

## APRECIACIONES GENERALES SOBRE LA VALIDEZ DE LOS ACTOS PROCESALES Y EL DEBIDO PROCESO

Miguel OTERO LATHROP

SUMARIO: I. *Inexistencia, nulidad e inoponibilidad.* II. *La jurisdicción.* III. *Conflicto de relevancia jurídica.* IV. *El proceso.* V. *Requisitos de existencia del proceso.* VI. *Naturaleza de las normas de procedimiento.* VII. *El debido proceso.* VIII. *Materialidad del proceso.* IX. *Diferencia entre proceso, juicio y litis.* X. *Existencia de un vicio que cause agravio y que éste sólo sea reparable declarando la nulidad.* XI. *Formas para solicitar una nulidad procesal.* XII. *Nulidad de oficio.* XIII. *Efecto extensivo de la nulidad procesal.* XIV. *Naturaleza jurídica de la resolución que declara una nulidad.* XV. *La nulidad de derecho público en general.* XVI. *Nulidad procesal de derecho público.* XVII. *Nulidad procesal de derecho público y cosa juzgada.* XVIII. *Ejercicio de la acción de nulidad procesal de derecho público.*

### I. INEXISTENCIA, NULIDAD E INOPONIBILIDAD

#### 1. *La inexistencia*

El acto que adolece de un vicio que afecta su existencia legal es inexistente y debiera considerarse como no realizado. Existiría una apariencia de acto, pero no un acto jurídico propiamente tal. Esto es, el acto que adolece de un vicio que afecta a los requisitos esenciales que la ley exige para su existencia y que no es subsanable en modo alguno, incluida la ratificación de las partes, es inexistente y, consecuencialmente, jamás podrá producir efecto jurídico alguno.

Al respecto, el profesor Couture precisa:

Es, en cierto modo, el problema del ser o no ser del acto. No se refiere a la eficacia, sino a su vida misma. No es posible a su respecto hablar de desviación,

ya que se trata de algo que ni siquiera ha tenido la aptitud para estar en el camino. Una sentencia dictada por quien no es juez, no es una sentencia, sino una no sentencia (*Nichturteil*). No es un acto sino un simple hecho.

El concepto de inexistencia se utiliza, pues, para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto; un *quid* incapaz de todo efecto. A su respecto se puede hablar tan sólo mediante proposiciones negativas, ya que el concepto de inexistencia es una idea absolutamente convencional que significa la negación de lo que puede constituir un objeto jurídico.

Cuando se trata de determinar los efectos del acto inexistente, se observa que no sólo carece en absoluto de efectos, sino que sobre él nada puede construirse: *quod non est confirmare nequit*. La fórmula que define a esta condición sería, pues, la de que el acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado ni necesita ser invalidado. No resulta necesario a su respecto un acto posterior que le prive de validez, ni es posible que actos posteriores lo confirmen u homologuen, dándole eficacia.<sup>1</sup>

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.

En torno a la inexistencia, debe precisarse desde que ésta puede afectar al proceso como un todo, considerado como un acto jurídico complejo, a uno o más de los actos singulares que lo integran, como también a los equivalentes jurisdiccionales.

Ello, no obstante, en el caso de inexistencia del proceso no se requiere decisión jurisdiccional alguna que así lo establezca, como ser un fallo dictado por quien carece de jurisdicción o por un juez absolutamente incompetente o recaído en un conflicto que no es de relevancia jurídica. En estos casos, simplemente, el proceso carece de todo valor legal y no produce efecto legal alguno. A la inversa, tratándose de un vicio que genera la invalidez del proceso o de un acto jurídico procesal determinado, dicho vicio debe ser acreditado judicialmente, y la nulidad consiguiente declarada por el respectivo tribunal. En tanto no se declare la nulidad, el proceso o el acto jurídico afectado es válido.

---

<sup>1</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 377.

## 2. *La nulidad*

El *Diccionario* de la Real Academia Española la define como: “Calidad de nulo. Vicio que disminuye o anula la estimación o validez de una cosa. Incapacidad, ineptitud”. Luego define “nulo”: “falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo”.

En el hecho, la nulidad es una sanción que impone la ley a todo acto que no cumpla con los requisitos que ésta ha establecido para que éste produzca plenos efectos legales, cualquiera que sea la materia de que se trate. Así, Eduardo Couture, señala: “La teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho y no particular de cada una de sus ramas”.<sup>2</sup>

El profesor Hugo Alsina en su obra, la define como “la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas para ellos”.<sup>3</sup>

Ello, no obstante, hay claras diferencias entre las nulidades, en cuanto a su razón de ser, su finalidad, sus causas, sus efectos, su prescriptibilidad y su posibilidad de subsanarse mediante la ratificación. Lo mismo ocurre en el caso de la nulidad procesal, por cuanto hay claras diferencias entre la nulidad procesal civil, la procesal penal y la procesal de derecho público. Es más, dentro de cada nulidad procesal hay que distinguir entre la nulidad de procedimiento (*in procedendo*) y nulidad en la aplicación de la ley (*in iudicando*). Entre unas y otras nulidades hay claras diferencias de razón de ser, de requisitos para su interposición y de sus consecuencias.

