

Más allá del derecho penal: el derecho al acceso a la justicia y el principio de doble instancia judicial⁽¹⁾

Luciano D. Laise

*Conicet, Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas,
Universidad Nacional de Chilecito, Argentina*

✉ lucianolaise@conicet.gov.ar

📅 Fecha de recepción: 25/04/2020 - Fecha de aceptación: 27/04/2020

Cómo citar este artículo: Laise, L. (2020). Más allá del derecho penal: El derecho al acceso a la justicia y el principio de doble instancia judicial. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 10, N° 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 145-167. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566. DOI: <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2020-v10n2a07>

Resumen: El llamado “derecho al recurso” incluye la posibilidad de una doble instancia judicial, tal como lo ha reconocido el art. 8°, inc. 2°, numeral h del Pacto de San José de Costa Rica. Si bien esa disposición convencional se refiere exclusivamente a procesos de índole penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que tal garantía procesal se ha de extender a pleitos de naturaleza fiscal, administrativa, civil y laboral. Así, se sostendrá que el derecho al acceso a la justicia también comprende necesariamente el derecho al recurso. Con todo, es cierto que una expansión del sistema recursivo conllevaría una tensión entre celeridad y justicia en los procesos judiciales. Frente a ello, este trabajo propondrá una vía para reducir esa tensión por medio de un examen de razonabilidad, la cual aseguraría el contenido mínimo de todos y cada uno



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

(1) Este artículo se inserta en el proyecto de investigación titulado: “El concepto de dignidad humana según la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de los casos contenciosos y de las opiniones consultivas” (Código PICTO-2017-0032), financiado por la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (Argentina). El autor reconoce y agradece a Gustavo Manzó, Pedro Rivas, Juan Cianciardo y Juan Bautista Etcheverry por la discusión de algunas de las ideas que han modelado la estructura de este trabajo.

de los bienes y derechos involucrados. Dicho de otro modo, el objetivo de este artículo es proponer una defensa del derecho al recurso que armonice celeridad y justicia.

Palabras clave: instancia única; proceso civil; tutela judicial efectiva; garantías constitucionales del debido proceso.

Beyond Criminal Law: the right of access to justice and the principle of two-instance court proceedings

Abstract: The right to appeal a motion includes the possibility of access to two-instance court proceedings, as it is stated in the art. 8. 2. h of the American Convention Human Rights (Pact of San Jose, Costa Rica). It is an uncontestable that the former international provision refers only to criminal proceedings. However, the Inter-American Court of Human Rights had maintained that those procedural guarantees are to be extended to proceedings on tax, administrative, civil and labor matters. Therefore, in this article I will hold that an entrenchment of the right to access to justice necessarily incorporates the right to appeal a motion. Nevertheless, an expansion of the appealing system would entail a tension between promptness and justice within judicial proceedings. Before that issues, this work will articulate a way to reduce those tensions by the means of the “reasonableness test”. That solution would secure the basic content of every single right and good involved in the case. In other words, the aim of this article is to secure a right to appeal but harmonizing promptness and justice.

Keywords: unique instance; civil procedure; effective judicial protection; constitutional guarantees of due process.

Além do direito penal: o direito de acesso à justiça e o princípio da dupla instância judicial

resumo: O chamado “direito de apelar” inclui a possibilidade de uma instância judicial dupla, conforme reconhecido pelo art. 8th, inc. 2º, número h do Pacto de San José, Costa Rica. Embora esta disposição convencional se refira exclusivamente a processos penais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que essa garantia processual deve ser estendida a ações de natureza fiscal, administrativa, civil e trabalhista. Assim, será argumentado que o direito de acesso à justiça também inclui necessariamente o direito de apelação. No entanto, é verdade que uma expansão do sistema recursivo implicaria uma tensão entre velocidade e justiça nos processos judiciais. Diante disso, este trabalho proporrá uma maneira de reduzir essa tensão por meio de um teste de razoabilidade, que garantiria o conteúdo mínimo de cada um dos bens e direitos envolvidos. Em outras palavras, o objetivo deste artigo é propor uma defesa do direito a um remédio que harmonize velocidade e justiça.

Palavras chave: instância única; processo civil; proteção judicial efetiva; garantias constitucionais do devido processo legal.

1. Introducción: la única instancia en materia extrapenal y un polémico control de convencionalidad

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante, CSJN) ha resuelto en numerosas ocasiones que la garantía procesal de una doble instancia judicial procede exclusivamente en materia penal. De esta manera, el Supremo

Tribunal argentino todavía no ha invalidado a las múltiples disposiciones jurídico-procesales que instituyen una única instancia en materia laboral como sucede, por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires. Se pueden advertir regímenes procesales aún más restrictivos en la provincia de Jujuy o la Rioja, ya que en tales jurisdicciones se advierte un régimen general de única instancia, salvo para casos de índole criminal o penal (Fenochietto, 2003, p. 300).

El argumento que se suele esgrimir para rechazar el reconocimiento a un derecho a una apelación ordinaria es que esto redundaría en un peor servicio de justicia, puesto que retardaría y aumentaría los costos del proceso que los justiciables deben afrontar (Ibarlucía, 2010). Según tal argumento, en efecto, la posibilidad de apelación sería perjudicial para los propios usuarios del servicio de justicia. Por ende, la solución más adecuada para consolidar el acceso a la justicia sería limitar el debate judicial a un régimen de instancia única. En otras palabras, a menor cantidad de instancia se incrementaría la calidad o, al menos, la celeridad del servicio de justicia, lo cual beneficiaría principalmente a los justiciables.

La respuesta que se defenderá en este trabajo es sustancialmente distinta a la que se esbozó en el anterior párrafo. Por el contrario, se sostendrá que el reconocimiento de un derecho a una apelación mediante una instancia ordinaria conllevaría un nivel de cumplimiento del derecho al acceso a la justicia que resultaría más consistente con los estándares interamericanos de protección de los derechos fundamentales. Con todo, persiste el reto de que esa doble instancia judicial no termine siendo perjudicial para los justiciables. No sea que la ampliación del acceso a las vías de apelación redunde en un daño sensible a los intereses de quienes acceden al sistema de justicia.

Sin embargo, cabría examinar las causas de esa prolongación en el tiempo de los procesos que comporta una doble instancia judicial. ¿Obedece tal inconveniente a conductas procesales temerarias de los abogados litigantes o responde esto a una deficiente gestión del trabajo judicial? Lo más plausible es que la respuesta sea una combinación de ambos extremos o polos opuestos. Ahora bien, si el problema radicase más en un polo que en el otro, el rechazo a la doble instancia judicial en materia extrapenal será más o menos razonable. Dicho de otra manera, el grado de razonabilidad de la restricción del acceso a una apelación ordinaria es directamente proporcional a la eficiencia del servicio de justicia.

Más en concreto, si los procesos de apelación se terminasen extendiendo en el tiempo por muchos años en virtud de una impericia en la gestión de la carga de trabajo judicial, pues entonces sería irrazonable hacer recaer el peso de tal impericia en términos de una restricción del acceso a una vía de apelación ordinaria. Y, en el extremo opuesto, si los procesos judiciales se gestionasen de un modo eficiente, pero estos se demoran por causa de conductas indebidas –o, más aún, temerarias– de los abogados litigantes, pues entonces sería razonable limitar, e incluso restringir, el acceso a un mecanismo de apelación.

