

## *Capítulo IV*

### LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DE DEFENSA EN EL PROCESO CIVIL

|   |    |
|---|----|
| 21. El derecho constitucional de acción .....                       | 55 |
| 22. El derecho de defensa en juicio .....                           | 59 |
| 23. La bilateralidad de la acción .....                             | 59 |
| 24. La acción y la defensa procesales como derechos complementarios | 60 |

## CAPÍTULO IV

### LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DE DEFENSA EN EL PROCESO CIVIL

SUMARIO: 21. *El derecho constitucional de acción.* 22. *El derecho de defensa en juicio.* 23. *La bilateralidad de la acción.* 24. *La acción y la defensa procesales como derechos complementarios.*

#### 21. *El derecho constitucional de acción*

En uno de sus clásicos estudios, el inolvidable Piero Calamandrei señaló la influencia que sobre el derecho de acción han tenido y tienen las concepciones de tipo político constitucional, a través del concepto de la "relatividad del concepto acción",<sup>158</sup> y esto nos explica que, no obstante que un buen número de códigos procesales civiles latinoamericanos inspirados en las leyes españolas de enjuiciamiento civil, todavía conservan resabios de la teoría privatística de la acción, la doctrina —y muy lentamente la jurisprudencia— se ha afiliado en forma mayoritaria a la concepción moderna de la acción como "derecho abstracto de obrar".<sup>159</sup>

Esta corriente se desprende en gran parte de las profundas ideas del insigne Francesco Carnelutti, que consideraba a la acción como un derecho cívico, es decir, como un derecho fundamental de la persona humana,<sup>160</sup> concepto que ha sido acogido, con algunas variantes per-

<sup>158</sup> *La relatividad del concepto de acción*, en su libro "Estudios sobre el proceso civil", trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, pp. 135-160; Luigi Paolo Camoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione*, cit., pp. 39-95.

<sup>159</sup> Sobre esta evolución, cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina", Buenos Aires, 1946, pp. 762-766; Carlos Ramírez Arcila, *Teoría de la acción*, Bogotá, 1969, pp. 51-164.

<sup>160</sup> *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, tomo II, Buenos Aires, 1944, pp. 637 y ss., *Instituciones del proceso civil, y Lecciones sobre el proceso penal*, ambos traducidos por Santiago Sentís Melendo, tomo I, pp. 317 y ss., y tomo II, pp. 11 y ss., Buenos Aires, 1959 y 1950, respectivamente; Luigi Paolo Camoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione*, cit., páginas 98 y ss.

## 56 CONSTITUCIÓN Y PROCESO CIVIL EN LATINOAMÉRICA

sonales, por destacados procesalistas iberoamericanos entre los cuales podemos mencionar a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,<sup>161</sup> Hugo Alsina.<sup>162</sup> Eduardo J. Couture,<sup>163</sup> Hernando Devis Echandía,<sup>164</sup> y Santiago Sentís Melendo,<sup>165</sup> para no citar sino algunos de los más destacados, aun cuando han existido intentos, entre los que resalta el del tratadista brasileño Galeno Lacerda,<sup>166</sup> para combinar con la doctrina abstracta mencionada, algunos de los aspectos de la llamada doctrina concreta de la acción, o sea aquella que la concibe como derecho a una sentencia favorable.<sup>167</sup>

Dentro de la corriente mayoritaria consideramos esenciales las aportaciones del mismo Couture en cuanto afirmó que la acción, estimada como derecho fundamental de carácter constitucional, debe considerarse como una especie del derecho constitucional de petición, de carácter genérico, consagrado por la casi totalidad de las Leyes Fundamentales Latinoamericanas.<sup>168</sup>

Claro que esto no significa que cualquier petición dirigida a los órganos jurisdiccionales debe considerarse como el ejercicio del dere-

<sup>161</sup> *Enseñanzas y sugerencias... acerca de la acción*, cit., pp. 785-806.

<sup>162</sup> *Tratado teórico-práctico*, cit., 2ª Ed., tomo I, Buenos Aires, 1956, pp. 332-337; Santiago Sentís Melendo, *Los conceptos de acción y de proceso en la doctrina del profesor Hugo Alsina*, en "Teoría y práctica del proceso", tomo I, Buenos Aires, 1959, pp. 238-254.

<sup>163</sup> *Las garantías constitucionales del proceso civil*, cit., pp. 158-173. Id. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª Ed., pp. 67-74.

<sup>164</sup> *Nociones generales de derecho procesal civil*, Madrid, 1966, pp. 179-185.

<sup>165</sup> *De la acción a la pretensión en la doctrina de Couture*, en "Estudios de Derecho Procesal", tomo I, Buenos Aires, 1967, pp. 127-197.

