

EL DIÁLOGO DE LA LIBERACIÓN. LA CORTE Y EL CASO “GARCÍA MÉNDEZ”

Juan F. González Bertomeu •

Háblame

En tu propio lenguaje, por favor.

(Nirvana, *Talk to me*)

1. INTRODUCCIÓN

La situación de los jóvenes en situación vulnerable en la Argentina es penosa. Sobre ellos impactan con particular intensidad los altos niveles de pobreza y exclusión de nuestra sociedad. Trágicamente, y debido a la indolencia del Estado, a ellos además se les retacean derechos básicos. El caso “García Méndez”, resuelto por la Corte Suprema a fines de 2008,¹ ilumina un aspecto particular de este problema. Es la situación de quienes por su edad no pueden ser responsabilizados penalmente, pero que igualmente pueden ser privados de su libertad por tiempo indeterminado, en función de un sistema tutelar que no los considera como sujetos con derechos. Esto sucede a pesar de compromisos formales asumidos por el Estado, por ejemplo al suscribir y dar rango constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño.² Al momento de escribir estas líneas (julio de 2009), la situación parecía estar cambiando.³

El párrafo que antecede, obvio y esquemático, es casi todo mi aporte sobre la cuestión de fondo que se discutía en el caso “García Méndez”. Como el lector informado tal vez sepa, varios especialistas (y

• Profesor de derecho, Universidad de Palermo. *LL.M.* (2003) y *J.S.D. candidate* (2009), New York University School of Law. Agradezco a Gustavo Arballo, Mariela Belski, María Julia Bertomeu y Margarita Maxit por sus inteligentes y generosos comentarios a versiones previas de este artículo. Los errores que quedan se deben exclusivamente a mi torpeza.

¹ CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina”, sentencia del 2 de diciembre de 2008.

² Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigencia: 2 de septiembre de 1990. Mencionada en el artículo 75.22 de la Constitución como uno de los tratados de derechos humanos con rango constitucional.

³ Véanse notas 35-36 y el texto respectivo en el cuerpo principal.

los propios accionantes en el caso en cuestión lo eran) han escrito sobre la materia. Casi todos reconocen que existe un problema, y la Corte parece hacerlo también en su sentencia, como explicaré. El foco de esta intervención no es tanto entonces la sustancia del caso –los derechos de los niños y jóvenes– sino cómo actuó la Corte. Mi contribución está motivada por una peculiaridad de “García Méndez”, que ha llamado la atención y despertado críticas de algunos analistas: el hecho de que, a pesar de reconocer la existencia de una situación en pugna con la Constitución, la Corte no dio un paso más firme en su decisión. Pero además de analizar la intervención de la Corte en este caso, me valdré de él con el fin de reflexionar a nivel más general sobre los límites y modalidades de la actuación judicial.

El ensayo comienza con una síntesis del caso “García Méndez”, ofrecida con el fin de hacer más clara la exposición. La primera pregunta que formulo a continuación es si, como sucedió en este caso, el sistema jurídico puede tolerar que continúen en vigencia normas que son reconocidamente inconstitucionales, sin que la justicia las invalide en forma directa. La respuesta, bajo ciertos supuestos, es afirmativa. Por más que este tipo de situaciones pueda a veces resultar indeseable, nuestro sistema permite (y a veces incluso alienta) resultados semejantes. Pero esto sólo da cuenta de un hecho parcial: que la falta de invalidación no era de por sí problemática. Despejada esta cuestión, analizo si existía una justificación aceptable para la decisión de la Corte en “García Méndez”. Sostengo que los principios invocados por ella, sobre el respeto de la división de poderes y los límites de la capacidad de la justicia, no exigían la solución que adoptó. Luego analizo el fundamento dado por algunos jueces fuera de la sentencia: que su solución era necesaria para no perjudicar a los jóvenes. Diré que no lo era, o que –en todo caso– no podemos saberlo.

El tercer punto estudia el tema del diálogo entre la justicia y los poderes políticos. A pesar de elogiar a la Corte por su interés en promover instancias de participación con los otros poderes, manifestado

especialmente en casos previos, el tipo de interacción propiciado en “García Méndez” no fue el más indicado. Y el hecho de que haya signos de reacción en el poder legislativo no cambia esta opinión. Mi último argumento es de tipo descriptivo, pero tiene importantes connotaciones normativas. Se vale de las (posibles) motivaciones de los jueces en “García Méndez” para intentar explicar por qué, bajo ciertas circunstancias, puede ser conveniente que la Corte tenga el poder de hacer *algo similar* a lo que hizo en este caso (el énfasis en estas dos palabras se refiere, nuevamente, a que la Corte podría haber recurrido a alternativas más adecuadas).

Mi conclusión es que la intervención de la Corte no fue del todo acertada. Pero, irónicamente, el parámetro para llegar a esta conclusión deriva de las pautas que la propia Corte había fijado al decidir casos similares. El caso “García Méndez”, en consecuencia, podría verse como un traspie en un rumbo que –al menos en este punto– sigue siendo positivo.

2. EL CASO “GARCÍA MÉNDEZ”

En septiembre de 2006, la Fundación Sur Argentina, con la adhesión de otras organizaciones,⁴ inició una acción de hábeas corpus colectivo. Reclamaban por los derechos de las personas menores de 16 años privadas de su libertad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La acción impugnaba el régimen tutelar vigente, basado en el decreto-ley 22.278.⁵ Afirmaba que el decreto-ley mencionado

⁴ El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, el Comité de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CASACIDN), el Programa “Abogados por los Pibes” de la Asociación Amanecer, y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penal y Sociales (INECIP), así como, según la Fundación Sur, “un número significativo de personas de reconocida trayectoria en el campo de la defensa de los derechos humanos”. La síntesis de la presentación que ofrezco a continuación está tomada en parte de Fundación Sur, “Presentación de Hábeas Corpus Colectivo”, disponible en <http://www.surargentina.org.ar/act5.html> (último ingreso, 20 de julio de 2009).

⁵ Publicado en el Boletín Oficial el 28/8/1980. Sus tres primeros artículos, los más relevantes para el caso, disponen lo siguiente (los fragmentos en *itálica*, añadidos, destacan las partes más pertinentes):

“ARTICULO 1. No es punible el menor que no haya cumplido DIECISEIS (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido DIECIOCHO (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la

establece que los jóvenes menores de 16 años no son punibles. Pero que, al mismo tiempo, su artículo 1° permite que los jueces dicten medidas de disposición tutelar (consistentes en una privación de libertad o internación por tiempo indeterminado) en casos en que exista imputación de un delito, si los jóvenes están en situaciones de abandono, peligro moral o material, o tienen problemas de conducta.⁶ Añadía que este tipo de medidas, teóricamente justificada para proteger a los jóvenes, se dicta en base a la opinión personal del juez, y niega derechos y garantías básicas relacionadas con el debido proceso que toda persona posee bajo nuestra Constitución. En particular, vulnera los derechos de los niños y jóvenes contemplados en instrumentos con jerarquía constitucional, como la Convención sobre los Derechos del Niño.⁷

La Fundación Sur buscaba que se implementara a nivel general el nuevo “Sistema de Protección Integral” adoptado por la ley 26.061, que establece en forma explícita que ninguna medida de

libertad que no exceda de DOS (2) años, con multa o con inhabilitación. Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. *En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.* (Modificado por: Ley 22.803 Art. 1)

ARTICULO 2. Es punible el menor de DIECISEIS (16) a DIECIOCHO (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo primero. En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo cuarto. Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador. (Modificado por: Ley 22.803 Art. 2)

ARTICULO 3. La disposición determinará: a) la obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio; b) la consiguiente restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, dentro de los límites impuestos y cumpliendo las indicaciones impartidas por la autoridad judicial, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o al tutor; c) el discernimiento de la guarda cuando así correspondiere. La disposición definitiva podrá cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluirá de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad.” Énfasis añadido.

⁶ *Id.*

⁷ *Ibid.* nota 4.

protección puede consistir en la privación de libertad de sus destinatarios.⁸ Sostenía que, a pesar de la sanción de esta ley, los jueces seguían encerrando a jóvenes menores de 16 años bajo la pretensión tutelar, y que todavía existía en la ciudad de Buenos Aires un centro destinado exclusivamente a albergarlos.⁹

En la acción se pedía, finalmente, que una vez que se declarara la inconstitucionalidad de las medidas de privación de libertad mencionadas, se dispusiera su cese inmediato. Se solicitaba que se ordenara a los jueces de menores levantar las medidas decretadas, y que se exigiera a los poderes ejecutivos nacional y local que, en un plazo determinado, desarrollaran un plan de liberación progresiva de los jóvenes, y la aplicación –en caso de ser necesaria– de alguna de las medidas de protección del nuevo sistema adoptado por la ley 26.061.¹⁰

2.1. *Primeras intervenciones.* La primera decisión en la causa fue adversa para la Fundación Sur. La jueza a cargo del Juzgado Nacional de Menores n° 5 rechazó la acción, y la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó esta decisión. Los accionantes apelaron a la Cámara Nacional de Casación Penal.