Con el fin de abordar tales cuestiones, el presente trabajo se estructurará de la siguiente manera:

- 1) Se esclarecerá el significado del concepto de “acceso a la justicia”.
- 2) Se establecerá la conexión entre el concepto de acceso a la justicia y el principio de doble instancia judicial en materia extrapenal.
- 3) Se describirá y examinará críticamente la consistencia del argumento de la ineficacia de la doble instancia judicial para proteger los derechos fundamentales de los justiciables.
- 4) Se propondrá una respuesta que permita conciliar, por un lado, el acceso a la justicia de aquellos que impulsan el reconocimiento constitucional de un derecho a una instancia de apelación ordinaria en materia extrapenal y la eficacia de la institución de un sistema de doble instancia judicial en el contexto argentino, por el otro.
- 5) Finalmente, se concluirá con un apartado en el que se sintetizarán los principales resultados de este artículo de investigación.

2. Del concepto de derecho al acceso a la justicia hasta la doble instancia judicial en materia extrapenal

2.1. El concepto de “derecho al acceso a la justicia”

El significado del derecho al acceso a la justicia es una cuestión de persistente interés teórico porque, como lo señala Rhode, una de las cuestiones centrales de tal derecho consiste en la falta de claridad sobre lo que significa “acceso a la justicia”. ¿Se refiere acaso este derecho a cuestiones meramente procedimentales como, por ejemplo, un acceso a la asistencia letrada y a procesos adecuados para resolver casos judiciales? ¿Este derecho al acceso a la justicia comprende también el derecho a una resolución justa de una disputa jurídica o social? (Rhode, 2013, p. 532; Rhode, 2001, pp. 1786-1787).

La noción de derecho al acceso a la justicia que se reconstruirá en este trabajo permitirá articular esos sentidos formales y materiales, tal como parece ser la tendencia en la doctrina contemporánea a nivel global (Rhode, 2008, p. 872; Grossman y Sarat, 1981, p. 125; Hasle, 2003, p. 101).⁽²⁾ Más aún, estamos frente a un derecho que se refiere a la posibilidad efectiva de las personas de acudir a mecanismos institucionalizados de resolución de conflictos que sean tanto formal como materialmente útiles para la tutela de los derechos (Sarrabayrouse Oliveira, 2015, p. 151). Se trata de un derecho que resulta tanto más relevante cuanto más se complejizan las normas e instituciones del sistema jurídico (Rhode, 2004, p. 375); pero, sobre todo, cuando los cambios sociales se canalizan a través de instituciones y procedimientos establecidos en tal sistema jurídico.

(2) Con todo, el sentido material del concepto de justicia que implica la noción de acceso a la justicia es una cuestión intensamente debatida (Cappelletti, Garth y Trocker, 1982, pp. 666-667).

De hecho, el acceso a la justicia supone diversos aspectos, tales como la posibilidad –formal y material– de presentar acciones ante órganos jurisdiccionales, la capacidad –de las partes y las instituciones involucradas– de impulsar el proceso hasta su finalización; y la aptitud de este para brindar, en un tiempo útil, una decisión que conlleve la solución efectiva al conflicto de que se trate y que, en tal caso, asegure el ejercicio o goce de los derechos afectados y/o la reparación de la vulneración de ellos.

Asimismo, tal solución efectiva también incluye todo aquello relativo a la ejecución o a la implementación de la decisión adoptada (Errandonea y Martín, 2015, p. 347). Con todo, es preciso remarcar que en el propósito del derecho al acceso a la justicia no se ve involucrado tan solo la protección de los derechos de cada ciudadano, sino que la sociedad en su conjunto se ve afectada, de un modo u otro, por la eficacia de este derecho (Evans, 1997, p. 45).⁽³⁾

Ahora bien, ¿cuál es el relieve constitucional del derecho al acceso a la justicia? Pues se trata de uno de los pilares centrales del Estado constitucional de derecho (Nettel Díaz, 2017, p. 278) porque el derecho al acceso a la justicia se orienta directamente hacia la concreción de un sistema jurídico que asegure una eficaz, confiable y transparente aplicación de las disposiciones jurídicas a la luz de la Constitución (Fein, 2017, p. 278).

En efecto, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) (1987), “... en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros” (OC 9/1987, párr. 35). De hecho, el acceso a la justicia no es tanto una consigna como una prescripción dirigida a una lograr una interacción armoniosa entre los ciudadanos y el sistema jurídico, lo que resulta ser una pieza esencial para una democracia constitucional saludable (Grossman y Sarat, 1981, p. 126).

Así, la dimensión formal del derecho al acceso a la justicia –por ejemplo, posibilidad de petición, prueba y alegato ante tribunal competente, independiente e imparcial– se articula con su dimensión material –posibilidad de obtener una sentencia justa–, para así constituir “un precioso instrumento para la protección del ser humano y la defensa ante la acción o la omisión del Estado que vulneren o pretendan vulnerar cualquiera de los derechos reconocidos consagrados en la Convención Americana” (Corte IDH, 2003, párr. 9).

No se trata, pues, de asegurar un mero acceso formal a instancias jurisdiccionales, sino que estamos frente a un derecho a obtener una sentencia justa que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana (Corte IDH, 2006, voto de Cancado Trindade, párrs. 51-52; Cappelletti y Garth,

(3) Rhode (2004, p. 376) plantea que un apropiado nivel de acceso a la justicia debería ser una prioridad social.

1978, p. 182). Porque el aspecto formal del acceso a la justicia no es sino un instrumento para (Cappelletti, Garth y Trocker, 1982, p. 666).

Aún más, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) ha afirmado que el derecho al acceso a la justicia es uno de los elementos imprescindibles para un proceso de inclusión social (párr. 46). Esto no implica defender que el derecho al acceso a la justicia sea capaz de remediar las graves desigualdades socioeconómicas que se advierten en la región porque tales procesos de inclusión social no parecen referirse principalmente a soluciones estructurales para erradicar la pobreza que se pudieran canalizar por medio de la implementación del derecho al acceso a la justicia.

La finalidad socialmente inclusiva del derecho al acceso a justicia, en efecto, designa a las posibilidades fácticas y jurídicas en virtud de las cuales se concreta un eficaz acceso a las instituciones que resultan capaces de garantizar -con cierta efectividad- los derechos de las personas.⁽⁴⁾ Porque el reconocimiento de derechos fundamentales sería fútil si no se establecieran mecanismos que posibiliten su exigibilidad (Cappelletti y Garth, 1978, p. 185). Dicho de otra manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) ha sostenido que el derecho al acceso a la justicia es una condición necesaria, pero no suficiente, para remediar situaciones de desigualdad social y económica.

Así, el derecho al acceso a la justicia funciona como un “derecho bisagra” en cuanto permite efectivizar a los distintos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, abriendo el camino para reclamar su cumplimiento y asegurar la igualdad y la no discriminación (Ramos, 2015, p. 60). Un punto de referencia sobre el significado de este derecho se puede detectar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la cual ha desarrollado una profusa elaboración jurisprudencial sobre el alcance y sentido del derecho al acceso a la justicia.

El citado tribunal sudamericano, en efecto, se ha esforzado por argumentar que el derecho al acceso a la justicia es una precondition básica para la operatividad del resto de los derechos fundamentales (Corte Constitucional de Colombia, 2011; 1996). Más aún, la Corte Constitucional de Colombia (2018) ha ratificado tal línea jurisprudencial mediante una sentencia en la que determinó que el derecho a la administración de justicia es un requerimiento insoslayable para que tenga lugar la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en ese país. En resumen, el significado del derecho al acceso a la justicia no tiene un contenido meramente formal o procedimental, sino que es un presupuesto necesario de toda sentencia que atribuye lo que es debido a una persona.