<sup>166</sup> *Ensaio de una teoria eclética de ação*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo, 1958, pp. 277-284. En cierta manera pretenden adoptar una actitud ecléctica los tratadistas mexicanos Eduardo Pallares, *Derecho procesal civil*, México, 1961, pp. 148 y ss.; e Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., pp. 318-321, en cuanto pretenden distinguir entre un "derecho constitucional" y un "derecho procesal" de acción.

<sup>167</sup> No obstante que en la actualidad la doctrina concreta de la acción puede considerarse superada, fue sostenida por procesalistas muy destacados, con gran influencia en los tratadistas latinoamericanos; tales como Giuseppe Chiovenda, en su estudio *La acción en el sistema de los derechos*, en la obra "Ensayos de Derecho Procesal Civil", trad. de Santiago Sentís Melendo, tomo I, Buenos Aires, 1949, pp. 29 y ss.; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. de Emilio Gómez Orbaneja, tomo I, Madrid, 1954, pp. 25 y ss.; *Principios de Derecho Procesal Civil*, trad. de José Santais Santaló, tomo I, Madrid, 1922, pp. 60 y ss.; James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1936, p. 36; y Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo Código*, trad. de Santiago Sentís Melendo, cit., tomo I, pp. 256-257.

<sup>168</sup> *Las garantías constitucionales del proceso civil*, cit., pp. 170-173.

cho de acción, ya que existen solicitudes de carácter judicial que no tienden a la iniciación o continuación de un proceso, y entre ellas deben señalarse las relativas a la jurisdicción voluntaria, en las cuales existe un procedimiento, pero de ninguna manera se configura un proceso,<sup>169</sup> por lo que debe entenderse que la acción propiamente dicha está dirigida a la realización de la función jurisdiccional a través de un propio y verdadero proceso.

a) Afiliándonos al criterio del ilustre procesalista uruguayo, un examen de los textos constitucionales de Latinoamérica, nos conduce a su división en dos sectores, ya que un conjunto de Leyes Fundamentales se limitan a consignar el derecho de petición, al conferir a todo gobernado el derecho de dirigirse a las autoridades, formulando solicitudes respetuosas, con la obligación correlativa de estas últimas, de contestarlas,<sup>170</sup> fijándose en algunos casos, que la respuesta debe proporcionarse en un plazo breve, razonable o determinado.<sup>171</sup>

En este primer grupo, el derecho de acción debe considerarse comprendido dentro de la disposición que consagra el de petición, siempre, que como se ha dicho, se dirija hacia los tribunales, para exigir la prestación jurisdiccional.

<sup>169</sup> Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en "Revista de Derecho Procesal", primera parte, Buenos Aires, 1949, pp. 287-336; publicado también en "Studi in onore di Enrico Redenti", tomo I, Milano, 1959, pp. 1 y ss.; Héctor Fix-Zamudio, *Breves reflexiones sobre la reglamentación de la jurisdicción voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, de 20 de agosto de 1932*, en "El Foro", México, enero-marzo de 1963, pp. 25-50.

<sup>170</sup> Establecen expresamente el derecho genérico de petición las Cartas Fundamentales de los siguientes países latinoamericanos: Argentina, artículo 14; Bolivia, artículo 7, inciso h); Brasil, artículo 153, parágrafo 30; Chile, artículo 6; Colombia, artículo 45, reglamentado por Decreto 2733 de 7 de octubre de 1959; Costa Rica, artículo 27; Cuba, artículo 36; Ecuador, artículo 28, parágrafo 12; El Salvador, artículo 150; Guatemala, artículo 62; Haití, artículo 33; Nicaragua, artículo 117; Panamá, artículo 42; Paraguay, artículo 76; Perú, artículo 60; Uruguay, artículo 30, y Venezuela, artículo 67.

<sup>171</sup> En este sentido, señalan un plazo determinado los artículos 36 de la Ley Fundamental de Cuba, y 42 de la de Panamá, cuyo límite es de 45 y 30 días, respectivamente, estableciéndose en el primer precepto que, transcurrido ese plazo, debe entenderse negada la solicitud; en tanto que el artículo 62 de la Constitución de Guatemala dispone que la petición debe resolverse "sin demora"; el artículo 8º de la Carta Federal mexicana obliga a la autoridad a formular un acuerdo escrito que debe dar a conocer en breve término al peticionario; y el artículo 67 de la Ley Suprema de Venezuela, determina que la respuesta debe ser "oportuna", etc.

b) Pero otras Cartas Fundamentales cuyo número aumenta paulatinamente, en forma expresa o implícita han consignado la acción como un derecho constitucional independiente del de petición, pudiendo mencionarse al respecto las Constituciones de Brasil (artículo 153, parágrafo 4º);<sup>172</sup> Colombia (artículo 58);<sup>173</sup> Costa Rica (artículo 41);<sup>174</sup> Guatemala (artículo 74);<sup>175</sup> Honduras (artículo 57);<sup>176</sup> México (artículo 17),<sup>177</sup> y Venezuela (artículo 68).<sup>178</sup>

En consecuencia, podemos concluir que las Constituciones Latinoamericanas consagran la acción como derecho fundamental, ya sea en forma directa e independiente, o bien subsumido en el de petición, y en todo caso, como un aspecto específico de este último.

