceso en acción*. Santiago: Libromar Ltda.
- VARGAS PAVEZ, Macarena, Claudio FUENTES MAUREIRA (2018). *Introducción al derecho procesal. Nuevas aproximaciones*. Santiago: Ediciones Der.
- YÉLAMOS BAYARRÍ, Estela (2006). *Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas*. Barcelona: Atelier.
- ZAPATA, Patricio (2008). *Justicia constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.