(4) En efecto, se ha planteado que “[u]nder the rubric of inclusion, discussions focus on access to (and relative success with) economic, social, and political institutions” (Oxoby, 2009, pp. 1135-1136).

Lo dicho anteriormente se debe, en primer lugar, a que el proceso no es una institución jurídica que se pueda compartimentalizar. Las técnicas e instituciones procesales sirven a determinadas funciones sociales (Cappelletti y Garth, 1978, p. 185). En efecto, cada medio procesal que instituye el sistema jurídico, incluso aquellos que canalizan que las disputas se resuelvan fuera del sistema judicial, impacta sobre el tejido social y político. De hecho, la creciente extensión del listado de derechos fundamentales reconocidos parece impulsar un movimiento orientado a garantizar el acceso a la justicia para con ello materializar tales derechos (Cappelletti y Garth, 1981, p. xvii).

2.2. La doble instancia judicial en materia extrapenal como desglose de las garantías procesales mínimas reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La necesidad de un reconocimiento judicial del carácter constitucional de la doble instancia judicial en materia extrapenal responde primordialmente a la dimensión material del derecho al acceso a la justicia. Esto conlleva, entre otras cuestiones, la facultad jurídica de peticionar una solución efectiva al conflicto que dirime el órgano jurisdiccional. Aún más, el acceso a la justicia implica que toda decisión judicial realmente sea capaz de asegurar el ejercicio o goce de los derechos afectados y/o la reparación de la vulneración de ellos. Dicho de otra manera, no se trata de recibir cualquier tipo de respuesta por parte del órgano jurisdiccional, sino de obtener una decisión judicial que se pueda calificar como justa; es decir, que asegure o remedie la afectación de los derechos de las personas involucradas en el proceso.

De hecho, cabe tener presente que el fundamento mismo de los recursos descansa en que la delicada misión de administrar justicia presupone la fragilidad del conocimiento práctico; esto es, del conocimiento orientado hacia lo que ha de obrarse y decidirse (Finnis, 2011, p. 12). Se asume, pues, que la justicia es falible y que los jueces pueden errar en sus resoluciones; tanto sea en la valoración de los hechos como en la aplicación de las fuentes jurídicas que corresponden con el caso (Estigarribia de Midón y Midón, 2014, p. 536; Tessone, 2000, p. 2). Por todo ello, se le reconoce a las partes la facultad de impugnar las resoluciones judiciales que estos estiman incorrectas o injustas (Kielmanovich, 2015).

Ahora, si bien la CSJN (1946, 1960, 1997 y 2007) reiteradamente ha rechazado que la doble instancia judicial en materia no penal sea una garantía constitucional, se ha de tener presente que el derecho a una doble instancia judicial sí ha sido reconocido por la jurisprudencia interamericana. La CIDH ha resuelto que las garantías procesales mínimas que reconoce el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) incluyen un derecho al recurso; esto es, un derecho a que toda persona impugne una sentencia ante un órgano jerárquicamente superior. No obstante, también el derecho al recurso encuentra fundamento en el art. 25 CADH, el cual reconoce el derecho a un “recurso efectivo y sencillo” (Calderón Gamboa, 2018, p. 363). De esta

manera, el derecho al recurso se presenta tanto como un aspecto fundamental de las garantías procesales mínimas como del derecho a acceder a remedios judiciales efectivos y sencillos para proteger a los derechos fundamentales de las personas.

En síntesis, el derecho al acceso a la justicia no solo implica abrir cauces formales para impulsar un proceso judicial, sino que también conlleva el derecho a obtener una decisión justa; esto es, una resolución judicial capaz de proteger a los derechos del usuario del servicio de justicia o, si correspondiera, una sentencia que logre reparar correctamente las vulneraciones sufridas a los derechos. Se trata entonces no solo de asegurar un exuberante ingreso a la puerta de entrada del sistema judicial. Antes bien, resulta imprescindible que la decisión judicial que se adopte sea ciertamente apta para remediar las afectaciones a los derechos fundamentales de los justiciables. Dicho de otro modo, el acceso a la justicia conlleva también el derecho a una sentencia material y formalmente justa, exenta de errores en su razonamiento que perjudiquen a los justiciables.

3. La consistencia del argumento de la ineficacia de la doble instancia judicial para proteger los derechos fundamentales de los justiciables

3.1. El argumento consecuencialista: la doble instancia judicial perjudica a los justiciables

La aplicación consistente de los propios postulados de un esquema consecuencialista supone un compromiso con una teoría moral que asume la cuantificación de los resultados como criterios de corrección moral (Grisez, 1978, p. 24). Más allá de los eventuales problemas del enfoque reductivo a los que tiende el consecuencialismo, lo cierto es que el argumento consecuencialista tiene un atractivo notable porque implicaría que se termine perjudicando a un grupo de personas bajo el pretexto de ampliar su derecho a la defensa en juicio (Ibarlucía, 2010). Sería un paradigmático ejemplo de una medicina que resulta peor que la enfermedad.

De hecho, la tendencia latinoamericana parece decantarse hacia una lentitud generalizada de los procesos judiciales de índole laboral (Barbagelata, 2002, p. 29). Argentina se ubica entre los países con los procesos menos expeditivos. Por ejemplo, en el fuero laboral argentino se estima que un juicio sencillo tal como un despido con una mera pericia contable se demora unos dos años hasta el dictado de sentencia definitiva (Arese, 2015, pp. 247-248).

Con todo, una de las críticas más incisivas que cabría realizarle a este argumento consecuencialista se ubica en el plano del razonamiento jurídico. No se trata de una objeción de tipo axiológica o basada en complejas discusiones epistemológica. El punto que quisiera poner de relieve es que, al menos con la información actualmente disponible, el argumento centrado en las consecuencias es

falaz como causa para rechazar la doble instancia judicial. En las páginas que siguen se explicará el por qué.

3.2. Crítica del argumento consecuencialista: una falacia de petición de principios

El argumento consecuencialista que rechaza la doble instancia judicial en materia extrapenal incurre en una forma especialmente perniciosa de falacia: la petición de principios. Ahora bien, ¿qué es una petición de principios? Sintéticamente cabría decir que existen dos clases de maneras de incurrir en tal falacia:

- 1) cuando se utiliza como premisa lo mismo que afirma la conclusión o algo cuya verdad depende de ella; o bien
- 2) porque se utiliza como premisa algo cuya veracidad no está probada (García Damborenea, 2000, p. 73; Damer, 2008, pp. 69-70).

Este último caso, en efecto, es la principal dificultad del argumento consecuencialista que se esgrime en rechazo de la doble instancia. Más en concreto, se tiene por probado algo que resta por demostrar: la cuantificación del daño que la doble instancia judicial produciría a los justiciables.

Lo que se da por evidenciado no es la congestión judicial, lo cual es un hecho de notorio conocimiento público y, por ende, no hace falta demostrarlo, al menos en el ámbito hispanoamericano (Estigarribia de Midón y Midón, 2014, pp. 309-310). Lo que resta por evidenciar son las causas de esa manifiesta congestión judicial. Se trata, en efecto, de un punto de central relevancia que quisiera ilustrar mediante un esquema binario. En un polo extremo, el fenómeno de la congestión judicial podría ser una consecuencia de un uso irresponsable del servicio de justicia y, en el otro, tal congestión sería el resultado de la impericia o negligencia de los magistrados en la gestión de sus despachos judiciales. Por supuesto que caben múltiples combinaciones posibles que pongan el acento –en mayor o menor medida– en alguno de tales extremos. También cabe imaginar un supuesto de responsabilidades igualmente concurrentes.