Doctrinalmente puede discutirse el alcance de este derecho fundamental de los gobernados, es decir, si se considera como un verdadero derecho, o bien si se trata de una facultad, o de una posibilidad,<sup>179</sup> y por otra parte, si está dirigido contra, frente o hacia el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales;<sup>180</sup> pero lo cierto es que los ha-

<sup>172</sup> Este precepto es similar al artículo 141, parágrafo 4º de la Ley Fundamental de 1946, comentado este último por José Frederico Marquez, *O artigo 141 parágrafo 4º da Constituição Fedederal*, en "Revista de Direito Processual Civil", São Paulo, julio-diciembre de 1960, pp. 13-20; precepto de acuerdo con el cual: "La ley no podrá excluir de la apreciación del poder judicial cualquier lesión del derecho individual."

<sup>173</sup> La parte relativa del citado precepto, dispone: "...La justicia es un servicio público a cargo de la Nación"; cfr. Francisco de Paula Pérez, *Derecho constitucional colombiano*, 5ª Ed., Bogotá, 1962, p. 247.

<sup>174</sup> El artículo 41 mencionado, determina: "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes."

<sup>175</sup> En la parte relativa del mencionado precepto, se establece: "Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones de conformidad con la ley..."

<sup>176</sup> El párrafo tercero del mencionado artículo 57, dispone: "...Los habitantes de la República tienen libre acceso ante los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalen las leyes."

<sup>177</sup> De acuerdo con la parte correspondiente del referido precepto fundamental: "...Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley." Cfr. Cámara de Diputados, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo IV, México, 1967, pp. 69-77.

<sup>178</sup> En la parte respectiva del aludido artículo 68, se preceptúa: "Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley..."

<sup>179</sup> Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Enseñanzas y sugerencias... acerca de la acción*, cit., pp. 795-799.

<sup>180</sup> Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *op. ult. cit.*, pp. 780-783.

bitantes de los países latinoamericanos cuentan con un derecho constitucionalmente establecido que les permite acudir ante los tribunales para dirimir sus controversias jurídicas, con independencia y autonomía de los derechos subjetivos ordinarios correspondientes.

## 22. *El derecho de defensa en juicio*

Correlativamente al citado derecho constitucional de acción, se ha consignado en un sector bastante amplio de las Leyes Fundamentales de Latinoamérica, el *derecho de defensa en juicio*, estimado como un derecho inviolable e inseparable de la persona humana.<sup>181</sup>

Pero así como el derecho constitucional de acción se ha estudiado en forma muy amplia por la doctrina latinoamericana, el mencionado derecho de defensa no ha sido explorado lo suficiente, en particular en cuanto a su relación constitucional con el primero.

En efecto, de manera superficial podría sostenerse que, en tanto que la acción en su dimensión constitucional corresponde al demandante, el derecho de defensa, también constitucional, se atribuye al demandado; pero esta solución en apariencia tan sencilla se complica, en cuanto la citada defensa no se ha distinguido en forma precisa respecto a las llamadas excepciones y a la oposición del propio demandado.

## 23. *La bilateralidad de la acción*

Por otra parte, se ha puesto de relieve de manera convincente, que la acción corresponde a las dos partes en el proceso,<sup>182</sup> y que la oposición del demandado, que más bien puede calificarse de "reacción"<sup>183</sup> o de "contradicción",<sup>184</sup> corresponde también en forma alternativa al

<sup>181</sup> Los siguientes preceptos fundamentales regulan expresamente el derecho de defensa en juicio, en todas las ramas de enjuiciamiento: Constitución de Argentina, artículo 18; Guatemala, artículo 53; Honduras, artículo 57; Nicaragua, artículo 49; Paraguay, artículo 62; República Dominicana, artículo 8, ordinal 2, inciso j), y Venezuela, artículo 68. Cfr. Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., tomo V, pp. 273-297, con cita de jurisprudencia argentina sobre esta materia; Rafael Bielsa, *Derecho constitucional*, cit., pp. 421-423.

<sup>182</sup> Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Enseñanzas y sugerencias acerca de la acción*, cit., pp. 799-802.

<sup>183</sup> Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *op. ult. cit.*, pp. 800-801.

<sup>184</sup> Cfr. Hernando Devis Echandía, *El derecho de contradicción. Defensa y excepciones del demandado*, en "Revista de Derecho Procesal", Madrid, 1963, pp. 393-408.

## 60 CONSTITUCIÓN Y PROCESO CIVIL EN LATINOAMÉRICA

actor y, al demandado, pues ambas situaciones de ataque y defensa pueden atribuirse a las dos partes, si tomamos en consideración que en los recursos puede modificarse la posición de ambas, y así, mientras el demandado perdedor acciona en la segunda instancia, el actor reacciona o contradice, y aun pueden volver a invertirse las posiciones en un tercer grado del procedimiento, es decir en la casación —y en el caso de México, en el amparo—, como etapa final del proceso de conocimiento, etc.

Lo cierto es que deben separarse lo más precisamente posible, la acción como derecho constitucional, de las pretensiones como categorías procesales —confusión que todavía es frecuente en la jurisprudencia latinoamericana—<sup>185</sup> así como el derecho constitucional de defensa, respecto de la oposición, reacción, defensa procesales y excepciones,<sup>186</sup> ya que estas últimas tienen una equivalencia similar a la de las pretensiones respecto de la acción, pues constituyen el desarrollo legal de ese derecho constitucional de defensa.

### 24. *La acción y la defensa procesales como derechos complementarios*

Desde un punto de vista personal y tomando en cuenta el enfoque moderno de la teoría de la acción como derecho abstracto en el ámbito latinoamericano, y la extensión que se ha venido otorgando a la defensa, también como un derecho fundamental, el cual se extiende en varios textos constitucionales a todas las etapas y grados del procedimiento,<sup>187</sup> debemos concluir en el sentido, de que la acción y la

<sup>185</sup> Todavía es frecuente en las sentencias pronunciadas por los jueces locales mexicanos referirse a la pretensión con el nombre de acción, con la frase "el actor probó (o no probó) su acción". A este respecto, el procesalista español Jaime Guasp ha sostenido que el concepto de acción debe ser elaborado fuera del ámbito del derecho procesal y su lugar en esta disciplina debe ocuparlo el concepto de pretensión contenida como la declaración de voluntad en que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Madrid, 1945, pp. 335 y ss.; Id. *La pretensión procesal*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1951, primera parte, pp. 356 y ss.

<sup>186</sup> Cfr. Hernando Devis Echandía, *El derecho de contradicción*, cit., pp. 14-18; a nuestro modo de ver incurre en esta confusión el insigne Couture, en cuanto contrapone la excepción a la acción, estimando la primera también como un derecho constitucional correspondiente al demandado y relacionado con el derecho de defensa en juicio, *Las garantías constitucionales del proceso civil*, cit., pp. 173-183.

<sup>187</sup> El párrafo final del artículo 68 de la referida Carta Fundamental establece: "La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso", disposición que

defensa no constituyen derechos opuestos, es decir atribuidos uno al actor y el otro al demandado, sino que se trata de aspectos *complementarios*, o sea que corresponden a ambas partes en el proceso.

En efecto, el derecho constitucional de acción se otorga a todo justiciable tanto para iniciar como continuar el proceso hasta sus últimas etapas —incluyendo la ejecución—,<sup>188</sup> por lo que posee carácter bilateral y corresponde a las dos partes, en tanto que el derecho constitucional de defensa también se atribuye a todo justiciable, comparte la bilateralidad de la acción, pero la complementa, ya que impide que los propios justiciables sean afectados en sus cargas y derechos procesales, dándoles oportunidad de participar en forma razonable y equilibrada para exigir del juzgador la realización de los actos necesarios para la afirmación y demostración de sus respectivas pretensiones, por los que se encuentra vinculado con el llamado “derecho de audiencia”.

En consecuencia, desde un punto de vista muy amplio, el derecho de defensa en su dimensión constitucional abarca tanto la audiencia como la igualdad y el equilibrio de las partes en el proceso, es decir, un sector muy importante del “debido proceso legal” que sólo para efectos de estudio trataremos de analizar en forma aislada en los capítulos posteriores de este trabajo.

al parecer se ha inspirado en el párrafo segundo del artículo 24 de la Constitución Italiana, en el cual se dispone: “La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del procedimiento...”

<sup>188</sup> La acción además de bilateral es dinámica, es decir, su ejercicio se prolonga durante todo el proceso, ya que como lo afirma con gran agudeza Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Enseñanzas y sugerencias acerca de la acción*, cit., p. 799, “La acción no es un empujón que se le dé a la pretensión litigiosa para que franquee la puerta jurisdiccional, sino una vibración continuada para que llegue a su destino (pronunciamiento de fondo)...”