La Cámara de Casación (su Sala Tercera) dio un giro radical respecto de las instancias inferiores, dando pasos muy activos en el sentido solicitado por la Fundación Sur. En marzo de 2007 resolvió establecer una mesa de diálogo con intervención de la accionante y las autoridades del gobierno nacional (la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia) y de la Ciudad de Buenos Aires (las agencias respectivas en su ámbito). Las

⁸ Ley 26.061, de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” (promulgada el 21/10/05), artículo 36. La ley derogó la ley 10.903, pero mantuvo en vigencia el decreto-ley 22.278.

⁹ *Ibid.* nota 4.

¹⁰ *Ibid.* nota 4.

convocó a una audiencia, que se celebró el 13 de junio, para que expusieran su posición sobre los planteos y una posible solución.

El 11 de diciembre de 2007,¹¹ Casación dictó sentencia, en la que tomó varias medidas. En primer lugar, hizo lugar al recurso y declaró la inconstitucionalidad del decreto-ley 22.278 (artículo 1°). Ordenó comunicar la decisión a las instituciones judiciales relacionadas con el tema, y por su intermedio a los órganos administrativos correspondientes. Y exhortó al Poder Legislativo Nacional a que dentro de un año adecuara la legislación penal de menores a la Constitución, y estableciera un sistema coordinado con la ley 26.061.

Además, la sentencia profundizó la instancia de reflexión colectiva que Casación había promovido, la que ahora tendría como fin diseñar varios aspectos del remedio judicial a adoptar. Así, encomendó a los jueces a que convoquen a una mesa de diálogo, invitando a formar parte de ella a la Fundación Sur, a otros actores de la sociedad civil involucrados con el tema y a los órganos administrativos correspondientes. La mesa tendría por objetivo diseñar un plan que en 90 días liberara progresivamente a los menores de 16 años privados de la libertad bajo el decreto-ley 22.278, y articular la elaboración de planes de protección integral individuales (lo mismo debía hacerse respecto de los menores de 16 años que en el futuro ingresarán al sistema penal). Y también planificar la implementación de las políticas de protección mencionadas en la ley 26.061. Cada dos meses, los participantes de ese proceso debían enviar a la Cámara un informe sobre el desarrollo de las reuniones. La sentencia, finalmente, convocó a los jueces de menores y a los otros actores presentes en la mesa de diálogo a una nueva audiencia ante la Sala, para informar sobre los avances ya implementados.

¹¹ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala Tercera, causa n° 7537 caratulada “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/recurso de casación”, sentencia del 11/12/07. Voto de la jueza Angela Ester Ledesma, con el que los jueces Guillermo José Tragant y Eduardo Rafael Riggi concurrieron sustancialmente.

2.2. *Corte Suprema*. La sentencia no llegó a cobrar vigencia. El 20 de diciembre, el Fiscal General ante la Cámara de Casación, Raúl Omar Plee, presentó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, buscando suspender su aplicación. El 18 de marzo de 2008, en una muy breve resolución, la Corte admitió formalmente la queja planteada por el Fiscal, y ordenó esta suspensión hasta el momento de dictar sentencia, invocando razones de gravedad institucional (que no detalló). Para algunos, esto ya sugería la posibilidad de una sentencia adversa a los intereses de la Fundación Sur.

Antes de decidir sobre el fondo de la cuestión, la Corte tomó varias medidas. El 13 de junio ordenó a todos los juzgados nacionales de menores que informaran sobre las causas abiertas con menores de 16 años, en las que se hubiera dispuesto una medida de “internación” (a partir de septiembre de 2006). El pedido abarcaba la información relativa a fechas de ingreso y egreso, y a las causas de tal internación. Se requería algo similar a las agencias administrativas de protección de la niñez y adolescencia, y a la Defensoría General de la Nación.¹² El 26 de agosto la Corte admitió un pedido de la Fundación Sur, y convocó a una audiencia para el 10 de septiembre. Sin embargo, dos días antes de esta fecha la suspendió sin dar motivos.

La Corte dictó sentencia el 2 de diciembre de 2008, un año después de recibir la causa, dejando parcialmente sin efecto la sentencia de Casación y restringiendo su alcance.¹³ La Corte reconoció la existencia de una situación en pugna con la Constitución, derivada de la vigencia del decreto-ley 22.278. Sostuvo que esta norma “retace[a]... principios básicos y elementales que conforman el debido proceso”. Y que trata de un mismo modo –privando a todos los jóvenes de toda garantía— a

¹² Información disponible en la página de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sitio relativo a la causa, en http://www.csjn.gov.ar/consultaexp/documentos/expedientes/datos_expe.jsp (último ingreso 20 de julio de 2009).

¹³ La mayoría de la Corte estuvo compuesta por los jueces Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay; Petracchi firmó un voto concurrente.

quienes están en situación de desprotección y a quienes en principio están en conflicto con la ley penal (este último, el ámbito del caso “García Méndez”). Para la Corte, el orden jurídico debía distinguir estas situaciones y brindar las garantías correspondientes. Además recordó que el Comité de los Derechos del Niño (órgano de aplicación de la Convención respectiva) había manifestado su preocupación al Estado Argentino por la existencia de este régimen.

Pero la Corte se abstuvo de declarar la inconstitucionalidad, y negó que la justicia pudiera brindar una solución como la de Casación. Sostuvo que al poder judicial no le correspondía formular una declaración general que tuviera por fin práctico derogar el régimen dispuesto por una ley del Congreso, e implementar otro en su reemplazo. Hacerlo implicaría una invasión de las competencias de los otros poderes. Enfatizó que la solución del problema exigía la concreción de medidas previas en una amplia gama de temas que sólo los poderes públicos podían disponer. Ellas consistían en “políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación.”

En suma, sólo los poderes políticos podían dar con una respuesta adecuada al problema, y una intervención judicial que ignorara esta circunstancia podía resultar perjudicial. Destacó que la cuestión de los jóvenes en conflicto con la ley penal es de una “delicadeza, gravedad y complejidad extrem[a], tanto en sus causas, como en sus consecuencias personales y con relación a la comunidad toda.” (Énfasis añadido.) Por ello, sin la adopción previa (o simultánea, algo que no queda claro de la lectura del fallo) de esas medidas, órdenes como las de Casación podían ser finalmente contraproducentes.

Respecto, justamente, de la participación de los poderes políticos, la Corte requirió al Poder Legislativo que readecuara la legislación. Pero cambió el plazo perentorio de un año fijado por

Casación por un indeterminado “plazo razonable”. Además, disolvió la convocatoria a la instancia de diálogo creada con el fin de elaborar las políticas y propuestas necesarias. La substituyó por una exhortación a cada uno de los jueces de las causas particulares a que adquieran un conocimiento directo de los jóvenes, revisen permanentemente “la conveniencia de mantener su internación”, y procuren encontrar medidas alternativas a ella. Y requirió a los poderes ejecutivos nacional y local que implementen “medidas que son de su resorte”. En el cuadro 1 pueden observarse las diferencias principales en los remedios dispuestos por cada tribunal.

Cuadro 1. Remedios judiciales

Caso "García Méndez"	Cámara de Casación	Corte Suprema
Inconstitucionalidad	Declarar la inconstitucionalidad del art. 1, ley 22.278.	Reconocer la inconstitucionalidad, sin declararla.
Comunicación	Comunicar a cámaras de apelación, defensorías, procuración. Hacer saber a jueces que deberán comunicar a la administración.	Comunicar a los legislativos, ejecutivos, cámara de casación para que retransmita, defensoría y procuración.
Orden al Legislativo	Exhortar al legislativo para que en no más de un año adecue la legislación penal a estándares constitucionales y establezca sistema coordinado con ley 26.061.	Requerir al legislativo que en un plazo razonable adecue la legislación a estándares mínimos constitucionales, y a los ejecutivos nacional y local que implementen medidas que son de su resorte.
Mesa de diálogo y causas abiertas	Encomendar a jueces a que convoquen a mesa de dialogo plural para: a) ordenar libertad progresiva en 90 días de menores de 16, e implementar 26.061, b) planificar y evaluar propuestas para implementación estructural de planes de ley 26.061.	Ordenar a los magistrados competentes en causas particulares revisar la conveniencia de internación, adoptar medidas sustitutivas, tomar conocimiento personal y directo de los menores, etc.
Audiencias	Convocar a jueces y otros actores de la mesa de diálogo a audiencia para comunicar avances.	

2.3. *Consecuencias del fallo.* De acuerdo con un informe periodístico, el efecto práctico de la sentencia fue detener la liberación progresiva de unos 60 jóvenes menores de 16 años, alojados en un instituto de la ciudad de Buenos Aires.¹⁴ La sentencia despertó opiniones críticas de los accionantes y de

¹⁴ Adrián Ventura, “Frenó la Corte la liberación de 60 chicos detenidos”, La Nación, edición del 3 de diciembre de 2008. Disponible en http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1076893 (último ingreso, 20 de julio de 2009).

algunos analistas.¹⁵ De acuerdo con ellas, y en mayor o menor medida, la Corte habría legitimado la privación de libertad de estos jóvenes ignorando sus garantías. En reacción a la sentencia, en junio de 2009 la Fundación Sur, junto con algunas de las organizaciones que habían adherido a la acción, presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya declaración de admisibilidad está pendiente.¹⁶

2. LA SUBSISTENCIA DE NORMAS INCONSTITUCIONALES

Hay buenos fundamentos para criticar la sentencia, e intentaré articularlos en la sección 4. Pero quisiera despejar el camino para este análisis. Por eso voy a intentar señalar, en primer lugar, qué es lo que no debería criticarse necesariamente. Una cuestión que puede producir perplejidad se refiere a la subsistencia de normas reconocidamente inconstitucionales. La pregunta es si puede concebirse que un sistema jurídico tolere que sigan en vigencia normas cuya invalidez se conoce positivamente (y no sólo se sospecha). Naturalmente, el mero hecho de que alguien “conozca positivamente” que una norma es inválida no nos dice mucho. Yo podría estar convencido de que una norma es inconstitucional, pero este pensamiento –esté o no equivocado– no se traducirá en una acción concreta que impacte sobre su vigencia. (Podré, por ejemplo, intentar influir sobre los legisladores para que la deroguen, pero la eficacia de este tipo de recurso no será inmediata.)

¹⁵ Véase, por ejemplo, Ezequiel Crivelli, “¿Un pronunciamiento a la altura de los tiempos? Nota al fallo “García Méndez, E., Musa, L. C.” de la CSJN”, *elDial.Express*, edición del viernes 19 de diciembre de 2008, Año XI, Número 2682. Véanse también Mario Wainfeld, “No liberar hasta que aclare”, *Página 12*, edición del 3 de diciembre de 2008, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/116033-36957-2008-12-03.html> (último ingreso, 20 de julio de 2009); Fundación Sur, “La Corte Suprema legitima la privación de libertad de personas menores de edad como medida de protección”, disponible en <http://www.surargentina.org.ar/libertadmenores.html>; Horacio Cecchi, “La Corte avaló un decreto dictatorial”, *Página 12*, edición del 3 de diciembre de 2008, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-36960-2008-12-03.html> (último ingreso, 20 de julio de 2009), y Gustavo Arballo, “La Corte y los menores: bien pensado, inconsistentemente resuelto”, disponible en <http://www.saberderecho.com/2008/12/la-corte-y-los-menores-bien-pensado.html>.

¹⁶ Véase <http://www.surargentina.org.ar/denuncia2.html> (último ingreso, 20 de julio de 2009).

Pero la cuestión es distinta cuando quien considera que la norma es inconstitucional es un órgano como la Corte Suprema, que tiene como una de sus funciones la de analizar, y en su caso invalidar, las normas internas que se opongan a la Constitución. Podríamos pensar que el principio de supremacía de la Constitución se pondría en riesgo si ella dejara pasar una norma que sabe que es inválida. Esto nos recuerda el razonamiento de tipo silogístico empleado por John Marshall en el caso *Marbury*. Según él, si se permite que una norma inferior a la Constitución –y que está en pugna con ella– subsista sin ser invalidada, esto implica que la Constitución puede ser modificada por una norma inferior, y que por ende no es suprema.¹⁷

Pero este argumento, similar al criterio de H. Kelsen sobre la validez de las normas, es incorrecto. Como explicó Carlos S. Nino hace tiempo (basándose a su vez en el trabajo de Carlos Bulygin),¹⁸ ese criterio mezcla dos tipos de consideraciones distintas: sobre la *pertenencia* de las normas al sistema, y sobre su *vigencia* u obligatoriedad. Es cierto que una norma que viola la Constitución es inválida, en el sentido de que no pertenece al sistema jurídico. Si el Ejecutivo adoptara un decreto de necesidad y urgencia en un tema prohibido expresamente por la Constitución, la norma sería inválida, pues no se fundaría en una autorización previa. Si se la declarara inconstitucional, se estaría reconociendo esta situación (imprimiéndole un sello oficial, y zanjando la cuestión al menos transitoriamente). Pero la actuación de la justicia convalidando o declarando su invalidez no altera esta situación. Si altera, aunque también en forma parcial, su vigencia.

Tal vez no nos guste un sistema semejante. Pero convivimos con él cotidianamente. Esto es lo que sucede, por un lado, con las disposiciones inconstitucionales que no son impugnadas ante la justicia.

O que no pueden serlo, debido a las exigencias, teóricas o prácticas, que nuestro sistema de control

¹⁷ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (Cranch 1) 137 (1803).

¹⁸ Carlos S. Nino, “A Philosophical Reconstruction of Judicial Review”, en Michel Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives* (Duke University Press: 1994), páginas 287-297.

judicial ha exigido –más allá de la inconstitucionalidad aparente de una norma– para poder intervenir en un caso. La justicia, así, requiere que exista una “causa o controversia”, o que la norma haya generado un perjuicio concreto y determinado. Por otro lado, algo similar sucede cuando la Corte decide no analizar una norma (que casi todo el mundo supone) inválida, pero que fue consentida por las instancias inferiores de la justicia. En todos estos supuestos, normas que son inválidas siguen aplicándose obligatoriamente; siguen teniendo vigencia.

Como sostuvo Nino, por consiguiente, no hay un problema lógico en afirmar que una norma inválida pueda seguir siendo obligatoria sin traicionar la supremacía de la Constitución. De hecho, incluso un modelo constitucional *sin* control judicial podría ser compatible con la idea de supremacía constitucional. Aun cuando no se declarara judicialmente su invalidez y se la siguiera aplicando todos los días, una norma inválida no dejaría por ello de serlo.

Ahora, el lector podría pensar que hay una diferencia clara entre un caso en que la justicia no puede intervenir (porque, digamos, falta algún requisito previo) y un caso como “García Méndez”. Pues a diferencia de casos en que la justicia no interviene, en “García Méndez” los jueces de la Corte reconocieron explícitamente que la norma era inconstitucional. Este mensaje, proveniente del último intérprete judicial de la Constitución, debería tener algún significado especial. ¿No estaría llevando a cabo incorrectamente su función al dejar pasar ante sus narices una norma inconstitucional?

Tal vez, pero no por este motivo *en sí*, sino por las razones por las que la Corte no invalida la norma. Primero, en los casos en que no interviene o decide no intervenir *también* podría tener una opinión fuerte respecto de la invalidez de la norma en cuestión. Sólo que, como no interviene, no nos enteramos. La situación no es muy diferente: tal vez en esos casos la Corte igualmente considere que hay otras cuestiones, además de la propia invalidez, que la obligan a no formular esa declaración.

Estas otras cuestiones pueden estar vinculadas, por ejemplo, con los límites de la actuación de la justicia (que en algunos casos hará explícitos y en otros no).

Pero además hay que recordar que, en nuestro sistema, las normas inválidas siguen siendo parte de nuestro ordenamiento legal (heridas pero vivas) *incluso luego* de que la justicia declara esta invalidez. La norma seguirá teniendo aplicación general –no en el caso en cuestión– aun cuando la invalidez está ya reconocida oficialmente. Y el hecho de que en nuestro país no exista una regla de precedente fuerte potencia este rasgo.¹⁹

Esto no es un alegato a favor de la intervención de la Corte. El comentario apuntaba a señalar que –inicialmente– no hay un problema *en el hecho en sí* de que la Corte haya dejado pasar una norma que reputaba inconstitucional. Estas situaciones son mucho más habituales de lo que parecen. Pero claro, esto no nos dice mucho. El hecho de que el principio de supremacía constitucional pueda salir indemne de una batalla semejante no implica que esté necesariamente bien que la Corte actúe de esa manera. En particular, buscamos saber si se justificaba que ella decidiera “García Méndez” como lo hizo (es decir, una vez admitida la existencia de un caso, y reconocida la existencia de una violación constitucional). A analizar esta cuestión están dedicadas las secciones que siguen.

3. LOS FUNDAMENTOS DE LA CORTE

3.1. Uno puede imaginar dos tipos posibles (y opuestos) de crítica a la Corte por su actuación en el caso. Voy a enunciar y descartar el primero, para concentrarme en el segundo. En primer lugar, podía cuestionarse que sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad del régimen legal vigente

¹⁹ Si existiera una regla de precedente fuerte, en la práctica la norma dejaría de ser aplicada. Sobre el tema de los precedentes, véase Juan F. González Bertomeu, “¡Sin Precedentes!”, en *Jurisprudencia Argentina*, Suplemento de *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Abeledo Perrot, 27/5/2009, páginas 3-29.

fueran genuinas. Así, podía pensarse que la Corte había decidido de antemano no declarar inválido este régimen, simplemente porque no lo consideraba inválido. Dado que la sentencia de Casación quedaría firme si la Corte no la revisaba, tenía que tomar el caso, dejar sin efecto lo sustancial de esa decisión, y agregar argumentos para fundamentar su posición. Para esto, entonces, y tal vez para evitar ser excesivamente criticada, habría buscado razones que no sonaran muy diferentes de las enunciadas por los presentantes, pero que al mismo tiempo no tuvieran un impacto práctico fuerte. Si esta crítica es correcta, los argumentos y las medidas ordenadas por la Corte podían verse como una racionalización para sacarse el caso de encima sin tener que invalidar el régimen legal, que estimaba adecuado.

No creo que esta posición sea correcta. Primero, no tengo elementos para entender lo contrario. Pero además, las consideraciones de la Corte –si bien no la decisión– continúan su buena tendencia en temas relativos a las garantías constitucionales.²⁰ El segundo camino para criticar el fallo partiría entonces de aceptar que las manifestaciones de la Corte sobre la invalidez del régimen eran una expresión genuina del pensamiento de sus jueces. Pero precisamente por esto les reprocharía no haber dado un paso adicional, reflejando esos considerandos más fielmente al hacer una declaración y diseñar el remedio. Dado que la propia Corte había sido más generosa en temas similares, generaba sorpresa que no lo hubiera sido en este caso. Si el primer tipo de crítica sostenía que la Corte había arropado retóricamente su decisión *previa* de no invalidar el régimen legal, para este segundo enfoque la Corte se había quedado, digamos, corta.

3.2. Por supuesto, este enfoque se disuelve de inmediato si se demuestra que la Corte no podía o no debía actuar de otra manera, y por eso es importante indagar sobre este punto. Para eso vuelvo por

²⁰ Para análisis de la jurisprudencia de la Corte en estos temas, véase Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los Derechos 2003/2004* (Siglo XXI, 2005), y *La Corte y los Derechos 2005/2007* (Siglo XXI, 2008).

un momento a la sentencia. Intento analizarla sin tomar –por ahora– en cuenta varios datos externos que echarían luz sobre la motivación de los jueces. Luego de señalar que, en efecto, existe una tensión entre el régimen legal y la Constitución, la Corte dice lo siguiente, central para este análisis:

Tal como lo reiteró esta Corte no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que... tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas...

Ello implicaría sustituirse a competencias propias de los otros poderes del Estado...; máxime, cuando el convencional constituyente, en la última reforma de 1994, le ha adicionado al Congreso la atribución específica de promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos, en particular, respecto de los niños (art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional).²¹

En este pasaje hay argumentos superpuestos. Intentaré analizarlos por separado, algo que es necesario para saber cuál de ellos podría ser el más importante para la Corte. El lector podría objetar esta metodología, sosteniendo que el razonamiento sólo puede ser sopesado en conjunto. Explicaré luego que esto no es así. En primer lugar hay un argumento relativo a la división de poderes, y a los límites de la intervención judicial. Para la Corte, la justicia en este caso estaba incapacitada para invalidar el régimen legal, lo que hubiese sido equiparable a “dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión”.

²¹ El pasaje citado incluye referencias a distintas decisiones tomadas en el caso “Badaro”.

Tomado aisladamente, este primer argumento es extraño. El caso había sido iniciado por una organización no gubernamental legitimada para la defensa de los derechos en juego, algo que la Corte pareció reconocer. Esta organización sostenía que el régimen legal que estimaba inconstitucional (en particular, un artículo de un decreto-ley) afectaba directamente a un grupo de personas. Este universo de casos era identificable: como apunté antes, la decisión pareció aplicarse a 60 jóvenes en particular. Pero aun cuando se considerara que el número de jóvenes “internados” (en conflicto, en principio, con la ley penal) fluctuaba en función de las medidas que los jueces de menores fueran ordenando, la Corte podía determinarlo de manera aproximada, al menos para el momento de dictar sentencia. De hecho, había intentado hacerlo al pedir informes.

En este sentido, entonces, el caso que la Corte tenía ante sí era muy similar a cualquier otro caso en el que tiene que resolver un planteo de inconstitucionalidad. La declaración sería general porque en el caso estaban representados los intereses de un grupo de personas; pero esto, una vez que se reconocía la legitimidad de esa organización para representar los derechos de esas personas, y la existencia de una afectación a esos derechos, no planteaba un problema especial.

Por otro lado, es discutible que los jueces pensaran que carecían de autorización para declarar inválido un régimen con efectos más generales que los de un caso individual típico. Después de todo, esto es lo que la Corte había hecho en “Verbitsky” (relativo a la situación de los detenidos sin condena en la provincia de Buenos Aires)²² y “Rosza” (sobre la invalidez de la actuación de jueces subrogantes).²³ En ambos casos, los efectos de la declaración se proyectaban sobre la totalidad del universo de supuestos a los que las normas en cuestión se aplicaban. Pero además, y significativamente, la norma en discusión no era una ley del Congreso sino que había sido aprobada

²² CSJN, “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, sentencia del 3/5/05.

²³ CSJN, “Rosza, Carlos Alberto”, sentencia del 23/5/07.

por un gobierno de facto. Por ende, no gozaba del tipo de legitimidad de origen que se atribuye en general a las primeras. Llama la atención que la Corte no haya siquiera mencionado este punto.

Una respuesta posible a este argumento se basa en –la primera parte de– la continuación de la frase de la Corte que cité. Así, la dificultad no sería tanto la posible invalidación del régimen sino que la justicia tuviera que “implementar un mecanismo de reemplazo en su lugar”. Puesto de otro modo, el problema no era tanto que la justicia actuara como ‘legislador negativo’, derogando una norma, pues en cierta medida lo hace siempre que declara una inconstitucionalidad (como mínimo para el caso en cuestión, pero si el caso involucra el universo completo de supuestos posibles, también para cualquier situación). El problema central era que la justicia actuara como ‘legislador positivo’, diseñando un mecanismo que sustituyera al invalidado. Esto violaría la división de poderes.

Este último argumento, en principio, es atendible. Pero quiero señalar dos factores que lo debilitan en este caso. En primer lugar, y con independencia de lo que pensemos sobre ello, la Corte ya había hecho lo que aquí criticaba. El tipo de “mecanismo de reemplazo” de la norma que Casación había ideado no era diferente del “mecanismo de reemplazo” que la Corte había diseñado en “Verbitsky”.²⁴ Básicamente, la medida adoptada por Casación en “García Méndez” había sido crear una mesa de diálogo para ordenar la libertad progresiva de los jóvenes e implementar los planes contemplados en la ley 26.061, y exigir informes a los actores institucionales involucrados.

A su vez, en “Verbitsky”, la Corte había decidido ordenar a los tribunales locales²⁵ que hicieran cesar la detención en comisarías de menores y enfermos, así como cualquier situación que implicara un agravamiento de las condiciones de detención en general, y que convocaran a una mesa de diálogo. Y exigió a los actores involucrados la presentación de informes con los avances registrados. Como

²⁴ *Id.* nota 22.

²⁵ La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires y los juzgados penales locales.

puede verse, las medidas eran casi idénticas, y esto no debería ser sorprendente, pues es indudable que Casación encontró inspiración en el trabajo de la Corte. Como la Corte debe aspirar a que sus criterios sean reiterados por otros tribunales, esta situación debía ser vista como positiva.

En segundo lugar, y a un nivel más básico, podía de hecho disputarse la noción de que estas órdenes fueran un “mecanismo de reemplazo”. En el caso “García Méndez”, la Corte sugirió que la norma que autorizaba una privación de la libertad como medida de protección violaba la Constitución. Una posible consecuencia de una invalidación (aunque no necesaria, como diré) era la liberación inmediata de los jóvenes. Disponer que los actores involucrados en el caso diseñaran un plan para hacerlo efectivo no era crear un mecanismo alternativo (no era, esto es, actuar como ‘legislador positivo’). Desde luego, debido a su vulnerabilidad, varios de esos jóvenes necesitarían algún tipo de protección. Pero para esto la justicia tampoco necesitaba inventar mucho: el régimen de protección vigente, aprobado por la ley 26.061, ya contemplaba varias de estas medidas, o en todo caso daba pautas claras. Este punto es paradójico. Pues recordemos, justamente, que la acción de la Fundación Sur cuestionaba que el decreto-ley 22.278 no estuviera en armonía con ese nuevo régimen.

Puesto de otro modo, los jóvenes menores de 16 años eran inimputables de acuerdo con el derecho vigente, y la privación de libertad que se les aplicaba era inconstitucional por negarles garantías básicas. Esto podía exigir la liberación (mediata o inmediata) de los jóvenes. A su vez, la nueva norma de protección integral ofrecía parámetros para no dejarlos desprotegidos. Este tipo de solución no implicaba establecer un nuevo régimen por vía judicial. Una alternativa que, en cambio, sí requería un nuevo régimen legal era plantear que siguieran “detenidos”; por ejemplo, bajo un nuevo sistema penal que volviera a los jóvenes imputables en tanto se respetaran ciertas garantías. El hecho de que la Corte sostuviera que una solución judicial al problema implicaría un “mecanismo de

reemplazo” parecía indicar, justamente, que se estaba inclinando por esta segunda alternativa, sugiriendo la inconveniencia de dejar libres a los jóvenes (vuelvo a esto más adelante). Pero la primera solución era perfectamente aceptable.

En principio, entonces, el argumento sobre división de poderes no se sostiene autónomamente o es inconsistente con decisiones previas de la Corte. Una vez más, podría afirmarse que estoy rindiendo cuenta en forma insuficiente de la justificación de la Corte. Pues la frase citada continúa. Así, podría decirse que no es que la justicia no pudiera “dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria”. Y tampoco que no pudiera implementar de por sí un “mecanismo de reemplazo” de una norma invalidada. El problema aquí era que “resulta[ba] evidente que... tal solución requ[ería] de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas...” Y sólo los poderes políticos estaban habilitados para adoptarlas.

Por supuesto, una vez que se reconocía la necesidad de estas medidas previas, la justicia pasaba a tener limitaciones naturales. No podía imaginarse que en el marco de una causa como “García Méndez” la justicia pudiera adoptar decisiones en áreas tan amplias como la salud, el deporte y la educación, todas ellas mencionadas por la Corte. Pero lo que no es nada obvio, en todo caso, es por qué estas medidas eran ineludibles. Pensemos, como sucedió en el caso, que el Congreso tiene el mandato de adecuar el régimen legal impugnado a la Constitución. *¿Es realista* esperar que legisle antes sobre todas esas otras cuestiones? *¿Deberíamos* esperar, y por hipótesis esperar también a que ellas surtan efectos, antes de exigir que se solucione la incompatibilidad mencionada? La respuesta a ambas preguntas, según entiendo, es negativa. De hecho, como diré, el Congreso parece haber comenzado a diseñar una solución (sea o no como respuesta a la sentencia), y esta solución tiene un ámbito mucho más reducido. Pero además, la afirmación de la Corte es problemática porque el

orden jurídico *ya contemplaba* una norma sobre protección, que había sido sancionada poco tiempo antes.

No sostengo que haya necesariamente un error en el hecho de convocar a los poderes políticos. Como diré en la próxima sección, esto puede ser muy importante. Recordemos, además, que Casación *también* había requerido esa participación. El problema es que, para la Corte, los poderes políticos debieran actuar previamente y de forma tan extendida. Ésta era una estrategia que cerraba automáticamente las puertas de la justicia una vez que se la reconociera como necesaria. Pero ni parecía necesaria ni parece realista (o aconsejable) suponer que los poderes políticos deban adoptar plenamente unas medidas tan amplias antes de solucionar el problema más puntual de “García Méndez”.

3.3. Recapitulando mis argumentos, en el caso no parecía (en principio) existir un problema de división de poderes. Ni por el hecho de que la justicia pudiera hacer una declaración de inconstitucionalidad general, ni por la posibilidad de que sustituyera el régimen invalidado por uno nuevo, ni finalmente por la necesidad de que los poderes políticos adoptaran medidas previas. Pero afirmé que no cuestionaba la idea de que la Corte pensara genuinamente que el sistema era inconstitucional. Llegados a este punto, entonces, cabe preguntarse qué es lo que la Corte quería evitar al dictar esta sentencia.

Algunas declaraciones de sus jueces arrojan algo de luz. En entrevistas luego del caso, Eugenio R. Zaffaroni y Carmen Argibay sostuvieron (separadamente) que la decisión había tenido por fin proteger a los propios jóvenes de los peligros a los que podían enfrentarse en la calle, una vez fuera

de las instituciones en las que estaban internados.²⁶ Este argumento nos remite a la afirmación de la Corte sobre las posibles “consecuencias personales” de una medida como la dispuesta por Casación (aunque recordemos que la Corte también mencionaba las consecuencias sobre la “comunidad toda” que ella podría tener; de manera que, alternativamente, la Corte puede haber temido las reacciones negativas de la ciudadanía si ordenaba tal liberación).

De ser cierto, este punto también es problemático. Diré ahora un par de cosas sobre él, y lo retomaré desde otra perspectiva –dando por sentado que esa era la motivación principal de los jueces— en la última sección. En primer lugar, es un error pensar que de la declaración de inconstitucionalidad debía seguirse *inmediatamente* la liberación de los jóvenes. Aun reconociendo los peligros derivados de la liberación, la Corte podría haber sido más agresiva, formulando en su decisión (y no sólo en los considerandos) una declaración más directa sobre la inconstitucionalidad

²⁶ Véase “Argibay sostuvo que el fallo de la Corte ayuda a proteger a los menores delincuentes del gatillo fácil”, Diario La Nación, edición del 3 de diciembre de 2008 (La jueza afirmó que la decisión los protegía del “gatillo fácil y la muerte”, y que “[e]stamos en una sociedad esquizofrénica, me da miedo de que en cualquier momento haya linchamientos”). Disponible en http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1076960 (último ingreso 20 de julio de 2009). Véase también “Argibay defendió el fallo de la Corte que frenó la liberación de menores detenidos”, Diario Clarín, edición del 3 de diciembre de 2008 (Sostuvo que “Estos chicos están marcados... No podemos largarlos a la calle sin averiguar qué pasa, porque si no estamos ofreciendo blancos móviles”). Disponible en <http://www.clarin.com/diario/2008/12/03/um/m-01815200.htm> (último ingreso 20 de julio de 2009).

Véase también Luciana Peker, “Entrevista a Eugenio Zaffaroni”, Revista Playboy, número 41 (mayo 2009). Disponible en <http://www.saberderecho.com/2009/06/zaffaroni-en-playboy.html>:

PLAYBOY: Un planteo en la Corte Suprema pidió que liberen a chicos detenidos ilegalmente en un instituto de menores porteño. ¿Por que la Corte no autorizó esa medida?

ZAFFARONI: En diciembre del año 2008 dijimos “esto es inconstitucional”, pero por razones coyunturales, no lo podíamos declarar inconstitucional.

PLAYBOY: ¿Cuáles son las razones coyunturales para no poder declarar inconstitucional algo que sí consideran inconstitucional?

ZAFFARONI: Con los eslógans que había dando vuelta, *el riesgo es que se generara un gatillo fácil contra los adolescentes. Nosotros hemos tenido epidemias de gatillo fácil en 1984 y 1985 con la policía recién salida de las órdenes de (Ramón) Camps. No le puedo dar el argumento a una fuerza que yo solté 50 para que me maten 100, sobre todo cuando hay eslógans políticos que pueden generar ese tipo de riesgos.* (Énfasis añadido.)

del régimen mencionado. La liberación inmediata no era la única salida, de la misma manera en que la anulación de procesos penales no era (y no fue) la única salida en el caso “Rosza”.

La Corte, por ejemplo, podría haber postergado los efectos de la decisión por un lapso de tiempo determinado, dando al Congreso un plazo perentorio para actuar antes de ordenar la liberación automática. O podía –como había hecho Casación— disponer un sistema de liberación progresiva en cuya planificación intervinieran todos los actores involucrados, y en todo caso ampliando los plazos si es que lo consideraba necesario. Este sistema podía involucrar un estudio individual de los casos, para determinar cuáles requerían una medida de protección determinada. La propia Corte, como dijimos, había dado un paso en esta dirección al pedir informes. Los jóvenes en cuestión en la ciudad de Buenos Aires, el ámbito del caso, no eran cientos de miles. Según un análisis, eran 60.²⁷

Pero suponiendo que éste fue el fundamento central de la Corte, el problema más serio es que escogió una muy mala manera de exponerlo. La Corte habría recurrido, centralmente, a una consideración paternalista, por pensar que los jóvenes podían salir perjudicados como resultado de una liberación. Más allá de lo que pensemos sobre la plausibilidad de este tipo de argumentos,²⁸ los lectores de la sentencia no podemos saber en qué se basaban. Prueba de ello es que deba recurrirse a una serie de entrevistas para tener alguna noción sobre la posible existencia de este temor.

Tal vez fuera esperable que la Corte no dijera mucho en su sentencia, si su preocupación era que la policía del “gatillo fácil” asesinara a algún joven (una preocupación que, lamentablemente, no suena irracional). Una afirmación tal podía ser delicada en términos institucionales si no venía acompañada de evidencia y en todo caso de las denuncias respectivas. Pero, aunque a los medios, las

²⁷ Véase nota 14.

²⁸ En los trabajos de Wainfeld y Arballo citados en la nota 15 se menciona este punto.

declaraciones fueron hechas igualmente. Sea como fuere, la base de la consideración de la Corte es empírica. Y justamente evidencia es lo que falta. De todos lados. Pues también falta evidencia sobre los padecimientos *actuales* de los jóvenes privados de su libertad. Si la policía podía representar un peligro para ellos una vez en la calle, ¿por qué suponer que los funcionarios del propio establecimiento en los que están internados —o las condiciones de internación en general— no representan hoy ninguno? Desde luego, todas estas son especulaciones, pero lo son precisamente porque la sentencia no brinda ninguna luz sobre el tema. Y el cálculo de la Corte en este punto bien podría ser erróneo.

4. LA JUSTICIA Y EL DIÁLOGO CON LOS PODERES POLÍTICOS

4.1. La declaración judicial de invalidez de una ley implica ir en contra de una decisión adoptada por los representantes del pueblo. Muchos analistas (especialmente en los Estados Unidos) han objetado que los jueces cuenten con esta herramienta, especialmente debido a que ellos suelen carecer de credenciales democráticas equiparables a las de los legisladores.²⁹ Según esta línea argumental, la herramienta del control judicial se vuelve más problemática cuanto más estable o definitiva sea una posible declaración de inconstitucionalidad.

Un sistema de control constitucional que permite que los jueces invaliden una ley y que esta sea la última palabra sobre el tema es un sistema “fuerte”.³⁰ Por esto es que varios analistas preocupados por la falta de legitimidad democrática de los jueces sugieren que, cuanto menos, las decisiones en el tema no sean definitivas (que puedan ser revisadas o incluso derrotadas por el legislativo) o que no

²⁹ Analizo este punto con algo más de profundidad en Juan González Bertomeu, “Cómo aprendí a odiar (y a amar) la discusión sobre control judicial”, a publicarse en Heber Joel Campos Bernal (ed.), *Jueces y democracia: la justicia constitucional bajo examen*, editorial Grijley, Lima (2009).

³⁰ La distinción entre control “fuerte” y “débil” puede encontrarse en Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law* (Princeton University Press: 2008).

sean tan detalladas, de manera de dejarle a los poderes políticos (a la política democrática) una esfera de acción amplia. Estas formas más “débiles” de control implican que los jueces no tengan siempre la última palabra: de este modo, el monólogo judicial se transforma en un diálogo entre los poderes.³¹

Pero hay otras consideraciones que pueden favorecer el diálogo además de la cuestión de la legitimidad democrática. En casos de violaciones de derechos sistémicas, en los que –típicamente– se denuncian deficiencias estructurales de la administración pública o la falta de un diseño adecuado de políticas, la necesidad de la actuación de los poderes públicos se vuelve más visible que en otros casos. Aquí la intervención de los jueces debe ser cautelosa, pues enfrentan limitaciones en términos de información y conocimiento técnico a la hora de decidir, por ejemplo, cómo reestructurar esas políticas. Una mala implementación de un remedio judicial podría terminar siendo más perjudicial que la situación que se intentaba remediar.³²

En casos complejos, un juez aislado podría ser asimilado a un agente de tránsito en un embotellamiento. El agente sólo puede ver lo que pasa frente a sus ojos, y no lo que sucede más allá,

³¹ En un sentido al menos descriptivo, casi cualquier intervención judicial abre la posibilidad de un diálogo. Las invalidaciones judiciales difícilmente son la última palabra en el tema si es que la ciudadanía se encuentra movilizada alrededor de él. Por otro lado, varios analistas han demostrado que el desajuste entre las opiniones del electorado y los jueces no es tan frecuente ni siquiera en un sistema “fuerte” como el de los Estados Unidos. (Un texto clásico sobre el tema es Robert A. Dahl, “La toma de decisiones en una democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo (Argentina)*, Año 8, Número 1, páginas 83-99. Véase también Barry Friedman, “Constitucionalismo Popular Mediado”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo (Argentina)*, Año 6, Número 1, páginas 123-160.)

A nivel normativo, sin embargo, es cierto que el tipo de “diálogo” con los poderes políticos variará según que la justicia pueda o no prevalecer en su opinión sobre la invalidez de una norma. Un sistema que otorga al legislativo un poder igual al de los jueces a la hora de interpretar la Constitución estructurará un tipo de conversación distinta de uno en el que el diálogo constitucional se lleva a cabo bajo la presuposición de que la declaración de la justicia sobre la validez de la norma es la última palabra. En este último caso, la insistencia del legislativo sobre una norma invalidada estaría pasando por sobre esa declaración.

³² *Id.* nota 29. Sobre este punto en general, véase –por ejemplo– el muy buen trabajo de Paola Bergallo, “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”, en AA.VV., *SELA 2005: Derecho y pobreza* (Editores del Puerto, Bs. As., 2006), páginas 161-185 .

a unas cuerdas, y que tal vez explique la causa de ese embotellamiento.³³ Así, un juez enfrentado a un caso determinado podría ignorar las implicaciones sistémicas de distintas alternativas para el diseño de una política pública. Por eso es que, en ciertos supuestos, podría ser positivo que su intervención se limite a formular un diagnóstico general sobre la invalidez del régimen o situación determinada, y a convocar a otros actores para buscar una solución conjunta.

Pero además de esta ventaja en términos epistémicos que tienen los procesos judiciales participativos, ellos pueden hacer más aceptables sus decisiones. Como la justicia necesitará de los poderes públicos (el legislativo y la administración pública) para poner en práctica un nuevo plan, de este modo logra incluirlos en este proceso. El costo que supone la falta de respuesta inmediata de la justicia al planteo puede quedar compensando (o más que compensado) si los procesos son más inclusivos, los resultados más adecuados, y la implementación más eficaz.

La Corte hizo esto, con variantes, en casos como los citados “Verbitsky” y “Rosza”, además de la causa sobre el Riachuelo, todavía abierta.³⁴ En todos ellos, la Corte formuló un diagnóstico sobre la inconstitucionalidad del régimen en discusión, y –con mayor o menor intensidad– requirió a los poderes políticos que se involucraran en el diseño de una solución. En todos los casos se discutían deficiencias o violaciones estructurales que difícilmente podían ser solucionadas por la justicia en forma aislada, y que requerirían del esfuerzo de esos poderes para poner en práctica cualquier solución. Eran estos poderes los que tenían las mejores credenciales para resolver la tensión constitucional, decidiendo entre alguna de las medidas alternativas que eran admisibles.

4.2. ¿Sucedió esto en “García Méndez”? A un nivel general, uno podía rescatar el hecho de que la Corte convocara a los poderes políticos. Uno debe siempre reivindicar que la justicia procure no

³³ Escuché este comentario de Lawrence Sager.

³⁴ Véase, por ejemplo, CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, sentencia del 20/6/06.

alienar a estos poderes de la discusión constitucional. Más allá de que la norma no fuera democrática, los poderes políticos podían tener una voz muy importante en el diseño de una solución. La alternativa que la Corte escogió, sin embargo, no fue la más adecuada. Como dije, no parecía obvio (y de la sentencia no surge claramente) que fuera imprescindible adoptar medidas tan amplias como las enunciadas por la Corte. Y el problema con esta alternativa es que, por más que los jueces no tuvieran esta intención, podía ser interpretada como una manera que la Corte había encontrado para ahorrarse el costo de adoptar una decisión más fuerte.

Para que esto se interprete correctamente: no hay nada particularmente malo en el hecho de que la Corte tenga a su disposición herramientas para suavizar sus decisiones; en la sección siguiente, de hecho, voy a analizar este punto. Pero lo tiene que hacer apoyándose en razones públicas, que puedan ser comprendidas y aceptadas por la audiencia a la que se dirigen sus sentencias. El temor que la Corte tenía, aparentemente, era que la liberación fuera nociva para los jóvenes (o no cargar con la responsabilidad de una liberación si ella podía serlo, o incluso generar una reacción negativa en la ciudadanía). En su caso, debería haberlo explicado muy claramente, en lugar de invocar la necesidad de que se adopten unas medidas que, si se tomaran en serio, impedirían durante mucho tiempo una solución directa del problema.

4.3. Un rasgo esencial de los distintos tipos posibles de “diálogo” entre la justicia y los poderes políticos se refiere a la relación entre decisión judicial y vigencia del *status quo*. Tiene que ver con el modo en que la justicia deja la situación previa impugnada. Bajo un tipo posible de “diálogo”, la intervención de la justicia modifica automáticamente el *status quo* (por ejemplo, invalidando una ley y poniendo en marcha el diseño de un remedio). Y la actuación de los poderes políticos debe responder a este cambio o construir sobre él. Si los poderes políticos no actúan en consecuencia, o mientras no lo hagan, la decisión judicial cumple ciertos efectos. Alternativamente, la justicia puede

convocar a los otros poderes, sin modificar ella misma el *status quo*. Si los poderes políticos no actúan, la decisión deja más o menos vigente la situación que se impugnaba.