En cualquier caso, el argumento consecuencialista debe probar con evidencia empírica o datos cuantificables que la función judicial no está congestionada principal o mayormente en virtud de su impericia o incompetencia profesional de los magistrados.⁽⁵⁾ De lo contrario, se terminaría rechazando que los justiciables tengan un derecho a una segunda instancia por algo que, en último lugar, no se sabe si es o no producto de un desgobierno en la administración del servicio de justicia. Ello porque, en efecto, la falta de estudios de corte empírico y sociológico sobre el congestionamiento de la justicia no permite rechazar, como tampoco defender, que la congestión obedece a tal o cual razón. En otras

(5) En este punto me inspiro en Damer (2008, p. 70), quien plantea que la petición de principios supone una premisa definicional que se apoya, implícita o explícitamente, en un dato empírico que se tiene por probado pero que, en rigor, se encuentra bajo discusión.

palabras, no disponemos de información suficiente para exonerar o atribuir responsabilidad a los jueces o a los abogados litigantes por la congestión judicial.

Ahora bien, si no sabemos a qué causa responde la congestión judicial, ¿cabría rechazar la segunda instancia judicial? Al modo de ver del autor de este trabajo, el principio *in dubio pro libertate* exige una respuesta afirmativa. En efecto, así como la finalidad protectoria del derecho laboral implica una respuesta favorable al trabajador en caso de duda; del mismo modo cabe un principio que fomente la libertad de las personas –y, por consiguiente, desincentive sus restricciones– en caso de duda sobre el alcance de un precepto constitucional. De hecho, la finalidad personalista que inspira al movimiento constitucionalista revela que el reconocimiento de los derechos fundamentales apunta a robustecer la libertad de las personas. Así, todo límite a la libertad debe resultar de una disposición expresamente incorporada en la Constitución (Badeni, 2006, p. 126).

Alguien podría objetar, ¿pero acaso la defensa de una doble instancia no debería argumentar que resulta efectivamente más tuitiva de la libertad de los justiciables? Para no incurrir en la misma falacia que se achaca resulta preciso brindar una respuesta a tal interrogante. Con todo, existen algunas razones que se podrían esgrimir para esquivar tal defecto en el razonamiento. Más específicamente, si no sabemos a quién cabe responsabilizar primordial o principalmente por la congestión judicial, ¿resulta proporcionado restringir el acceso a vía de impugnación a los justiciables? ¿Acaso la institución de un régimen de instancia única no derivaría en una restricción del derecho al debido proceso en virtud de causas no probadas que no tiene justificación constitucional alguna –ya sea la ineficiencia de las partes o bien la impericia de los jueces–?

La respuesta a estos interrogantes debería brindarse a nivel de política legislativa, lo cual debería procurar una conciliación del valor de justicia con la celeridad que se ha de imprimir a los procesos judiciales para fomentar el derecho a la tutela judicial efectiva (Kielmanovich, 2015). Sin embargo, hasta que se resuelve tal problema por la vía legislativa se podría desarrollar una solución a través de una creación pretoriana que articule el derecho a la defensa en juicio de ambas partes y, a la vez, que logre superar la tensión entre celeridad y justicia. Aún más, tal respuesta podría admitir tratamientos diferenciados que podrían estar adecuadamente justificados.

Así, la solución judicial a este problema de la doble instancia judicial difícilmente se podría expresar satisfactoriamente a través del establecimiento de una regla por la vía judicial. Porque las reglas no permiten grados de cumplimiento: se aplican “a todo o nada”, como decía Dworkin (1967, p. 25). El problema de la doble instancia judicial, en cambio, debería visualizarse como un asunto en que están involucrados otro tipo de normas; a saber, los llamados “principios”, los que sí admiten niveles de observancia. La determinación del alcance del derecho al recurso o a una segunda instancia judicial debería efectuarse a través de una metodología interpretativa que advierta que estamos frente a un principio jurídico como, por ejemplo, el test o examen de razonabilidad.

4. El reto de la eficacia práctica del reconocimiento constitucional de la doble instancia judicial en materia extrapenal

4.1. El derecho al recurso como principio (no como una regla)

Como bien lo indica Kielmanovich (2015), en todo sistema recursivo existe una tensión entre dos valores centrales de todo proceso judicial: celeridad y justicia. Un régimen de única instancia necesariamente resultará más expeditivo que uno que establezca una cantidad ilimitada de impugnaciones. En tal caso se alcanzaría cabalmente la deseada celeridad, pero al precio de sacrificar en el mismo altar a la justicia. En el extremo opuesto se ubica la pretensión de una perfecta justicia, la cual implicaría una eterna revisión exhaustiva e integral de decisión judicial. Aquí la pretensión de justicia consumiría a la aspiración de una resolución del caso en un “tiempo útil”. Aún más, no faltaría quien negase que tal clase de justicia no lo sería en sentido estricto. Al fin y al cabo, una justicia que llegase tarde –demasiado tarde– no sería justicia en ningún sentido posible, tal como reza el adagio popular.

Frente a las dificultades reseñadas anteriormente, de lo que se trata es de evitar incurrir en una disyuntiva excluyente que desembocaría en el siguiente falso dilema: o justicia o celeridad. Antes bien, se ha de encontrar la medida necesaria para conciliar a la celeridad con la justicia (Kielmanovich, 2015). Sin embargo, ¿cómo hallar tal punto de equilibrio? ¿Cómo se logra armonizar celeridad y justicia para así proteger efectivamente a los derechos de los justiciables?

La respuesta que se desarrollará en las próximas páginas sostendrá que el derecho al recurso o derecho a una doble instancia judicial ha de concebirse como un principio. Esto permitiría superar las aporías que implicaría tanto negar o aplicar siempre ese derecho, en todas y cada una de las circunstancias posibles. Se trata, en efecto, de concebir al derecho al recurso como un principio jurídico, no como una regla. Ciertamente no es sencillo caracterizar la distinción entre principios y reglas. De hecho, Alexy (1993, p. 81) señala que tal distinción es compleja y resulta de la máxima importancia para una teoría de los derechos fundamentales. Con todo, el presente análisis se concentrará solo en uno de sus criterios de diferenciación: los niveles de cumplimiento.

El punto central para la distinción entre reglas y principios que se aplicará en este trabajo es que los principios son normas que prescriben que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas (Alexy, 1993, p. 86). Las reglas, en contraste, solo admiten que se cumplan o no. Solo es posible incumplir o cumplir con lo que dispone una regla: no caben respuestas intermedias ningún tipo (Alexy, 1993, p. 87).

Ahora bien, una de las consecuencias más significativas que se siguen de adoptar una conceptualización del derecho al recurso como un principio implica que las tensiones entre tal derecho y otros derechos o bienes constitucionales han de resolverse a través de un particular tipo de mecanismo. En concreto, los

principios son incompatibles con la aplicación excluyente de los tres criterios convencionales para enfrentar antinomias; esto es:

- 1) norma superior por sobre norma inferior;
- 2) norma posterior por sobre norma anterior;
- 3) norma específica por sobre norma general.

Los conflictos entre reglas desembocan en la aplicación de alguno de tales criterios para determinar qué norma es válida y cuál no lo es (Lombardi Vallauri, 1981, p. 34).