## 3. *La inoponibilidad*

La inoponibilidad es una situación totalmente distinta a la inexistencia y a la nulidad. En la primera, a diferencia de las otras dos, el acto existe y es válido, pero no produce efecto legal alguno respecto de un tercero que no ha sido parte en el acto. En lo procesal, ello es igualmente válido. Puede existir proceso, juicio y litis, pero si la parte o el tercero contra el cual se pretende hacer valer el acto jurisdiccional no han sido debidamente emplazados en el juicio, la decisión jurisdiccional les es inoponible, o sea, no puede hacerse valer a su respecto.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 374

<sup>3</sup> Alsina, Hugo, *Las nulidades en el proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958.

En consecuencia, para que una sentencia o resolución judicial produzca efectos respecto del demandado o de un tercero se requiere que haya existido debido emplazamiento legal.

## II. LA JURISDICCIÓN

La jurisdicción, se puede definir como aquel atributo de la soberanía en virtud del cual el Estado tiene el deber y la facultad de prevenir, conocer y resolver, a través de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica que se susciten dentro de su territorio. Se materializa a través de un proceso, mediante decisiones que se denominan “resoluciones judiciales”, las que, al quedar ejecutoriadas, producen el efecto de cosa juzgada. Esto es, la cualidad de inamovilidad e irrevocabilidad de lo resuelto en el caso particular en que recae la resolución.

El profesor Couture en su obra señala:

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función, el Estado no se concibe como tal. Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado el deber de la jurisdicción.

Entre la autoridad de la cosa juzgada y la efectiva vigencia del derecho hay una relación de medio a fin. La cosa juzgada se concibe sólo como medio de despejar la incertidumbre del derecho y como forma de hacerlo coactivo en los casos de resistencia u omisión de su cumplimiento.<sup>4</sup>

A su vez, el profesor Serra Domínguez, establece: “Sólo en la jurisdicción se aprecia la existencia del derecho. Este alcanza en la decisión jurisdiccional su máximo valor en cuanto es resolución de un problema vital concreto. De ahí que varios autores hayan pretendido centrar en el carácter jurisdiccional la nota distintiva del proceso”.<sup>5</sup>

## III. CONFLICTO DE RELEVANCIA JURÍDICA

Se entiende por conflicto de relevancia jurídica aquel que conlleva la imputación de una conducta antinormativa que, real o aparentemente, afecta la paz o la convivencia social o el orden público o vulnera, amenaza o desco-

<sup>4</sup> Couture, E., *op. cit.*, p. 39.

<sup>5</sup> Serra Domínguez, Manuel, *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, p. 21.

noce un derecho particular, amparado legalmente. Esto es, real o aparentemente, esta conducta imputada debe contravenir, violentar o desconocer una norma de conducta obligatoria. Es por ello que los conflictos de orden moral, religioso, ideológico o deportivo no son objeto de la jurisdicción.

Así lo expresa con absoluta claridad el profesor Couture, al decir: “El precepto ontológico jurídico de identidad permite afirmar que lo no prohibido jurídicamente es lo jurídicamente permitido. No hay actos jurídicos neutros, como se les ha llamado. Los actos son jurídicamente permitidos o jurídicamente prohibidos”.<sup>6</sup>

Juan Colombo transcribe lo expuesto por el profesor español Niceto Alcalá-Zamora en su obra *Proceso, autocomposición y autodefensa*:

es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el proceso no surge del proceso, sino de una situación extra y meta procesal, que él está llamado a canalizar y resolver. Esta situación de conflicto, originadora del proceso, puede ser denominada litigio, entendida la palabra en la misma dirección que Carnelutti, pero en términos más amplios – o sea – como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución.<sup>7</sup>

Es preciso reiterar que lo que caracteriza el conflicto de relevancia jurídica es la imputación de una conducta antinormativa. No se requiere la existencia de contienda o controversia o disputa jurídica alguna. Ésta sólo se puede generar al momento del emplazamiento para contestar la demanda, dado que el demandado puede allanarse a ésta, no decir nada o incurrir en rebeldía, o bien aceptar los hechos y controvertir el resultado jurídico de éstos, o controvertir la existencia de los hechos que fundamentan la demanda u oponer la existencia de excepciones que justifican su proceder. Ninguna de estas circunstancias altera en absoluto la existencia del conflicto de relevancia jurídica, el cual nace, independientemente de la actividad del demandado, por el sólo hecho de entablarse la acción.

Cabe recordar que la acción es el impulso que genera la actividad jurisdiccional, la cual no requiere para ello ni de la intervención ni de la presencia del demandado o del sujeto pasivo de la acción.

#### IV. EL PROCESO

El proceso es el medio o la forma que la ley establece para el ejercicio de la jurisdicción, según sea la naturaleza, materia, cuantía y calidad de las partes

<sup>6</sup> Couture, E., *op. cit.*, p. 481.