La decisión de Casación –como las decisiones previas de la Corte en las que se inspiró– se acercaba más al primer tipo de intervención. La decisión de la Corte, en cambio, se parece más al segundo. Es cierto que hizo algunas exhortaciones a los jueces, y también que cabe esperar que vuelva a intervenir si el poder político no actúa debidamente en un “plazo razonable”. Pero, en el intervalo, la decisión no tendía a cambiar estructuralmente la situación vigente. Desde luego, este tipo de solución podía ser admisible (o incluso aconsejable) si se pensaba que la reacción política llegaría en el corto plazo.

A propósito de este punto, en los últimos tiempos el debate sobre el tema cobró vigencia. Al momento de escribir estas líneas (julio de 2009), medio año luego de la sentencia, el Senado de la Nación acababa de sancionar en general un nuevo Régimen Penal Juvenil.³⁵ Este proceso está todavía abierto. La pregunta que cabe formular, aunque sobre ella sólo puedo especular, es si la Corte podía pensar que esta reacción llegaría (suponiendo que el resultado legislativo, si llega, estará en línea con su exhortación; tal vez no lo esté: como dije, el proyecto mencionado sólo contempla el régimen penal, y no se refiere al resto de las medidas sugeridas por la Corte). Había buenos motivos para ser escépticos: se estaba impugnando un régimen adoptado hacía casi 30 años durante la dictadura militar, que 25 años de democracia no habían logrado modificar.

³⁵ El Senado aprobó este proyecto (número 08/07) consensuado por varios bloques el 8 de julio de 2009. El proyecto deroga el decreto-ley 22.278 y crea un nuevo régimen penal para establecer la responsabilidad de menores de 18 años y mayores de 14, con mayores garantías para los jóvenes. Crea un sistema de persecución limitada para jóvenes de entre 14 y 16 años, para delitos con una pena mínima prevista de 3 años. Es decir, el proyecto baja la edad de imputabilidad a cambio de garantías plenas.

El debate legislativo puede haber surgido en parte como un modo de dar una respuesta seria al pedido de la Corte. Pero cobró una fuerza especial a raíz de la ansiedad compartida por varios referentes políticos (supuestamente en reacción a una demanda popular) por bajar la edad de imputabilidad penal.³⁶ Aunque ambos temas están vinculados, esta preocupación era completamente diferente del planteo en el caso. Si el resultado legislativo final termina brindando una solución al problema denunciado en “García Méndez”, la Corte podrá considerar que su exhortación se escuchó. No creo que fuera obvio que esto sucedería; pero aun cuando la Corte tuviera señales para anticipar que podía ser así, las razones ofrecidas en su sentencia no fueron satisfactorias.

En suma, la idea de diálogo entre la justicia y los poderes políticos es muy importante. Es muy valorable que la Corte haya dado pasos en esa dirección al resolver algunos de los casos antes mencionados. La justicia carece de credenciales democráticas, y en procesos complejos es necesario

³⁶ En la sesión del Senado, la senadora María C. Perceval (la legisladora informante, del oficialista Frente para la Victoria, Mendoza), sostuvo que “[E]n realidad, digo que estamos en el peor de los mundos posibles, porque con esta ley de la dictadura, que —insisto— penaliza a jóvenes de 16 a 18 años, dejando en manos de la arbitrariedad y la discrecionalidad a los chicos y chicas de 14 a 16 años —por ejemplo—, *generamos la sensación de impunidad frente a situaciones que efectivamente pueden ser delitos cometidos por menores de 18 años.*” La siguió la senadora Sonia Escudero (Bloque Justicialista 8 de Octubre, Salta), que sostuvo que “quiero empezar recordando ese 1° de abril de 2004 cuando ochenta mil ciudadanos marcharon al Congreso de la Nación pidiendo seguridad y entregaron un petitorio en cuyo Punto 4, al final, se solicitaba *la modificación del Régimen de Imputabilidad Penal de los menores...* ¿Cómo llegamos a esta edad de 14 años? Bueno; ese fue uno de los puntos más álgidos y que nos llevó muchos años de discusión. Hay distintos criterios: estadísticos, biológicos, de discernimiento y, por supuesto, también miramos el derecho comparado...” Ambas hacen repetida alusión a la necesidad de crear un régimen que otorgue garantías generosas. Pero está claro que la preocupación por la baja de la imputabilidad está presente. Senado de la Nación, versión taquigráfica, sesión del 8/7/2009.

Véase además, a modo ilustrativo, cómo se refiere al proyecto el jefe de bancada de diputados oficialista, Agustín Rossi: “[e]l proyecto de *baja de edad de imputabilidad* será aprobado antes del 28 de junio, sino se lo hará después” (énfasis añadido), Mendoza Online, edición del 26 de abril de 2009, disponible en <http://www.mdzol.com/mdz/nota/122773-El-nuevo-régimen-penal-juvenil-quedaría-para-después-de-las-elecciones/> (último ingreso 20 de julio de 2009).

Abundan, por otro lado, las declaraciones del gobernador de la provincia de Buenos Aires Daniel Scioli al efecto: “Scioli impulsa bajar la edad de imputabilidad para delitos graves”, Subsecretaría de Medios de la Provincia de Buenos Aires, 23 de octubre de 2008, disponible en <http://www.prensa.gba.gov.ar/nota.php?idnoticia=2013&i=true> (último ingreso 20 de julio); “En un momento caliente, Scioli dice que no puede sentirse conforme “mientras haya delitos y muertes””, Diario Perfil, edición del 1° de noviembre de 2008, disponible en http://www.perfil.com/contenidos/2008/11/01/noticia_0015.html?commentsPageNumber=4 (último ingreso 20 de julio); “Scioli renovó el pedido para bajar la edad de imputabilidad”, Diario El Día, edición del 20 de enero de 2009, disponible en <http://www.eldia.com/catalogo/20090120/laprovincia0.htm> (último ingreso 20 de julio).

sumar la participación de otros actores institucionales. Pero lo que no debe suceder es que la Corte deje espacio para que se interprete que el recurso al diálogo es un modo de ahorrarle costos institucionales o políticos. Esto es lo que, según una interpretación posible, ocurrió en “García Méndez”.

5. UNA VÍA INSTITUCIONAL CONVENIENTE

Volvamos a las entrevistas a Zaffaroni y Argibay. Los jueces sostenían que la liberación inmediata de los jóvenes privados de su libertad podía terminar siendo perjudicial para éstos. Voy a suponer que la mayoría de la Corte compartía esta perspectiva. Como dije en la sección 4, hay razones para criticarla en este punto. Pero en esta sección voy a ignorar completamente esta cuestión. Entender esto es necesario, porque de otro modo mis afirmaciones podrían resultar contradictorias. Lo que quiero intentar en esta sección es hacer un análisis partiendo de la motivación *real* de los jueces. Esta motivación puede o no tener una base apropiada, pero es finalmente lo que guía su conducta. El análisis es menos un aporte a la interpretación de “García Méndez” que un intento —valiéndome de este caso— de echar luz sobre un aspecto general vinculado con el activismo judicial.

Imaginemos, bajo este supuesto, que la Corte tiene que seleccionar las apelaciones extraordinarias a las que va a prestarle atención. Analizo cuatro ejemplos, bajo dos escenarios alternativos. Los cuatro involucran casos que plantean la misma cuestión que “García Méndez” (uno de ellos, de hecho, es el “García Méndez” que conocemos). Se diferencian entre sí de acuerdo con el resultado en la instancia previa y el tipo de solución al que la Corte puede recurrir. Los cuatro casos, además, son técnicamente admisibles, así que no deberían rechazarse por defectos *formales*. Pero la Corte tiene

todavía la opción de no revisarlos empleando el artículo 280 (o 285),³⁷ que la faculta a hacerlo discrecionalmente. Naturalmente, si acepta revisarlos, sólo tendrá dos opciones respecto del *fondo* o la sustancia: rechazarlos o concederlos.

Pero el primer escenario plantea dos supuestos en los que la Corte, si decide analizar el caso, no tiene término medio respecto del fondo: o lo rechaza o lo concede, y si lo concede sólo puede adoptar un remedio amplio. Expresado de otro modo, la Corte no tiene espacio para soluciones intermedias como las de “Verbitsky” (la convocatoria a una mesa de diálogo) o “Rosza” (la prórroga en la entrada en vigencia de una decisión declarando una inconstitucionalidad). O después de todo, como la del “García Méndez” que conocemos (la exhortación a los poderes públicos a diseñar una política). Si decide invalidar la norma que se impugna, debe ordenar que se deje en libertad a los jóvenes. Insisto, no interesa aquí que esta solución no se siguiera necesariamente de la invalidación, pues lo que nos importa es lo que, según los datos que tenemos, los jueces creían que sucedería.

La diferencia entre estos dos primeros supuestos es que en uno, llamémosle “GM1”, la instancia inferior decidió hacer lugar al planteo, mientras que en el segundo, “GM2”, lo negó. Bajo este primer escenario, ¿cómo decidiría la Corte “GM1” y “GM2”? Si la Corte está realmente convencida de la inconveniencia de liberar a los jóvenes, en “GM1” decidiría abrir el recurso y no hacer lugar al planteo. En “GM2”, decidiría no analizar el recurso. ¿Por qué? Porque estas decisiones le ahorran el costo de liberar. Por supuesto, la Corte paga con ellas un precio. La situación “GM1” es la peor, pues la Corte terminaría convalidando de plano –con argumentos– una situación a la que inicialmente se opondría. Y en “GM2” evitaría denunciar públicamente esa tensión constitucional.

³⁷ C.P.C.C., artículos 280 y 285. En lo pertinente, estas normas disponen lo siguiente: **Art. 280.** ... La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. **Artículo 285.** ... Si la queja fuere por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar este recurso en los supuestos y forma previstos en el artículo 280, párrafo segundo.

Pensemos ahora, en cambio, que la Corte tiene (como sucede en la realidad) la posibilidad de recurrir a soluciones intermedias o más “suaves” en el diseño del remedio judicial. Entre ellas, tiene las que mencioné antes. Existen dos posibilidades, nuevamente según que la instancia interior hubiera aceptado o no el planteo. El primer caso, “GM3”, es “García Méndez”, pues sabemos a qué solución recurrió la Corte. Pero en el segundo, “GM4” (y a diferencia de “GM2”), también se hubiese llegado a la solución de “García Méndez”. En el cuadro 2 se sintetizan estos cuatro supuestos.

Este punto, sobre la diferencia entre el primer y el segundo supuesto (la diferencia entre, por un lado, “GM1” y “GM3”, y entre “GM2” y “GM4”), ilumina una cuestión central sobre la relación entre el diseño institucional y la defensa de los derechos: *que para lograr un mayor activismo, en ciertos casos puede ser necesario introducir una vía que modere los efectos potenciales de una decisión judicial*. Uno podría pensar que opciones institucionales como las reseñadas representan una claudicación del poder de la justicia. Aunque tal vez lo sean en otros aspectos, en el que me interesa destacar aquí representan justamente lo inverso. Lejos de reducir el impacto de la intervención judicial, pueden potenciarlo.

Cuadro 2. Cuatro escenarios alternativos³⁸

Corte Suprema			
"GM1". Dos opciones en cuanto al fondo: aceptar (intervención máxima) o rechazar. Instancia anterior concede:			
Admisibilidad	Aceptar revisar	Rechazar (280) 3	
Fondo	Hacer lugar a la acción 2-3	Rechazar 1	
"GM2". Dos opciones en cuanto al fondo: aceptar (intervención máxima) o rechazar. Instancia anterior rechaza:			
Admisibilidad	Aceptar revisar	Rechazar (280) 1	
Fondo	Hacer lugar a la acción 3	Rechazar 2	
"GM3". Tres opciones: aceptar (intervención máxima o intermedia) o rechazar. Instancia anterior concede:			
Admisibilidad	Aceptar revisar	Rechazar (280) 4	
Fondo	Hacer lugar (máximo) 3-4	Hacer lugar (intermedio) 1	Rechazar 2
"GM4". Tres opciones: aceptar (intervención máxima o intermedia) o rechazar. Instancia anterior rechaza:			
Admisibilidad	Aceptar revisar	Rechazar (280) 2	
Fondo	Hacer lugar (máximo) 4	Hacer lugar (intermedio) 1	Rechazar 3
(Los números expresan los escenarios para la Corte; 1 es la mejor situación dadas las circunstancias.)			

Si la Corte sabe que su decisión puede tener un efecto que estima –por las razones que fuere– demasiado fuerte, la ausencia de mecanismos alternativos podría llevarla a rechazar la acción, de antemano o incluso respecto del fondo.³⁹ Pero si, en cambio, la Corte puede echar mano de mecanismos que suavicen este efecto, la decisión puede ser distinta. La disponibilidad de estos

³⁸ La opción “Aceptar revisar” no tiene asignado un valor en términos de la preferencia de la Corte porque si ésta toma el caso, el escenario se transforma en alguna de las opciones respecto del fondo.

En “GM1”, el valor de la celda “Hacer lugar a la acción” es indeterminado (entre 2 y 3), debido a que la Corte podría considerar la alternativa de hacer lugar a la acción (por completo) como ligeramente mejor que la de no tomar el caso, una vez que se descarta su primera preferencia (rechazarlo). Pues si no lo tomara, la acción igualmente se concedería sin que la Corte agregue nada. La Corte podría entonces preferir participar y añadir argumentos, pero podría también ser indiferente respecto de ambos escenarios. La situación “GM3” es similar a “GM1” una vez que se descarta la opción intermedia. Si en “GM2” no estuviera disponible su primera opción (280), la Corte podría preferir rechazar el fondo antes que hacer lugar y liberar. La situación “GM4” es similar a “GM2” una vez que se descarta la opción intermedia.

³⁹ Este efecto puede consistir, por ejemplo, en liberar a los jóvenes internados bajo medidas de protección (“García Méndez”) o a los detenidos con prisión preventiva (“Verbitsky”), o en anular las actuaciones judiciales llevadas a cabo por jueces subrogantes (“Rosza”).

mecanismos puede así aumentar su nivel de intervención, aun cuando (precisamente debido a que) el remedio en cuestión es más débil. Pues la pregunta relevante aquí es “¿más débil respecto de qué?” Un resultado intermedio puede, en efecto, ser más débil que el más fuerte imaginable. Pero, justamente, este último escenario podría ser ficticio, como los ejemplos (“GM1” y “GM2”) intentaban mostrar. Un nivel de intervención intermedio será siempre más fuerte que una ausencia de intervención positiva, que es el resultado de los ejemplos. Por poco que nos guste la solución de “García Méndez”, bajo los presupuestos de este análisis ella es mejor que cualquiera de sus alternativas.

6. CONCLUSIÓN

Comencé este artículo sosteniendo que el diseño o la práctica institucional en Argentina tolera (y a veces fuerza a) que continúen en vigencia normas que son reconocidamente inconstitucionales, como la que estaba en juego en “García Méndez”. Pero esto sólo era una cuestión introductoria que daba cuenta de que la falta de invalidación en un caso semejante no era *de por sí* problemática. La cuestión más relevante era analizar por qué la Corte había resuelto de la manera en que lo hizo. Según sostuve, ninguno de los argumentos sugeridos (aunque no muy claramente) en la sentencia conducía a su conclusión. Los principios sobre el respeto de la división de poderes y los límites de la capacidad de la justicia no exigían la solución que la Corte adoptó. Ayudaba a analizar su motivación recurrir a los fundamentos dados por algunos jueces fuera de la sentencia, acerca de que esa solución era necesaria para no perjudicar a los jóvenes. Pero estos fundamentos no eran menos problemáticos. La Corte no los expuso con claridad, no ofreció ninguna evidencia para respaldarlos, y no prestó atención de modo integral a la situación actual de los jóvenes. En suma, podía estar equivocada.

Los jueces invocaron en la sentencia la noción de diálogo entre la justicia y los poderes políticos. Elogié el interés general de la Corte por promover instancias para la participación política y administrativa en el diseño de propuestas para implementar criterios judiciales. Pero, en el caso “García Méndez”, el tipo de diálogo al que recurrió no fue el más indicado. Otras alternativas, incluyendo la escogida por Casación (inspirada en el propio trabajo de la Corte en casos anteriores), parecían más adecuadas. Al optar por esta solución, la Corte podía generar la sensación de que usaba este discurso sólo para evitar la decisión de liberar a los jóvenes.

Enfocarme en el fundamento ofrecido por los jueces me permitió analizar –en forma limitada– el vínculo entre las motivaciones de los jueces, el diseño institucional y la vigencia de los derechos. En circunstancias en las que los jueces (estén o no equivocados) temen que su decisión puede tener un impacto demasiado fuerte, introducir mecanismos para suavizar este impacto puede ser la vía para promover un mayor activismo. Con frecuencia, un resultado que se estima tibio comparado con un escenario alternativo *ideal* es fuerte si se lo compara con la alternativa *real*.

Como anticipé, la intervención de la Corte en “García Méndez” fue desacertada. Pero en parte llegué a esta opinión a partir de comparar el trabajo de la Corte con otros casos, también suyos, que planteaban desafíos similares. Por consiguiente, una manera de concluir este artículo es sostener que éste es un tropiezo en un rumbo que, al menos en este tipo de situaciones, parece seguir siendo positivo. Con independencia de esto, lo más importante sigue siendo que los poderes políticos provean una solución inmediata al vergonzoso problema de fondo que se discutía en el caso, algo que se insinuaba al escribir estas líneas. Los jóvenes en situación de vulnerabilidad no pueden esperar. Tampoco deberíamos esperar nosotros.