En contraste, las tensiones entre principios suponen una resolución del problema que no conlleva invalidar a uno de los principios en juego, sino una ponderación; esto es, una prevalencia condicionada de uno los principios. Alexy (1993, p. 89) remarca ese carácter condicionado de la ponderación porque en otras circunstancias podría adoptarse una solución inversa. Si bien la ponderación es quizá el mecanismo más extendido para resolver tensiones entre principios iusfundamentales a nivel mundial (Benvindo, 2014, p. 81; Cianciardo y Zambrano, 2016, p. 119), lo cierto es que esta técnica presenta no pocos inconvenientes.⁽⁶⁾ Con todo, la ponderación no es sino el último paso de la práctica del examen de proporcionalidad.

En este trabajo, por el contrario, se adoptará un enfoque que recogerá parcialmente los aportes del test de proporcionalidad; es decir, se emplearán algunos de los pasos del mencionado test o examen, pero se reformulará el subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. De manera tal que se pretende evitar incurrir en una prevalencia condicionada de un principio sobre otro en el marco de las circunstancias del caso. Por el contrario, se aspira a lograr asegurar el contenido básico, mínimo o esencial, como le llama cierta dogmática constitucionalista, de los principios iusfundamentales bajo tensión. Vayamos por partes.

4.2. Lineamientos básicos para el examen de razonabilidad: la armonización entre celeridad y justicia en el proceso judicial

El desafío que supone identificar las bases de una interpretación razonable del derecho al recurso o a la doble instancia judicial en materia penal no debe confundirse con una neta aplicación del principio de proporcionalidad. De hecho, la aplicación del mero principio de proporcionalidad sería una herramienta insuficiente para que el derecho al recurso incentive prácticas judiciales capaces de mejorar el nivel de celeridad de los procesos judiciales.

(6) Las críticas del examen de proporcionalidad y de la ponderación no son escasas, aunque parecen ser la voz minoritaria en la dogmática constitucionalista. Aquí se hará referencia a aquellas que especialmente han influido sobre este trabajo: Benvindo (2014); Cianciardo (2010); Toller (2014); Urbina (2017).

Porque, puestos a ponderar, esto implicaría que se debería optar excluyentemente por uno de los términos del dilema en que se encuentra la cuestión de la doble instancia: o celeridad o justicia. Así, la aplicación de la ponderación conlleva necesariamente dilemas, por lo menos circunscritos al caso particular, frente a los cuales no cabe sino advertir razones inconmensurables entre sí. Y, por ende, resulta imposible ofrecer una justificación robusta para optar por uno u otro extremo del dilema (Urbina, 2012, p. 54 y ss.). La ponderación, en efecto, supone que es posible asignar una medida de valor a cada uno de los bienes o derechos fundamentales bajo tensión, lo cual justificaría decantar la decisión judicial hacia un lado u otro de la balanza.

A los fines de evitar una asignación de un peso o valor a bienes igualmente relevantes para el curso de un proceso judicial –celeridad y justicia–, en este trabajo se propondrá una interpretación razonable del derecho al recurso que podría funcionar como un reaseguro que aspira a superar las debilidades del citado principio de proporcionalidad. De esta manera, se asumirá que la realización de un examen de razonabilidad (Cianciardo, 2010, p. 177; Cianciardo, 2014, p. 26), en buena medida se asemeja metodológicamente al test de proporcionalidad, pero incorpora un elemento adicional: el aseguramiento del contenido mínimo o esencial de los derechos y bienes iusfundamentales involucrados. Se trata de un instrumento que posibilita que los operadores jurídicos –principalmente los jueces– sean capaces de determinar si la pretensión de reclamar el derecho al recurso, en un supuesto de hecho concreto, implica el ejercicio razonable de un derecho fundamental o si, por el contrario, estamos frente a una pretensión irrazonable y antisocial (Didier, 2015, p. 259).

Siguiendo este hilo de ideas, la aplicación de la máxima o test de razonabilidad al derecho al recurso se desarrollará bajo la forma de tres subjuicios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los que son aplicados con diversidad de alcance e intensidad, según la naturaleza de los derechos fundamentales afectados y los bienes públicos en juego. Como es sabido, estos tres subjuicios están íntimamente concatenados y solo es posible avanzar hacia el segundo paso si se ha superado el primero y, por ende, solo se ha de proseguir hacia el tercer paso si los dos primeros han sido exitosamente franqueados. No obstante, siguiendo la línea trazada por autores como Toller (2014) y Cianciardo (1999), tal como se ha indicado anteriormente, en el presente trabajo se añadirá un cuarto paso o subjuicio tendiente a examinar el nivel de afectación del contenido mínimo de los derechos involucrados.

4.2.1. Subjuicio de adecuación o idoneidad

Este paso o subjuicio implica una concepción de la razonabilidad práctica que hace referencia a los fines de las disposiciones normativas. De esta manera, una práctica interpretativa será razonable, *prima facie*, si la alternativa escogida por el intérprete resulta ser el medio más apto; esto es, si se ha seleccionado el camino más eficaz y eficiente para alcanzar una determinada finalidad

(Cianciardo, 2014, p. 26). Esto supone que el intérprete resulta capaz de especificar la finalidad de una norma jurídica y los medios que el legislador o constituyente dispusieron para alcanzar tal fin. Es preciso remarcar que tales fines deben ser legítimos y socialmente relevantes (Didier, 2015, p. 259). Luego, el intérprete ha de constatar si los medios disponibles son aptos para realizar tal finalidad (Cianciardo, 2010, p. 179; Clérico, 2015, p. 76).

Lo dicho anteriormente, si se lo aplica al derecho al recurso, implica dilucidar cuál es el fin que persigue la norma que asegura el derecho al debido proceso o a la tutela judicial efectiva y, además, cabría examinar si tal finalidad es constitucionalmente admisible y socialmente relevante (Didier, 2015, p. 259). En efecto, el subjuicio de idoneidad conlleva un subexamen dirigido a determinar si el acceso a una doble instancia judicial en materia no penal es algo orientado a concretar un bien público o a operativizar el cumplimiento de un derecho fundamental al acceso a la justicia. De esta manera, el subexamen de idoneidad supone analizar si una determinada norma resulta apta para realizar un fin constitucionalmente legítimo o, por lo menos, admisible.

Ahora bien, cabría preguntarse, ¿es preciso asegurar un acceso a mecanismos de impugnación amplios para dotar de herramientas procesales que permitan a los justiciables poder reclamar ante decisiones basadas en errores sobre la valoración de los hechos o el derecho aplicable? La respuesta es afirmativa, pero solo evitará una falacia de petición de principios en la medida en que se explicita si realmente no se disponen de otros medios eficaces para obtener una sentencia justa.

4.2.2. Subjuicio de necesidad

La aplicación del subjuicio de necesidad exige determinar si la restricción de uno de los derechos o bienes involucrados pudo haber sido evitada; esto es, si podría haberse alcanzado el mismo estado de casos que se procura, pero a través de medios menos restrictivos para los derechos en cuestión (Clérico, 2015, p. 76). En lo que respecta al derecho al recurso cabría plantearse si este supone una restricción a uno de los bienes centrales del proceso: una decisión judicial justa. Sin embargo, esa justicia no puede concretarse en un proceso judicial eterno. De lo contrario, la realización de la pretensión de justicia se vería postergada hasta el infinito. Así, este subjuicio conlleva evaluar la aceptabilidad de una restricción a la pretensión de justicia –por ejemplo, un régimen procesal de instancia única– a la luz de un examen de los medios alternativos. Con otras palabras, se ha de analizar si la justificación a la limitación del bien afectado es excesiva; es decir, si podría evitarse o, al menos, desplegar en la menor medida posible (Clérico, 2015, p. 82).