<sup>7</sup> Alcalá-Zamora, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, 1970, p. 121.

intervinientes en el conflicto de relevancia jurídica sometido a su conocimiento y resolución.

Giusseppe Chioventa lo conceptúa como “el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”.<sup>8</sup>

Eduardo Couture, precisa:

Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es teleológica, como se dice reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.<sup>9</sup>

El tratadista italiano Piero Calamandrei, lo define como “una serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional”.<sup>10</sup>

El profesor Francesco Carnelutti, lo señala como “un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas (partes) con una o más personas desinteresadas (jueces)”.<sup>11</sup>

El maestro italiano don Giusseppe Chioventa lo considera “una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone estén coligados para un fin común... es una unidad jurídica, una organización jurídica, en otros términos, una relación jurídica”.<sup>12</sup>

Si bien el proceso es un medio, resulta innegable que el medio o la forma es para alcanzar un fin. Sin fin no hay medio ni forma. Por ello, no debe confundirse, en modo alguno, la materialidad del proceso con la finalidad del mismo. La materialidad del proceso está constituida por los actos jurídico-procesales que, dentro de un orden consecutivo legal, realizan el órgano jurisdiccional y cada una de las partes o intervinientes en el mismo, lo que da origen a un expediente, que es la expresión física del proceso.

<sup>8</sup> Chioventa, G., *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, Reus, 1922, t. II, p. 231.

<sup>9</sup> Couture, E., *op. cit.*, p. 121.

<sup>10</sup> Calamandrei, P., *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1943, p. 241.

<sup>11</sup> Carnelutti, F., *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, EJE, 1959, t. I, p. 22.

<sup>12</sup> Chioventa, G., *Instituciones del derecho procesal civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1949, t. 1, p. 57.

La finalidad del proceso es ser el medio idóneo e imparcial para conocer y resolver el conflicto de relevancia jurídica, a través de un “debido proceso”. Es la ley la que determina las normas de procedimiento para el conocimiento y solución del caso concreto sometido a la jurisdicción. Estas normas constituyen la forma en que debe obrar la jurisdicción y conforman el procedimiento.

## V. REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL PROCESO

La cátedra y la jurisprudencia reconocen que existen requisitos o presupuestos esenciales que deben cumplirse para que exista proceso. Sin que se reúnan tales requisitos el proceso es inexistente.

En consecuencia, para que exista un debido proceso deben cumplirse los presupuestos procesales respectivos, los cuales, según Couture, son:

aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez de forma.

...La inexistencia de un acto opera por sí misma ineficacia... Sin necesidad de una declaración expresa en tal sentido, el acto, aunque así se pretendiera, no producirá fuerza obligatoria alguna, ni en su caso será susceptible de ejecución. El juez ante quien se formulara pretensión fundada en dicho acto deberá limitarse a prescindir de ella por absolutamente irrelevante.<sup>13</sup>

Francesco Carnelutti reconoce la inexistencia, al decir: “fuera de los casos de nulidad insubsanable o inexistencia”.<sup>14</sup>

El profesor Jaime Guasp Delgado expresa: “Puede ocurrir que el requisito que falte en el acto sea de tal importancia que el acto mismo no pueda concebirse sin él; en este caso se trata solamente de un acto aparente, que en realidad no existe. La nulidad se convierte aquí en inexistencia...”.<sup>15</sup>

En doctrina, y de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales chilenos, los requisitos ineludibles de existencia del proceso son: la existencia de un conflicto de relevancia jurídica; la existencia e individualización de las partes y la existencia de un tribunal absolutamente competente.

<sup>13</sup> Couture, E., *op. cit.*, pp. 376 y 377.

<sup>14</sup> Carnelutti, F., *Instituciones del proceso civil, cit.*, t. I, p. 556.

<sup>15</sup> Guasp Delgado, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, t. 1, p. 692.

### 1. *Existencia de un conflicto de relevancia jurídica*

Tal como se anotó anteriormente, debe existir, respecto del imputado o demandado, en sus respectivos casos, la imputación real o presunta de una conducta antinormativa. Los conflictos éticos, de valores o meramente subjetivos no son objeto de la jurisdicción, por lo cual tampoco pueden ser objeto de un proceso.

La acción de nulidad procesal conlleva la imputación que el acto cuya nulidad se reclama ha infringido una norma legal o no cumple con los requisitos que la ley señala para su procedencia o validez. De aquí que, siempre, la acción de nulidad dará origen a un conflicto de relevancia jurídica y, en el proceso respectivo, deberán acreditarse los hechos que configuran tal nulidad.

### 2. *Existencia e individualización de las partes*

Esto es, un sujeto activo que deduce la acción que pone en marcha la actividad jurisdiccional, y un sujeto pasivo, que es aquel en contra de quien se dirige la acción, sea para sancionarlo, en el caso de un proceso penal, sea para colocarlo en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa a favor del demandante, en el caso de un proceso civil.