En efecto, como bien señala Clérico (2015, p. 82), el subexamen de necesidad trata sobre un análisis de la relación empírica entre la medida estatal y el bien o derecho limitado. A diferencia de lo que ocurre con el subjuicio de idoneidad,

aquí se lleva a cabo una constatación de tipo empírica; es decir, se compara la medida escogida –o a adoptar– con otras alternativas efectivamente disponibles. Más específicamente, el subexamen de necesidad puede presentarse bajo alguna de las siguientes maneras:

- a) **Comparación de los medios alternativos:** los diversos medios a disposición del intérprete se comparan con el resultado interpretativo que se haya adoptado en relación con el fomento de un fin constitucional legítimo. En el caso del derecho al recurso, en efecto, nos llevaría a plantearnos el siguiente interrogante, ¿existe una alternativa disponible que fuera capaz de asegurar el derecho al debido proceso y, a la vez, rechace la amplitud de una vía de impugnación amplia de la valoración de los hechos y el derecho aplicable? ¿Podría asegurarse el derecho fundamental al debido proceso con un régimen de instancia única? Una respuesta afirmativa a estas preguntas implicaría que no sería necesario reconocer el derecho al recurso.
- b) **Comparación de la intensidad de la afectación del derecho involucrado:** aquí resulta preciso comparar las medidas alternativas con el grado de restricción de los derechos y bienes involucrados que estas implican (Clérico, 2015, pp. 82-83).

En el caso del derecho al recurso esto supone examinar si acaso las alternativas disponibles inevitablemente conllevan algún grado de afectación al derecho al debido proceso. En cualquier caso, una práctica interpretativa razonable del derecho al recurso conlleva el deber de escoger aquella interpretación de tal derecho que menos restringe a los derechos y bienes en cuestión:

- 1) derecho al debido proceso adjetivo;
- 2) derecho al acceso a la justicia;
- 3) y los bienes de celeridad y justicia.

Dicho de otro modo, el intérprete u operador jurídico tiene la carga de argumentar que la restricción escogida es la menos lesiva de los bienes y derechos constitucionales involucrados.

4.2.3. Subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto

Una vez que han sido superados los juicios de adecuación y de necesidad, la máxima de razonabilidad exige valorar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida sometida a juzgamiento. Este subjuicio, tal como sostiene casi unánimemente la dogmática de los derechos fundamentales, conlleva establecer si la medida bajo examen guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar (Cianciardo, 2009, p. 107). Con todo, frente a lo dicho anteriormente cabría preguntarse ¿qué significa “relación razonable”?

Situados en este contexto de ideas, el examen de proporcionalidad en sentido estricto supone dos clases de dificultades de extrema relevancia. En primer lugar,

se advierten los problemas que implican la identificación, la valoración y la comparación de los intereses en juego. En el caso del derecho al acceso a la justicia que nos ocupa en este trabajo, ¿tienen el mismo peso los intereses que defienden que la celeridad “pesa” más que la justicia? ¿O acaso se ha de tomar una solución inversa que antepone la justicia a la celeridad? Si no fuera posible escapar de tal dilema estaríamos, en rigor, ante una jerarquización implícita de los intereses o pretensiones en pugna (Cianciardo, 2009, p. 110).⁽⁷⁾

La respuesta dominante a tal interrogante, como afirma Cianciardo (2009, p. 107), remite a un balance entre ventajas y desventajas del resultado interpretativo que se adopte. Tal caracterización del examen de proporcionalidad en sentido estricto no está exenta de dificultades porque resulta sumamente complicado determinar en qué consiste una “relación razonable”. En efecto, la expresión que explica tal concepto mediante un “balance entre costo y beneficios” parece designar que será razonable toda decisión que conlleve un sacrificio justificado en relación con los costos implicados. Por ende, cuanto mayor sea el beneficio que se siga de la decisión, mayor aceptación habría que predicar sobre el grado de restricción tolerable.

La aludida “relación razonable” conllevaría una decisión que presupondría una escala de valor en virtud de la cual se le asigna más o menos peso a tal o cual posición. Pero lo más preocupante es que las razones que estructuran tal decisión no resultan explicitadas. Dicho con otras palabras, si se asume que un bien público o derecho fundamental vale más que otro, eso depende necesariamente de la unidad de medida o valor que se adopte. El problema radica en que esa medida carece de explicación o justificación normativa alguna que trascienda a los sentimientos del intérprete o a compromisos morales que este adopta, de modo generalmente no explícito, lo que lleva a asumir una jerarquización *ad casum* de tal o cual valor, bien o derecho constitucional (Urbina, 2012, p. 58).

En segundo lugar, incluso suponiendo que pudiéramos determinar que el fin que se busca alcanzar con un determinado resultado interpretativo es de suma relevancia institucional y, además, que el medio escogido se justificase en función del peligro que pretende evitar, pues entonces estaríamos desnaturalizando el sentido mismo que animó al examen de razonabilidad (Cianciardo, 2009, pp. 110-111). En efecto, incluso si se concede que pudiéramos afirmar la prevalencia del valor “justicia” por encima de bienes constitucionales tales como la celeridad, esto terminaría implicando que este último bien es valioso, pero solo en tanto y en cuanto no se enfrente con la premura que ha de imprimirse a los procesos judiciales. Esto desnaturalizaría completamente a la justicia en el

(7) Una crítica parecida es la que se ofrece mediante la llamada “objección de la inconmensurabilidad”. Se trata esto de un cuestionamiento en contra del examen de proporcionalidad al momento de resolver tensiones entre derechos fundamentales. Tal crítica asume que no sería posible efectuar una comparación cuantitativa entre las ventajas y desventajas de los derechos o bienes constitucionales involucrados a través de un criterio que no dependa de meros sentimientos o convenciones sociales, por caso (Urbina, 2017).

marco de prácticas judiciales que se demoran numerosos meses e, incluso, no pocos años.

En consecuencia, el examen de proporcionalidad en sentido estricto conllevaría una violación de uno de los derechos fundamentales en cuestión. Más aún, la vigencia material de los derechos fundamentales terminaría estando subordinada a su no afectación a un interés estatal de suma relevancia. En lo que respecta al objeto de este trabajo, la justicia estaría subordinada a la celeridad o, lo que es lo mismo, el acceso a una decisión justa estaría a merced de la imperiosa necesidad de impulsar procesos judiciales más expeditivos.

Así, el apropiado respeto de los derechos fundamentales descansaría en su no afectación a una “razón de estado” (Cianciardo, 1999, pp. 50-51). Con todo, es posible escapar de las aporías del esquema de ideas de la ponderación o del subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto. Para ello resulta imprescindible incorporar un cuarto paso para superar estas insuficiencias que asegure la vigencia de todos y cada uno de los derechos involucrados, en todos y cada uno de los casos posibles.

4.2.4. Subjuicio de aseguramiento del contenido esencial de los derechos involucrados

El aseguramiento del derecho al recurso, para evitar que este derive en prácticas judiciales lesivas del derecho al acceso a la justicia, requiere adicionar la garantía del contenido esencial o mínimo de los derechos fundamentales. De lo contrario, podría ser que se superen los pasos del test de proporcionalidad, pero que estemos frente a una decisión o medida inconstitucional porque afecta el contenido esencial de uno de los derechos involucrados en el caso (Cianciardo, 1999, pp. 50-51). Dicho de otra manera, una decisión proporcionada no necesariamente es constitucional. Ahora bien, ¿en qué consiste tal garantía del contenido esencial? Pues tal contenido refiere a un núcleo inalterable de los derechos fundamentales que de ningún modo podría ser regulado, restringido o limitado (Nogueira Alcalá, 2003, p. 245).

La garantía del contenido esencial se puede encontrar en el constitucionalismo europeo, en el art. 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn (1949), donde se estableció que “en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Siguiendo un camino semejante, la Constitución de España recoge esta garantía en su art. 53.1, que prescribe que: “Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”.

En el ámbito latinoamericano, concretamente en el caso argentino, resulta preciso mencionar como antecedente al art. 28 de la Constitución de la Nación Argentina, el cual establece que “[l]os principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”. Un punto novedoso de esta disposición constitucional

para la época en que fue adoptada, como lo remarca Linares (2002, p. 160), es que tal disposición no parece tener un claro antecedente en la Constitución de los Estados Unidos de América. Se trata, en efecto, de una disposición que tiene su origen en el art. 20 del Proyecto de Alberdi que prescribe lo siguiente: “Las leyes reglan el uso de estas garantías de derecho público; pero el Congreso no podrá dar ley que con ocasión de reglamentar u organizar su ejercicio, las disminuya, restrinja o adultere en su esencia” (1852, p. 219).

Ahora bien, ¿cuáles son los elementos del contenido esencial de los derechos fundamentales? La especificación del contenido esencial del derecho al recurso y del debido proceso ha de formularse concretamente; esto es, en el marco de un caso concreto y particular, mediante una descripción de los siguientes elementos (Toller, 2014, p. 168):

- Fines o fin para que se reconoce el derecho fundamental en cuestión.
- Quién es su titular (sujeto activo).
- Quién debe respetar o dar efecto a tal derecho fundamental (sujeto pasivo).
- Contenido o descripción de la conducta involucrada por los derechos en juego
- Condiciones bajo las cuales el titular pierde su derecho, incluyendo, si las hubiera, aquellas condiciones que habilitan al titular a renunciar al derecho en cuestión.
- Qué libertades y facultades de obrar disfruta el titular que demanda el derecho, incluyendo una especificación de sus fronteras, como es el caso de la determinación de sus deberes, y especialmente el deber de no interferencia y de adecuación con los derechos y libertades de otros titulares de ese derecho o de otros derechos reconocidos.

5. Conclusiones

La noción de “derecho al acceso a la justicia” que se reconstruyó en este trabajo articula dos sentidos, tal como parece ser la tendencia en la doctrina contemporánea a nivel global. En efecto, nos encontramos frente a un derecho que se refiere a la posibilidad efectiva de las personas de acudir a mecanismos institucionalizados de resolución de conflictos que sean tanto formal como materialmente útiles para la tutela de los derechos. Aún más, el derecho al acceso a la justicia no solo comprende aspectos meramente procedimentales como, por ejemplo, un acceso a asistencia letrada y a procesos capaces de resolver un caso concreto, sino también el derecho a la resolución justa de una disputa jurídica o social.

Así, el acceso a la justicia excluye la referencia a cualquier clase de resolución o decisión judicial. De lo que se trata es de acceder a que el sistema jurisdiccional brinde una respuesta materialmente justa. A su vez, puesto que el conocimiento

humano está lejos de ser infalible, los jueces pueden cometer errores tanto al momento de valorar la prueba como al determinar el sentido de las fuentes de derecho aplicables al caso. Así, del derecho al acceso a la justicia se desglosa otro aspecto: el derecho al recurso; es decir, el derecho a impugnar una decisión judicial que cometió alguno de los yerros mencionados anteriormente.

La institución de una doble instancia judicial en materia extrapenal no está expresamente reconocida en el bloque de constitucionalidad argentino. De hecho, la jurisprudencia de la CSJN en reiteradas ocasiones se ha negado a reconocer el fundamento constitucional del derecho al recurso. Más aún, ese tribunal ha sostenido que el derecho al recurso solo tiene fundamento constitucional en caso de que haya sido establecido por el legislador. Esto se justificaría en el hecho de que un sistema procesal de instancia doble perjudicaría a los justiciables, quienes deberían sufrir plazos aún más extensos para finalmente obtener una sentencia definitiva.

Este trabajo sostuvo que tal respuesta es falaz en dos sentidos. En primer lugar, se incurre en una falacia de petición de principios, porque se asume como cierta una de las premisas del razonamiento que, en rigor, exige ser demostrada. Más en concreto, se presupone que el servicio de justicia no tiene ninguna clase de responsabilidad en los extensos plazos de tiempo que transcurren desde que se inicia hasta que se finaliza un proceso judicial. Este extremo no es implausible, pero exigiría ser sustentado con alguna clase de evidencia empírica de la cual se adolece. En efecto, pareciera ser un hecho de notorio conocimiento que el Poder Judicial está congestionado, pero las causas de tal fenómeno permanecen inexploradas.

En segundo lugar, se incurre también en una falacia de falso dilema cuando se mantiene que se ha de optar excluyentemente por realizar el valor justicia o bien concretar el valor “celeridad”. Tal dilema es consecuente con el hecho por el cual se concibe al derecho al recurso como una regla; esto es, una norma que no admite grados de cumplimiento. En cambio, una solución que reconozca el derecho al recurso como un principio sería capaz de modular el alcance del derecho al recurso a determinados supuestos o tipos de casos.

La determinación concreta del derecho al recurso, una vez que este es concebido como un principio, podría verse atrapada por las dificultades teóricas y prácticas de la ponderación. A los fines de escapar de tales aporías se ha propuesto interpretar el alcance del derecho al recurso a través de la práctica del examen de razonabilidad. Porque el examen de razonabilidad que se ha propuesto fue complementado con un cuarto paso metodológico: el aseguramiento del contenido básico o mínimo de los derechos fundamentales involucrados. De esta manera se podría alcanzar un resultado que será tan razonable como respetuoso del contenido mínimo de los derechos en tensión. Más específicamente se lograría conciliar justicia y celeridad al momento de reconocer el carácter iusfundamental del derecho al recurso.