Es de la esencia de este requisito que las partes estén clara y precisamente identificadas. Esto es, que no haya duda alguna en cuanto a quién o quiénes son los actores, quién o quiénes son los sujetos pasivos de la acción y quién o quiénes están afectados a lo que resuelva la sentencia.

En materia civil, se requiere que una persona o personas determinadas deduzcan la acción que ponga en marcha el accionar jurisdiccional destinado a satisfacer las pretensiones contenidas la acción. Lo mismo ocurre en materia laboral y en juicios de familia. En materia penal, hay que estarse a la respectiva legislación. En Chile se requiere que el imputado haya sido sometido a una audiencia de formalización, y la acusación sólo procede respecto de aquellos delitos por los cuales fue formalizado.

### 3. *Existencia de un tribunal absolutamente competente*

Lo primero es determinar si se está en presencia de un tribunal, o sea, ante quien tiene jurisdicción conforme a lo establecido por la ley. Sin jurisdicción no hay proceso. Esto es, el o los jueces que conforman el tribunal

deberán haber sido debida y legalmente investidos como tales, cumpliendo cabalmente todos y cada uno de los requisitos que la Constitución y la ley establecen para ello. Si falta alguno de estos requisitos, el juez, aunque haya sido nominado como tal, carecerá de jurisdicción, como ser si el juez no ha prestado el juramento de rigor o no se cumplen los requisitos para desempeñar el cargo.

Establecida la existencia de la jurisdicción, es preciso determinar qué competencia le ha otorgado la ley y si ésta es absoluta o relativa. La jurisdicción le da poder al tribunal para conocer y resolver conflictos de relevancia jurídica. La competencia determina qué tribunal en razón de la materia, cuantía, fuero y territorio puede conocer del determinado conflicto de relevancia jurídica que se somete a su conocimiento y decisión. Hay una relación de género a especie. No puede haber competencia sin jurisdicción, pero puede haber jurisdicción sin competencia.

Dada la importancia de los elementos que configuran la competencia, ésta se divide entre competencia absoluta y competencia relativa. La competencia absoluta sirve para precisar la jerarquía, clase o categoría del tribunal que va a conocer de un determinado asunto; ha sido establecida por razones de orden público, y no puede ser renunciada por las partes litigantes; tiene como factores determinantes o puntos de referencia: la materia, la cuantía y el fuero; en cambio, la competencia relativa mira al interés de las partes, las cuales pueden prorrogarla o renunciar a ella.

La falta de competencia absoluta puede ser declarada de oficio por el tribunal o representada por las partes litigantes, en cualquier estado del juicio; en cambio, la falta de competencia relativa sólo puede ser representada por las partes litigantes, antes de hacer cualquiera gestión que implique prorrogar competencia.

En consecuencia, la falta de jurisdicción y de competencia absoluta se equiparan en cuanto a requisitos de existencia del proceso.

## VI. NATURALEZA DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO

En general, la Constitución de cada país contiene normas sobre las cuales debe ejercerse la jurisdicción. Esto es, son imperativas para los tribunales, cualquiera sea su denominación o competencia y, fundamentalmente, en cuanto a la forma en que deben ejercerla, para conocer y resolver los conflictos de relevancia jurídica que se sometan a su conocimiento y decisión, atendida la materia, la cuantía y el fuero. Es por ello que existen códigos y leyes especiales que reglamentan el proceder jurisdiccional a que debe someterse el

juez, según el caso. Estas normas garantizan el debido proceso y la igualdad en la aplicación de la ley procesal.

Las normas procesales que establece la ley son de orden público, y no pueden ser trasgredidas ni ignoradas por el órgano jurisdiccional, como tampoco son renunciables o sustituibles por la voluntad de las partes, ni siquiera con el asentimiento del tribunal, salvo que la propia ley así lo autorice.

La jurisprudencia española, como lo señala Manuel Serra Domínguez, ha estimado que

las leyes procesales revisten, por su privativa finalidad, el carácter de orden público, y su estricta observancia se impone por igual a tribunales y litigantes (Sent. de 2 enero de 1923); [que] las leyes de procedimiento son de interés público y de garantía para el ejercicio de los respectivos derechos de los litigantes y por ello vienen obligados al estricto cumplimiento de sus disposiciones regladas, sujetándose a las formas y términos que establecen para que aquellos derechos sean solicitados, acreditados y resueltos (Sent. de 6 de marzo de 1923); sin que sea lícito a las partes comparecientes en juicio, ni tampoco a los tribunales, prescindir de sus ritualidades (Sent. de 20 de marzo de 1930).<sup>16</sup>

Si por eficacia de un acto entendemos la producción de los efectos jurídicos previstos para el acto mismo por el ordenamiento jurídico positivo, y habida cuenta de lo dispuesto en los artículos anteriormente citados, todo acto procesal sólo es susceptible de producir efectos cuando se realiza en la forma prevista por la ley; los actos procesales serán ineficaces cuando por faltarles algunos de los presupuestos, requisitos y condiciones previstos en la ley procesal correspondiente no sean susceptibles de producir sus efectos normales.

## VII. EL DEBIDO PROCESO

El “debido proceso” está constituido por todos aquellos elementos, trámites, oportunidades, plazos y acciones que permitan a las partes una debida y adecuada defensa de sus derechos y al tribunal preestablecido por ley, absolutamente competente e imparcial, resolver en derecho con base en los hechos jurídicamente acreditados en el proceso.

---

<sup>16</sup> Sierra Domínguez, M., *Estudios de derecho procesal*, cit., p. 459.

Este concepto no nace con la XIV enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, sino con mucha anterioridad, en la enmienda quinta, la que en su parte final establece: “nor be deprived of life, liberty or property without dueprocess of law” (“no puede ser privado de la vida, libertad o propiedad sin un debido proceso legal”). Según el profesor chileno Juan Colombo, sus raíces son muy anteriores y se retrotraen a la Carta Magna inglesa de 1215, y para ello se basa en la obra *Dueprocess of law in Magna Carta*, del profesor Mac Ilwain.

Hay Constituciones que lo definen íntegramente, y otras sólo hacen referencia a que debe existir un debido proceso, como lo hace la Constitución chilena. Sin embargo, ha sido la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional chileno, en sentencias reiteradas, quienes han establecido los elementos que lo componen. Por otro lado, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la casi totalidad de los países latinoamericanos, los señala expresamente en el inciso primero del artículo octavo:

Artículo 8o. Garantías judiciales 1. 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

## VIII. MATERIALIDAD DEL PROCESO

La materialidad del proceso está constituida por actos jurídicos procesales consecutivos o concatenados, dentro de una secuencia, plazos y formalidades prestablecidas por la ley. De aquí que todo acto jurídico-procesal sea un eslabón de la cadena que se inicia con la acción que da origen al proceso y termina con la sentencia judicial ejecutoriada que resuelve el conflicto.

Lo anterior, según la legislación de cada país, puede dar origen a un expediente escrito, que se inicia con la carátula del tribunal, la acción, y luego todas las actuaciones procesales que se van agregando por estricto orden cronológico y en folios numerados; o bien, en sistemas computacionales a los cuales las partes tienen acceso desde sus respectivas computadoras. Actualmente, hay países donde el proceso escrito se ha sustituido por el proceso oral, en el cual cada acto jurídico procesal debe cumplir con los requisitos

propios de todo acto jurídico y con las normas especiales que la ley procesal establece para su validez, según su propia finalidad.

Lo anterior determina, como ya se ha señalado, que no hay que confundir el proceso en sí con los actos jurídico-procesales que lo van integrando. El proceso, como tal, tiene requisitos de existencia y de validez que son distintos de la validez del acto jurídico procesal aisladamente considerado. Ello no obstante, es posible que la nulidad de un determinado acto jurídico procesal acarree la nulidad de todo lo obrado si la existencia válida de dicho acto es requisito de validez del proceso.

El profesor Couture expresa:

La irregularidad del acto procesal, esto es, el desajuste entre la forma determinada en la ley y la forma utilizada en la vida, es en todo caso una cuestión de matices que corre desde el apartamiento gravísimo, alejado en absoluto de las formas requeridas, hasta el levísimo, apenas perceptible. En este sentido se han distinguido siempre tres grados de ineficacia: en un primer grado, de ineficacia máxima, la inexistencia; en un segundo grado, capaz de producir determinados efectos en condiciones muy especiales, la nulidad absoluta; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa.<sup>17</sup>

## IX. DIFERENCIA ENTRE PROCESO, JUICIO Y LITIS

Es muy habitual confundir el término “proceso” con “el juicio” y éstos con “la litis”, en circunstancias que no son la misma cosa. Puede haber proceso sin haberse formalizado el juicio, pero no puede haber juicio sin proceso; más aún, puede haber proceso, juicio, y faltar la litis.

El proceso es el modo o la forma que la ley establece para el ejercicio de la jurisdicción frente a un determinado conflicto de relevancia jurídica. El juicio es el conjunto de actos jurídico-procesales que se realizan en el proceso, una vez nacido éste, conforme lo establece el artículo 39, ya citado. La litis es la controversia que se suscita entre las partes, y que puede recaer en la ocurrencia de los hechos y/o en el derecho aplicable a éstos.

Conceptualmente, el juicio nace al perfeccionarse la relación procesal. Esto es, desde que se notifica válidamente a la parte demandada y ha transcurrido el término de emplazamiento. De aquí que, si se anula la notificación, no se anula el proceso. Este existe, por cuanto hay una acción válidamente

<sup>17</sup> Couture, E., *op. cit.*, p. 376.

interpuesta, conocida por un tribunal absolutamente competente que ha ejercido su jurisdicción al dar curso a la acción y decretar la resolución que permite iniciar el emplazamiento de la demandada. Anulada la notificación, subsiste la resolución del tribunal que le da curso a la acción, y es posible efectuar una nueva notificación que sea válida para los efectos del debido emplazamiento de la demandada.

Es más, el demandante puede retirar su demanda hasta antes de que se notifique al demandado por cuanto la litis no se ha trabado. Tampoco existe plazo legal alguno para que el demandante haga notificar la demanda, pero el proceso existe; de lo contrario, la notificación de la demanda no produciría efecto legal alguno.

La actuación del demandado, una vez legalmente emplazado, no incide en absoluto en la existencia del juicio. El demandado puede aceptar la demanda, no hacer nada u oponerse, y ello en nada altera la existencia del juicio y la consiguiente obligación del tribunal de resolver el conflicto. Tanto es así, que si el demandado se allana a la demanda, el tribunal de todas maneras debe dictar sentencia.

La litis es la controversia o conflicto de intereses que se genera entre demandante y demandado una vez que se ha materializado el emplazamiento legal de este último y éste se opone a la demanda. Si se allana a la demanda, no hay controversia, no hay litis, y no hay hechos sustanciales pertinentes y controvertidos. En consecuencia, puede existir proceso, haber juicio y no existir litis. La única excepción se produce si el demandado no dice nada y se obra en su rebeldía. En este caso la litis existe, y se genera por la pretensión que contiene la acción, y el demandante deberá acreditar los hechos en que la funda.

#### X. EXISTENCIA DE UN VICIO QUE CAUSE AGRAVIO Y QUE ÉSTE SÓLO SEA REPARABLE DECLARANDO LA NULIDAD

En la mayoría de los códigos procesales, para que exista nulidad procesal se requiere que el vicio y sus efecto sólo puedan ser reparados mediante la declaración de nulidad del acto o del proceso, basados en el principio *pas nullité sans grief*. Lo dicho no es absoluto, por cuanto puede haber perjuicio y no haber lugar a la nulidad si el perjuicio causado puede repararse sin necesidad de anular el acto jurídico procesal que adolece del vicio, o el acto jurídico procesal cumplió su finalidad, pese a adolecer de un vicio de forma.

Atendido lo expuesto, para que se declare la inexistencia o la nulidad de un acto jurídico-procesal se requiere que el vicio afecte el debido proceso conculcando el derecho de cualquiera de las partes o que el acto no haya cumplido su finalidad y que el vicio no pueda ser subsanado sino declarando la nulidad. Por otro lado, la nulidad que puede afectar a un determinado acto jurídico-procesal no necesariamente conlleva la nulidad del proceso o del juicio. Ello hace necesario determinar si existe proceso y, de existir, qué actos jurídico-procesales nulos pueden conllevar a la nulidad del juicio.

Esta es una materia de hecho que el tribunal debe considerar en cada caso. ¿El acto nulo es de tal relevancia que afecta el debido proceso? ¿El incumplimiento de la finalidad de un acto produce su nulidad? ¿La falta de cumplimiento de los requisitos de la demanda en cuanto a la personería del demandante o del demandado afecta la relación procesal? ¿La carencia del derecho a la acción por parte del demandante? ¿La falta de capacidad civil del demandante o del demandado? ¿La existencia de un juez incompetente?

Es imposible hacer una enumeración de las posibles causas que pueden afectar la validez del juicio, no así en lo que se refiere a la inexistencia del proceso, cuya única causal es la omisión de uno o más de los tres requisitos de existencia, ya analizados. En la nulidad del juicio hay circunstancias procesales y civiles que influyen en ella, las que dependen de cada caso particular. Es el tribunal el llamado a apreciar si está o no en presencia de un juicio nulo.

## XI. FORMAS PARA SOLICITAR UNA NULIDAD PROCESAL

Ello depende de las normas procesales de cada país. En Chile, durante la vigencia del proceso, sólo hay tres formas directas reconocidas para solicitar la nulidad procesal: las excepciones dilatorias contempladas en los números 1, 2 y 4 del artículo 303; el incidente de nulidad que contempla el artículo 84, y el recurso de casación en la forma que establece el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Terminado el proceso, por sentencia ejecutoriada, puede solicitarse la nulidad por la vía de los artículos 79, rebeldía por causa de fuerza mayor, 80 por falta de emplazamiento y 810, por causales que justifican un recurso de revisión. Sin embargo, en opinión del autor, si se ha faltado a la garantía constitucional del debido proceso, o se han violado las normas de procedimiento que establece la ley para conocer de la determinada materia, o se han violado las normas de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política

de la República de Chile, siempre es posible interponer una demanda de nulidad procesal de derecho público, en juicio aparte.

## XII. NULIDAD DE OFICIO

Un tribunal puede decretar la nulidad de un acto procesal, de oficio, solamente si la ley expresamente lo faculta para ello, salvo que se trate de una nulidad procesal de derecho público. La nulidad, declarada de oficio o a petición de parte, es una misma institución jurídica, sin que pueda diferenciarse en cuanto a su procedencia o sus efectos atendiendo a si la debe requerir la parte, o bien, si la debe declarar de oficio el tribunal.

La única diferencia existente entre la petición de parte y el proceder de oficio tiene relación con los requisitos de ser parte procesal, solicitar la nulidad dentro de plazo, no haber originado el vicio o concurrido a su materialización y no haber convalidado tácita o expresamente el acto. El tribunal sólo requiere que la ley lo faculte para ello.

Los actos procesales realizados fuera de un plazo fatal son prácticamente inexistentes para el tribunal, ya que no producen efecto alguno en el proceso y no pueden ser considerados por el juez al resolver el conflicto. El acto procesal de parte ejecutado fuera de plazo legal no es nulo, simplemente carece de toda eficacia jurídica por cuanto el derecho de la parte a realizarlo precluyó, por el sólo ministerio de la ley, al vencer el plazo legal que ésta tenía para ello. La existencia del vicio debe estar claramente acreditada en el proceso por los medios de prueba legales. En otras palabras, de los antecedentes existentes en el proceso, antes de la declaración de nulidad de oficio, debe constar fehacientemente el vicio que ocasiona la nulidad. El tribunal, en caso alguno, podrá ordenar diligencias de prueba para establecer la nulidad, y menos aun abrir un término probatorio para ello.

## XIII. EFECTO EXTENSIVO DE LA NULIDAD PROCESAL

En general, la ley procesal establece los requisitos y la secuencia de cada acto jurídico procesal, hasta llegar al término del proceso y a la solución definitiva del conflicto. Es por ello que se dice que el proceso es la concatenación de actos jurídicos procesales; cada uno constituyen el eslabón inmediato y necesario para la agregación del otro. De aquí que la nulidad de un acto jurídico procesal, generalmente, implica dejar sin valor procesal a los actos procesales realizados con posterioridad a él. Cortado el eslabón de la cadena, los eslabo-

nes siguientes dejan de estar unidos a ella y, por tanto, dejan de formar parte de la misma.

De producirse el efecto extensivo de la nulidad, lo que sucede es que los actos posteriores se han producido extemporáneamente, con anticipación a la oportunidad que les fija la ley y, por ende, carecen de valor dentro del proceso. En otras palabras, carecen de existencia legal y tanto el órgano jurisdiccional como las partes no pueden considerarlos de manera alguna.

Esto no implica que la nulidad de un determinado acto jurídico procesal conlleve la nulidad de todos los actos jurídicos procesales materializados con posterioridad a él. Estos actos posteriores son válidos a menos que, en sí, adolezcan de algún vicio de nulidad o el acto jurídico declarado nulo —conforme al orden consecutivo legal— sea requisito previo para la materialización de los posteriores.

Los actos procesales posteriores, que están de manera directa vinculados a la validez del acto procesal que legalmente debe antecederlo, pasan a ser procesalmente inexistentes, no pueden ser ratificados, sino que deben materializarse de nueva cuenta. En consecuencia, son actos procesales conexos con el acto declarado nulo aquellos que sean una consecuencia directa y necesaria de éste. Conforme a lo expuesto, si el acto procesal es declarado nulo y el agravio causado no puede ser reparado de otra forma que declarando su nulidad, ésta provoca el rompimiento de la cadena procesal y el orden consecutivo legal, por lo cual todos los actos procesales realizados posteriormente, aun cuando de forma individual sean válidos, dejan de tener existencia procesal si consecutivamente estaban ligados de modo directo al acto declarado nulo.

Al efecto, el profesor Serra Domínguez, señala:

Habida cuenta la peculiar naturaleza del proceso, integrado por una sucesión ordenada de actos, viniendo cada uno de ellos determinado por el anterior y encaminado hacia el que le sigue normalmente, la nulidad de un acto procesal acarreará la nulidad de los restantes actos procesales que traigan causa de él. La ineficacia inicial de un acto priva de su eficacia a los actos que le siguen, pese a haber sido éstos realizados en forma correcta.<sup>18</sup>

#### XIV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA UNA NULIDAD

En Chile, la resolución que declara una nulidad procesal tiene el carácter de sentencia interlocutoria, por cuanto no resuelve el conflicto sometido a

<sup>18</sup> Serra Domínguez, M., *op. cit.*, p. 465.

la jurisdicción, característica propia y exclusiva de las sentencias definitivas, conforme lo establece el artículo 158, al señalar: “Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio”.

Por otro lado, salvo en el caso de la nulidad de oficio, es una parte la que solicita la nulidad, lo que da origen a un incidente, por lo cual la resolución que lo resuelve sólo puede tener el carácter de auto o de sentencia interlocutoria. Obviamente, la nulidad de un acto jurídico procesal influye directamente en la resolución del conflicto y en la aplicación del debido proceso, por lo cual afecta directamente el pronunciamiento de cualquier otra sentencia interlocutoria y de la propia sentencia definitiva, lo que permite concluir, sin lugar a dudas, que se trata de una sentencia interlocutoria, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil chileno.

## XV. LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN GENERAL

Se ha sostenido por distinguidos profesores administrativos y existen fallos reiterados al respecto, en Chile, en cuanto a que el acto administrativo que viola la Constitución o la ley o ha sido ejecutado por quien carecía de facultad para hacerlo o excediendo de dicha facultad, adolece de una nulidad de derecho público que es imprescriptible, irrenunciable e insubsanable, toda vez que afecta el orden público. Se trata de una nulidad que sólo puede generarse por la actividad de un órgano público o de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Las normas constitucionales chilenas que fundamentan la nulidad de derecho público están establecidas en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución y, en lo que respecta a la nulidad procesal, cabe agregar el numeral 3 del artículo 19, el artículo 5o. y los artículos 8o. y 9o. del Pacto de San José de Costa Rica, a saber:

Artículo 6o.: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. Artículo 7o.: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y las sanciones que la ley señale”.

Tratándose de la nulidad procesal de derecho público, es preciso agregar las siguientes normas:

Artículo 19, numeral 3 (se transcribe nada más lo que interesa en la nulidad procesal): Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiese sido requerida...

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

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 de una investigación racionales y justos.

Artículo 5o., inciso 2: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes;

Deben sumarse los artículos 8o. y 9o. del Pacto de San José de Costa Rica.

Declarada la nulidad, el acto en sí no existió nunca, y jamás pudo provocar efecto jurídico alguno, por lo cual todo lo obrado en razón de éste pasa a ser nulo, y la situación se retrotrae a la fecha de su ejecución.

Por otro lado, quienes incurrieron en el acto nulo son responsables, personal, administrativa y civilmente, de las consecuencias que tal acto puede haber ocasionado. En lo administrativo quedan afectos a la sanción que la ley establezca para tal proceder y, en lo civil, pasan a ser responsables de los daños materiales y pecuniarios que su conducta o las consecuencias del acto nulo hayan causado a terceros.

## XVI. NULIDAD PROCESAL DE DERECHO PÚBLICO

En materia procesal, además de lo antes señalado, hay dos causales adicionales que producen la nulidad procesal de derecho público, sea respecto del proceso o del juicio. 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 la jurisdicción. La segunda es la violación a las normas del debido proceso.

### 1. *Inobservancia de las normas de procedimiento*

En 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 con las normas de procedimiento que le establece la ley. El tribunal o las partes, aun cuando todos estén de acuerdo, no pueden modificar las normas de procedimiento, a menos que la ley expresamente otorgue esta facultad. De hacerlo, el o los actos procesales realizados adolecen de nulidad de derecho público, la que el tribunal debe declarar de oficio, sin que exista forma alguna de saneamiento y aun cuando no exista perjuicio alguno para las partes.

### 2. *Inobservancia del “debido proceso”*

El “debido proceso” es una garantía constitucional y que además está expresamente establecida en el Pacto de San José de Costa Rica y, como tal, es permanente e inviolable. En consecuencia, estas normas constituyen reglas de procedimiento que, como se ha señalado, son de orden público, y su trasgresión genera la nulidad procesal de derecho público.

Hoy, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, en que se ignoraba esta realidad, en Chile, el respeto al “debido proceso” y las consecuencias de su inobservancia no sólo han sido reconocidos por la jurisprudencia y la cátedra, sino que incluso se han incorporado en el Código Procesal Penal y en los recursos consagrados en nuevas legislaciones procesales en materia laboral y de familia.

## XVII. NULIDAD PROCESAL DE DERECHO PÚBLICO Y COSA JUZGADA

No obstante la claridad de los preceptos constitucionales, hay distinguidos profesores de derecho procesal y, entre ellos, ministros de Corte, que se oponen a la existencia de esta nulidad en materia procesal, por considerar que muchos procesos afinados podrían ser declarados nulos, lo que atentaría contra la cosa juzgada creando una incertidumbre inaceptable.

El reparo que se formula carece de sustento jurídico. 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. Sin proceso válido no hay sentencia ni solución al conflicto. El proceso jurisdiccional que adolece de un

vicio procesal de derecho público es nulo por mandato constitucional y, en consecuencia, no puede ser validado en 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 derecho.

Tanto es así, que en Chile, en materia penal, el Código Procesal Penal establece la revisión de las sentencias firmes en los casos que señala el artículo 473, todos los cuales implican la falta de un debido proceso, sin establecer plazo alguno para su interposición. En otras palabras, este recurso viene a equivaler a una acción de nulidad procesal de derecho público en contra de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

### XVIII. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD PROCESAL DE DERECHO PÚBLICO

A diferencia de lo que ocurre con la nulidad administrativa de derecho público, la nulidad se genera en un proceso jurisdiccional, lo que obliga a distinguir si la nulidad se solicita antes que la sentencia que se dicte en el proceso quede ejecutoriada o se hace con posterioridad a ello.

Tratándose de un proceso en actual tramitación, la nulidad de derecho público da origen a un incidente de nulidad, que puede interponerse en cualquier estado del juicio y hasta antes de que la sentencia quede aparentemente ejecutoriada

En el segundo caso, la acción de nulidad no importa un incidente de nulidad, sino que corresponde a una acción que, por sí misma, da origen a un proceso jurisdiccional que debe interponerse ante tribunal competente y que se tramitará conforme a las reglas procesales pertinentes.