6. Referencias bibliográficas

- Alberdi, J. B.** (1852). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (1957a ed.). Buenos Aires: Sopena.
- Alexy, R.** (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. E. Garzón Valdés (Trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arese, C.** (2015). El acceso a tutela judicial efectiva laboral. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(2), 237-256. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9771>
- Badeni, G.** (2006). *Tratado de derecho constitucional* (Vol. 1). Buenos Aires: La Ley.
- Barbagelata, H. H.** (2002). Tendencias de los procesos laborales en Iberoamérica. *Revista de la Facultad de Derecho*, 21(21), pp. 27-44. Recuperado de: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/229>
- Benvindo, J. Z.** (2014). *On the Limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing and Judicial Activism*. Dordrecht: Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-642-11434-2>
- Calderón Gamboa, J.** (2018). La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo. En E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, & R. Flores Pantoja (Eds.) *Inclusión, los Communes y Justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: el caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos* (pp. 333-379). México DF: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Cappelletti, M. y Garth, B.** (1977). Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review*, 27(2), pp. 181-292.
- (1981). Access to Justice as a Focus of Research. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 1, pp. ix-2.
- Cappelletti, M., Garth, B., y Trocker, N.** (1982). Access to Justice, Variations and Continuity of a World-Wide Movement. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 46(4), pp. 664-707.
- Cianciardo, J. y Zambrano, P.** (2016). Los a priori de la cultura de derechos. *Cuestiones Constitucionales*, 34, 103-142. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5685307&orden=0&info=link>
- Cianciardo, J.** (1999). Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 41, pp. 45-56. Recuperado de http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/13887/1/PD_41-2_03.pdf
- (2009). *El principio de razonabilidad: del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad* (2° Ed.). Buenos Aires: Ábaco.
- (2010). The Principle of Proportionality: The Challenges of Human Rights. *Journal of Civil Law Studies*, 3, pp. 177-186. Recuperado de <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=jcls>

- Cianciardo, J.** (2014). Argumentación, principios y razonabilidad entre la irracionalidad y la racionalidad. *Dikaion*, 23(1), pp. 11-36. <https://doi.org/10.5294/DIKA.2014.23.1.2>
- Clérico, L.** (2015). Examen de proporcionalidad y objeción de indeterminación. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 31, pp. 73-99. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5231548.pdf>
- Comision Interamericana de Derechos Humanos.** (2017). Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Recuperado de <http://www.cidh.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07indice.sp.htm>
- Damer, T. E.** (2008). *Attacking Faulty Reasoning: a Practical Guide to Fallacy-Free Arguments* (6ª ed). Belmont: Wadsworth.
- Didier, M.** (2015). El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación. *Dikaion: Revista de Fundamentación Jurídica*, 24(2), pp. 253-281. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.5294/DIKA.2015.24.2.3>
- Dworkin, R. M.** (1967). The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*, 35(1), pp. 14-46. <https://doi.org/10.2307/1598947>
- Errandonea, J. y Martin, A.** (2015). El acceso a la justicia en el Sistema Interamericano y su impacto en el ámbito interno. En *El acceso a la Justicia en América Latina: retos y desafíos* (pp. 347-360). San José, Costa Rica: Universidad para la Paz.
- Estigarríbia de Midón, H. G. y Midón, M. S.** (2014). *Manual de derecho procesal civil* (2ª ed.). Buenos Aires: La Ley.
- Evans, D. M.** (1997). Access to Justice. *Liverpool Law Review*, 19(1), pp. 37-45.
- Fein, D. E.** (2017). Access to Justice: A Call for Progress. *Western New England Law Review*, 39(2), pp. 211-226. Recuperado de <https://digitalcommons.law.wne.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1767&context=lawreview>
- Fenochietto, C. E.** (2003). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires: comentado, anotado y concordado legislación complementaria* (7ª ed. act). Buenos Aires: Astrea.
- Finnis, J.** (2011). *Natural Law and Natural Rights* (2ª ed.). Nueva York: Oxford University Press.
- García Damborenea, R.** (2000). *Diccionario de falacias*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Grisez, G.** (1978). Against Consequentialism. *American Journal of Jurisprudence*, 23, pp. 21-72.
- Grossman, J. B., & Sarat, A.** (1981). Access to Justice and the Limits of Law. *Law & Policy Quarterly*, 3(2), 125-140.
- Hasle, L.** (2003). Too Poor for Rights? Access to Justice for Poor Women in Bangladesh. *The Bangladesh Development Studies*, 29(3/4), pp. 99-136.
- Ibarlucía, E. A.** (2010). ¿Es una exigencia constitucional la doble instancia en el proceso civil? *La Ley*, D, 870.
- Kielmanovich, J. L.** (2015). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: comentado y anotado* (7ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Linares, J. F.** (2002). *Razonabilidad de las leyes: el "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina* (2ª act.). Buenos Aires: Astrea.
- Lombardi Vallauri, L.** (1981). *Corso di filosofia del diritto*. Padova: CEDAM.
- Nettel Díaz, A. L.** (2017). Acceso a la verdad y a la justicia: dos derechos humanos complementarios. *Alegatos*, 96, pp. 277-286. Recuperado de <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/download/165/150>
- Nogueira Alcalá, H.** (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México- Institutos de investigaciones Jurídicas.
- Oxoby, R.** (2009). Understanding Social Inclusion, Social Cohesion, and Social Capital. *International Journal of Social Economics*, 36(12), pp. 1133-1152. <https://doi.org/10.1108/03068290910996963>
- Ramos, M.** (2015). Algunas consideraciones teóricas y prácticas sobre el acceso a la justicia. En H. Ahrens, F. R. Aravena y J. C. Sainz Borgo (Eds.), *El acceso a la Justicia en América Latina: retos y desafíos* (pp. 57-80). San José, Costa Rica: Universidad para la Paz. Recuperado de: <http://www.dirajus.org/intranet/allfiles/Document/51/El-Acceso-a-la-Justicia-en-América-Latina-Retos-y-Desafos.pdf>
- Rhode, D. L.** (2001). Access to Justice. *Fordham Law Review*, 69(5), 1785-1820. Recuperado de: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol69/iss5/11>
- , (2004). Access to Justice: Connecting Principles to *Practice*. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 17(3), pp. 369-422.
- , (2008). Whatever Happened to Access to Justice. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 42(4), pp. 869-912. Recuperado de: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol42/iss4/2/>
- , (2013). Access to Justice: An Agenda for Legal Education and Research. *Journal of Legal Education*, 62(4), pp. 531-550. Recuperado de <https://jle.aals.org/home/vol62/iss4/2/>
- Sarrabayrouse Oliveira, M. J.** (2015). Desnaturalización de categorías: independencia judicial y acceso a la justicia. Los avatares del proceso de Democratización de la Justicia en Argentina. *Colombia Internacional*, 84, pp. 139-159. <https://doi.org/10.7440/colombiaint84.2015.05>
- Tessone, A. J.** (2000). Recursos extraordinarios en los procesos civil y comercial, de familia y laboral de la provincia de Buenos Aires: recurso de nulidad extraordinario. La Plata: Librería Editora Platense/Abeledo-Perrot.
- Toller, F. M.** (2014). Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales. En J. C. (h) Rivera (h.); J. S. Elías; L. S. Grosman & S. Legarre (Eds.), *Tratado de Derechos Constitucionales* (pp. 107-199). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Urbina, F. J.** (2012). A Critique of Proportionality. *American Journal of Jurisprudence*, 57, pp. 49-80. <https://doi.org/10.1093/ajj/57.1.49>
- , (2017). *A Critique of Proportionality and Balancing*. New York: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316796276>

7. Referencias jurisprudenciales

CSJN, “García, Julio L. c/Nicora, Domingo. Martín, Joaquín c/Nicora, Domingo”, 19 de junio de 1946, Fallos: 205:68.

CSJN, “Arece, Dominga c/Bellocchio Loustao, Eugenio A.”, 1960, Fallos: 240:15.

CSJN, “Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación”, 14 de octubre de 1997, Fallos: 320:2145.

CSJN, “Conductil SACIFIA c/Music House Jujuy SRL y otros s/sumario”, 20 de marzo de 2007, Fallos: 330:1036.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-268/96, 1996. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-268-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-799/11, 2011. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-799-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-296/18, 2018. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-296-18.htm>

Corte IDH, OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, 06/10/1987. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf?view=1>

Corte IDH, “Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala”, Fondo, Reparaciones y Costas, 27/11/2003. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf