

## **Reporte sobre la Magistratura en el Mundo**

(Reserva de Derechos: 04-2011-102610220300-102)\*

### **Justicia alada (Xalapa, Veracruz)**



Escultura situada en Xalapa-Enríquez, Veracruz de Ignacio de la Llave

### **OEA (CIDH):**

- **CIDH convoca a consulta regional de expertos en la temática del combate al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia.** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) convocan a organizaciones de la sociedad civil con actuación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, académicos y activistas a participar en una consulta regional de los mecanismos regionales de derechos humanos en las Américas para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia. La consulta se llevará a cabo el sábado 8 de diciembre de 2018 de 09:00 a 18:00 horas, en la sede de la CIDH en Washington, D.C., y enfocará en el racismo y la discriminación racial que afectan las personas afrodescendientes en las Américas. El objetivo general de la consulta es mejorar la cooperación entre los mecanismos interamericanos y los mecanismos internacionales de derechos humanos con el objetivo de desarrollar propuestas concretas de cooperación entre ellos en el combate al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Con relación a la metodología, se llevarán a cabo cuatro paneles de discusión en un día, seguidos de discusiones interactivas. Un moderador facilitará las discusiones entre los expertos de los mecanismos regionales de derechos humanos. Al final de la jornada, se realizará una recapitulación de las discusiones y se sugerirán temas específicos para el debate en la consulta internacional que será llevada a cabo en 2019. La consulta regional busca generar un debate sobre las buenas prácticas, los

desafíos y las lecciones aprendidas en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en las Américas y las medidas que deben tomarse para mejorar la eficacia de los mecanismos interamericanos de derechos humanos en el seguimiento de la Declaración de Durban y su Programa de Acción. Asimismo, la consulta regional permitirá a las organizaciones de la sociedad civil, expertos y activistas participantes aportar sus opiniones al debate con una visión más profunda de las especificidades de cada región para combatir el racismo, la discriminación racial y la xenofobia. Entre las temáticas a discutir en el marco de la consulta se encuentran: participación política de personas afrodescendientes; medidas especiales y acciones afirmativas; y sesgos raciales en los sistemas policial y de justicia criminal. También se discutirá sobre las oportunidades y los desafíos de la cooperación con mecanismos internacionales para combatir el racismo. Las personas interesadas en participar deberán inscribirse previamente en el evento, utilizando el formulario disponible para registrarse. El plazo para registrarse cierra el lunes 12 de noviembre a la medianoche, hora de Washington, D.C. y los resultados serán notificados hasta el martes 20 de noviembre del presente año. Los criterios de selección establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para la selección de las organizaciones asistentes serán: representación geográfica; perfil de la entidad solicitante; y capacidad y experiencia de la entidad en la transversalización de las temáticas supra citadas. Los gastos de viaje, alojamiento y alimentación para la participación presencial en la consulta regional deberán ser financiados por la propia organización o persona interesada en participar. Los idiomas de la consulta serán inglés y español. Consulte la nota conceptual de la consulta de los mecanismos regionales de derechos humanos en las Américas para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

### **Argentina (Diario Judicial):**

- **Carlos Rosenkrantz y Elena Highton de Nolasco almorzaron este martes con el presidente Mauricio Macri. Al mismo tiempo, los otros jueces de la Corte Suprema dictaron una sentencia a favor de La Pampa ordenando al Estado Nacional la devolución de fondos coparticipables.** Este martes, el presidente de la Nación, Mauricio Macri, recibió en la Casa Rosada a su par de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Rosenkrantz, y la vicepresidente del Máximo Tribunal, Elena Highton de Nolasco. Del almuerzo también participaron el jefe de Gabinete, Marcos Peña, y el ministro de Justicia, Germán Garavano. Se trató de la primera reunión institucional del titular del ejecutivo con la nueva dirigencia de la Corte, cuyas autoridades asumieron en el cargo a principios de octubre. En un contexto en el que hay profundas críticas a la iniciativa de que los magistrados y funcionarios del Poder Judicial tributen ganancias, en la previa de la audiencia pública por la causa Farmacity y con un Tribunal que debe resolver sobre la aplicación del RIPTE para calcular los índices de movilidad jubilatoria, en el almuerzo se dialogó “sobre el estado de situación del Poder Judicial de la Nación”. Según pudo saber Diario Judicial, la reunión estaba pactada hace tiempo y fue “puramente institucional”, todos los integrantes de la Corte Suprema fueron invitados al almuerzo, pero los ministros Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti no concurren. Precisamente estos últimos tres suscribieron este martes un fallo a favor de la provincia de La Pampa, ordenando al Estado Nacional la devolución de los fondos coparticipables. Al igual que Santa Fe, Córdoba y San Luis, La Pampa accionó contra el Estado Nacional para que se declare la inconstitucionalidad del decreto 1399/01 y “la nulidad absoluta de todos los actos administrativos dictados en consecuencia y la restitución de las sumas no ingresadas a la masa coparticipable por aplicación de la norma cuestionada”. Fue en la causa "La Pampa, Provincia de c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo – Ministerio de Economía de la Nación) s/ acción de inconstitucionalidad" iniciada por la provincia en el año 2007, en procura de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo Nacional, “la nulidad absoluta de todos los actos administrativos dictados en consecuencia y la restitución de las sumas no ingresadas a la masa coparticipable por aplicación de la norma cuestionada”. El conflicto se remonta al año 1992, cuando el Poder Ejecutivo dictó los decretos 559/92 y 701/92 que impusieron una detracción unilateral de fondos coparticipables, para afectarlos al funcionamiento de la entonces Dirección General Impositiva – actual AFIP- motivo por el cual “varias provincias promovieron demandas de inconstitucionalidad contra ellos ante la Corte”. Esas normas fueron dejadas sin efecto, y Nación se comprometió, luego del "Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales" a “no distraer de la masa coparticipable porcentajes o montos adicionales a los allí indicados, ni a transferir nuevos servicios a las provincias sin su conformidad expresa”. Sin embargo, en 2001 el Ejecutivo dictó el decreto

1399/01, cuestionado en la causa, donde dispuso que los recursos para financiar a la AFIP "se conformaran, entre otros, por un porcentaje de la recaudación neta total de los gravámenes y de los recursos aduaneros cuya aplicación, recaudación, fiscalización o ejecución fiscal se encuentre a cargo del organismo". Lo que implicó la retención de una alícuota. El Estado defendió el decreto y puntualizó que el mismo "fue dictado en virtud de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo Nacional por la ley 25.414, que tuvo como origen la situación de emergencia pública declarada en el artículo 10 de la ley 25.344" y que La Pampa "no cuestionó la constitucionalidad de dicha norma delegante". La Corte, al definir la cuestión, se remitió a lo resuelto en 2015 para los casos de San Luis, Córdoba y Santa Fe, cuando declaró la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada. En esos casos, resueltos pocos días antes de la asunción de Macri como presidente, la Corte dijo que el decreto 1399/01 "constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 10, apartado 1, incisos a y b de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición contemplada en el artículo 99, inciso 3°, segundo párrafo de la Constitución Nacional".

### **Brasil (RT):**

- **El juez que condenó a Lula da Silva dice que no existe relación con las elecciones.** El nuevo ministro de Justicia del gobierno electo de Jair Bolsonaro, el juez Sergio Moro, dijo este martes que la condena de 12 años de cárcel que cumple el expresidente Luiz Inácio Lula da Silva "no tiene relación con las elecciones". En una rueda de prensa, Moro, responsable del encarcelamiento del líder del Partido de los Trabajadores (PT), afirmó que "existe un crimen que fue descubierto, investigado y probado en las cortes con el cumplimiento de la ley". "No puedo pautar mi vida en una falsa persecución política", sentenció. En 2017, Moro condenó a Lula por corrupción pasiva y lavado de dinero. El líder del PT, pese a estar preso, fue el gran favorito para ganar las elecciones presidenciales, pero el Tribunal Superior Electoral (TSE) vetó su candidatura. Lula eligió entonces para sustituirlo a quien fue su ministro de Educación y exalcalde de Sao Paulo, Fernando Haddad, un gran desconocido que ha batallado contra Bolsonaro la Presidencia de Brasil. La semana pasada, Moro aceptó la invitación de Bolsonaro para convertirse en uno de los superministros de su gobierno. Desde la formación de Lula han denunciado el nombramiento del juez, a quien acusan de estar politizado.

### **Colombia (El Tiempo/Ámbito Jurídico):**

- **Corte Suprema tumba parte del reglamento del Consejo de Estado.** Al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el reglamento del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia anuló el artículo 13 del reglamento de esa alta Corte, que existe desde 1999, y que posteriormente tuvo una modificación en el 2003. Según la demanda presentada por el ciudadano Leonardo Beltrán Rico, en la modificación de su reglamento el Consejo de Estado cambió la forma en la que se hace el reparto de las tutelas en ese alto tribunal, y se establecieron unos porcentajes. Así, a la sección Primera le corresponden el 10 por ciento de tutelas; a la Segunda, el 40 por ciento; a la Cuarta, el 40 por ciento; y a la Quinta, el 10 por ciento. A la Sección Tercera no le entregan ninguna tutela. La Sala Plena de la Corte Suprema estudió esta demanda porque esta corporación es competente para estudiar las demandas contra los actos administrativos que emita el Consejo de Estado. Según la Corte, no se puede limitar e impedir que determinados jueces o magistrados conozcan acciones de tutela, porque la Constitución establece que ni por razones de conveniencia, ni por congestión judicial, se les puede quitar a los jueces esta responsabilidad, "pues lo que se debe ampliar son los espacios de cobertura institucional y no restringirlos". En este sentido, la Corte Suprema dice que si bien el Consejo de Estado puede darse su propio reglamento, ese derecho no es ilimitado. En ese sentido, impedirle a la Sección Tercera del Consejo de Estado que conozca tutelas, dice la Corte, vulneró "flagrantemente el artículo 86 de la Constitución, el cual establece claramente, reitérese, que todos los jueces son competentes para conocer de ellas". Con estos argumentos, la Corte anuló la forma en la que el Consejo de Estado se reparte las tutelas, y la imposibilidad que tenía la Sección Tercera para conocer esos recursos. La Corte le dio la razón al demandante, quien dijo que esa forma de repartición de tutelas "viola el ordenamiento jurídico superior", porque le impiden a la Sección Tercera conocer las tutelas de cualquier ciudadano, lo que le quite su competencia de proteger los derechos, pese a que la Constitución dice que todos los jueces de la república están facultados para conocer acciones de tutela. Para el demandante, "se genera una discriminación que no garantiza el pleno ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, creando un grave deterioro del equilibrio y la armonía en el funcionamiento de dicho cuerpo colegiado".

- **Rama Judicial indemnizará daños por romper unidad familiar en proceso de custodia.** La providencia que concedió la custodia y cuidado personal de una menor de edad a su madre y, además, autorizó su salida del país constituyó una vía de hecho y un error judicial, en tanto la separó de manera injusta de su núcleo familiar, el cual estaba debidamente constituido por su padre y hermanos, quienes se desarrollaban, antes de ese suceso, en un ambiente idóneo, tanto económica como afectivamente. Así lo concluyó la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver una acción de reparación directa en la que condenó a la Rama Judicial por el daño moral ocasionado a un padre y a sus hijos al romper la unidad familiar. En efecto, el alto tribunal encontró configurado un error jurisdiccional, al punto que posteriormente tal providencia fue revocada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al conocer de la acción de tutela en la que fue cuestionada, momento aprovechado por el alto tribunal para ordenar al juzgado de familia proferir un nuevo fallo que garantizara los derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar. La sentencia objeto de cuestionamiento fundamentó su decisión en el hecho de que, al parecer, el padre ejercía una influencia negativa en sus hijos en relación con la imagen de su madre, por lo que resolvió quitarle la custodia y cuidado personal de la menor, porque, supuestamente, aquella aún no se encontraba totalmente contaminada por ese influjo. Sin embargo, tal como lo consideró la Corte Suprema de Justicia, existían otros mecanismos para evitar tal injerencia del padre respecto de la madre, pero no “la abrupta decisión de separarla de su núcleo familiar”, el cual se encontraba debidamente conformado por su padre y sus dos hermanos y en el que gozaba de las condiciones físicas, morales y económicas idóneas para su formación integral. **Protección especial.** La Sección Tercera recordó que los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política, y, en esa medida, resulta imperativo para las autoridades del Estado proteger sus derechos fundamentales y garantizar su desarrollo armónico e integral. Aunado a lo anterior, hizo ver que la misma norma constitucional reconoce como un derecho fundamental de los niños y adolescentes tener una familia y no ser separado de ella, lo cual está encaminado a mantener el contacto directo o la cercanía física permanente de estos con su familia. Precisamente, la corporación resaltó que el constituyente reconoce así que la unidad familiar representa una garantía para el desarrollo integral de la infancia pues, en esa etapa, los niños necesitan del apoyo moral y psicológico de su familia, y en especial de sus padres, para evitar trastornos o afectaciones a su desarrollo personal. Por otra parte, se resalta que el artículo 42 Constitucional consagra una serie de prerrogativas o derechos en favor del grupo familiar y de la unión familiar que otorgan un plus de protección a la familia como núcleo esencial o institución básica de la sociedad, y por esa vía la convierte en sujeto colectivo titular de derechos fundamentales, dado que puede exigirle a otro (particular o Estado) que se comporte a su favor. **Daño antijurídico.** De acuerdo con la Sección Tercera, la decisión del juzgado de familia desconoció la realidad probatoria y causó un daño al padre, a los hermanos y a la propia menor, por haberla separado de su núcleo familiar sin que se hiciera una averiguación previa para determinar su situación familiar y personal y, así, establecer si estaba, o no, en condiciones menos favorables a las ofrecidas por su progenitora. A juicio del alto tribunal, tampoco se consideró que esa determinación le generaría afectaciones emocionales debido a la injustificada variación de esas condiciones, lo que pudo afectar su desarrollo integral, al tender lazos afectivos débiles o, peor aún, inexistentes con el grupo familiar del que hacía parte, por la misma decisión de sus padres. Al respecto, precisó que para modificar el ambiente al cual ya estaba acostumbrada la menor era necesario examinar detenidamente las condiciones en las que esta se desenvolvía y las que tendría en un nuevo hogar, lejos de las personas con las que había creado un vínculo. No obstante, en la providencia cuestionada no se tenía claridad ni certeza alguna sobre las condiciones de vida que le iban a proporcionar a la menor en su nuevo hogar. **Perjuicios morales.** Quedó probado a lo largo del proceso que la ruptura del núcleo familiar produjo un padecimiento moral a los demandantes. En efecto, para la Sala es común, esperable y comprensible que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia y otras afectaciones, cuando uno de los seres queridos es separado de su seno familiar, más aun teniendo en cuenta que tal ruptura no resulta ser de carácter transitorio, pues no se trata de una orden provisional o supeditada al cumplimiento de un periodo de tiempo establecido y, por el contrario, como lo puso de manifiesto la prueba testimonial, la menor ha permanecido en ese país sin que hubiere retornado a su seno familiar, conformado por su padre y sus hermanos. Basada en esa conclusión, y fundamentada en las pruebas testimoniales, la Sección Tercera incrementó el monto reconocido por concepto de indemnización de perjuicios morales de cinco a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el padre y a cada uno de los hermanos la suma correspondiente, 40 SMLMV. Según la providencia, el monto reconocido obedece a que si bien no se trata de un daño irreversible, como la muerte, sí se trata de un perjuicio de gran magnitud que puede asimilarse a este evento, en consideración a que no se tiene certeza de cuándo volverá a reunirse este grupo familiar que se encontraba debidamente constituido. A lo anterior, agregó que aun cuando el padre contaba con los instrumentos legales para reintegrar a la menor a su núcleo familiar, tales como el Código de la Infancia y la Adolescencia y la Convención Interamericana de Montevideo de 1989, ello está necesariamente ligado a que en esos procesos se profiera una sentencia favorable a sus pretensiones, lapso durante el cual seguirán privados de su

compañía, así como los sentimientos de amor y afecto que se prodigan dentro de una familia (C. P. María Adriana Marín). Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 63001233100020060010101 (41392), Jul. 19/18.

### **Chile (El Mercurio):**

- **Corte Suprema absolvió a condenado que había sido suplantado por su hermano.** La Corte Suprema absolvió a un hombre que fue condenado por hurto frustrado, esto tras comprobar que el preso había sido suplantado por su propio hermano, quien sí cometió el delito. En fallo unánime, la Segunda Sala del máximo tribunal del país –integrada por los ministros Hugo Dolmestch, Lamberto Cisternas, Manuel Antonio Valderrama, Jorge Dahm y la abogada (i) María Cristina Gajardo– acogió la acción especial, tras establecer que el recurrente fue condenado erróneamente, por lo que dictó sentencia de reemplazo absolutoria. En el fallo, la Corte estableció que durante la investigación surgieron elementos para determinar que Marco Barahona González era inocente del delito que fue condenado, y que terminó siendo procesado por error. "Aparece demostrado con las probanzas referidas, que en la causa del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, fue condenado como autor de un delito de hurto frustrado, a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, multa de 1/5 de unidad tributaria mensual, en perjuicio de Almacenes Paris, en circunstancias que, con posterioridad a la ejecutoriedad de dicho fallo, se determinó que un tercero -su hermano- fue la persona detenida por el referido delito, quien proporcionó la identidad de 'Marco Enrique Barahona González' desde los primeros actos de dicho procedimiento", expresó la resolución. "(...) en atención a lo antes relacionado, y teniendo en vista que la acción de revisión ha sido consagrada por el legislador para obtener la invalidación de una decisión firme o ejecutoriada y lograr con ello que la justicia prime por sobre la seguridad jurídica configurada por la cosa juzgada, este tribunal ha llegado a la convicción que Marco Enrique Barahona González, no es responsable de los cargos formulados en su contra como autor del delito de hurto frustrado", cerró el fallo.

### **Perú (La Ley):**

- **TC declaró la inconstitucionalidad de la modificación a la cuestión de confianza.** "No puede limitarse la libertad que tiene el presidente de la República para nombrar a sus ministros". Esta es una de las razones por las cuales el TC dejó sin efecto la modificación efectuada por el Congreso a la moción de censura y la cuestión de confianza, según señaló el titular del TC, Ernesto Blume Fortini. El Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de la modificación al artículo 86 del Reglamento del Congreso y, por lo tanto, ha dejado sin efecto las reglas para la moción de censura y la cuestión de confianza que había aprobado el Parlamento en marzo de este año. Al mediodía, en conferencia de prensa, el presidente del Colegiado Constitucional, Ernesto Blume, explicó los alcances de su decisión, mediante la cual declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad presentada por la bancada oficialista en contra de la Resolución Legislativa N° 007-2017-CR, norma que introdujo estas modificaciones. Así, luego de señalar que esta sentencia fue adoptada por unanimidad de los 7 magistrados, el magistrado Blume explicó que el Congreso excedió la facultad que la Constitución le otorga para autonomarse a través de su reglamento, "pues tal atribución es para materias propias de su funcionamiento, y no para regular o restringir competencias constitucionales propias del presidente de la República y de los ministros de Estado". Igualmente, el presidente del Colegiado Constitucional refirió que la resolución legislativa resultaba inconstitucional en la medida que al establecer supuestos de improcedencia de la cuestión de confianza, "recortaba la facultad de los ministros para plantearla, cuando esto en la Constitución no está sujeto a alguna restricción". Asimismo, señaló que dicha resolución legislativa "limitaba la libertad que tiene el presidente de la República para nombrar a sus ministros más allá de los límites que le impone la Constitución". Posteriormente, el magistrado Blume detalló que para el Tribunal Constitucional, la cuestión de confianza es un contrapeso en manos del Ejecutivo frente a la facultad del Parlamento de exigir responsabilidad política a los ministros mediante la moción de censura. Por ello, la cuestión de confianza es un elemento fundamental para el equilibrio de poderes que manda la Constitución, por lo que no podía ser restringida por la referida resolución [legislativa] sin alterar tal equilibrio". Igualmente, detalló que para el Tribunal Constitucional es fundamental que se respeten escrupulosamente las competencias constitucionales y que cada órgano o ente del Estado ejerza tales competencias en el marco de la Constitución, "porque ello garantiza un ejercicio adecuado del poder, sin concentración de poder y sin abuso de poder, en una dinámica de intercontrol y compensación del poder que es la base de un sistema democrático constitucional". Como se recuerda, mediante la Resolución Legislativa N° 007-2017-CR, publicada el 10 de marzo de 2018, se modificó el literal e) del artículo 86 del Reglamento del Congreso a fin de establecer que no podría considerarse como "crisis total" del Gabinete si el presidente de la República ratificaba a alguno de sus ministros tras una censura o rechazo de confianza. Igualmente, se

había establecido que no procedía una cuestión de confianza cuando esta tuviera como propósito promover o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento de control político como una interpelación o censura de algún ministro. Así, hasta antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, el texto del inciso e del art. 86 del Reglamento del Congreso había quedado redactado de la siguiente manera: e) Si la cuestión de confianza es presentada por el Presidente del Consejo de Ministros a nombre del Consejo en su conjunto, y esta le fuera rehusada, se producirá la crisis total del Gabinete Ministerial, aplicándose la regla prevista en el literal b) precedente. El planteamiento de la cuestión de confianza de todo el Gabinete se rige según lo establecido en el primer párrafo del artículo 126 de la Constitución. No procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político. La facultad presidencial de disolución del Congreso de la República establecida en el artículo 134 de la Constitución procede únicamente cuando se han producido dos crisis totales de Gabinete. No se considera que hay crisis total del Gabinete cuando el Presidente del Consejo de Ministros renuncia unilateralmente, ni cuando el Presidente de la República opte por designar a uno o más ministros renunciantes nuevamente en el Gabinete.

## **España (El País):**

- **El Tribunal Supremo decide que el cliente pague el impuesto de las hipotecas tras un duro debate y por 15 votos a 13.** El Tribunal Supremo ha dado marcha atrás: el impuesto de las hipotecas tiene que pagarlo el cliente. La decisión la tomó este martes el pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo tras dos días de intenso debate y por solo dos votos de diferencia: 15 magistrados a favor de que pague el cliente y 13 de que se mantuviera el criterio fijado el 16 de octubre y que cambiaba la jurisprudencia que había mantenido hasta ahora el alto tribunal. Esta modificación brusca de criterio de hace tres semanas sobre la jurisprudencia vigente durante más de 20 años había sido uno de los principales argumentos esgrimidos por el sector partidario de volver a la antigua doctrina. El presidente de la sala, Luis Díez-Picazo, inclinó con su voto la balanza a favor de esta tesis. Las tres semanas de caos jurídico a cuenta de a quién corresponde pagar el impuesto de actos jurídicos documentados han dejado partido por la mitad al pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo. 28 magistrados se han reunido durante 15 horas (divididos en cuatro sesiones de mañana y tarde en dos días) para decidir si mantenían el criterio fijado el pasado 16 de octubre por una sentencia que estableció que el sujeto pasivo de este tributo (quien debe pagarlo) es el banco, en contra de la jurisprudencia consolidada durante más de dos décadas por el Tribunal Supremo. Ese fallo causó fuertes caídas en Bolsa de los bancos. La fractura entre los defensores de una y otra postura se evidenció nada más empezar la deliberación y se confirmó con el resultado final: 15 votos a favor de revocar la nueva jurisprudencia y, por tanto, que sigan pagando los clientes, frente a 13 partidarios de mantenerla y que pague el banco el impuesto. El resultado más ajustado posible y que muestra la oposición de buena parte de la sala a cambiar una jurisprudencia recién estrenada y que había sido fijada por la sección experta en impuestos. Al pleno no han asistido además, por diversos motivos, tres de sus 31 miembros, lo que ha dejado la sensación entre muchos magistrados de que el fallo, aunque legítimo, es más controvertido si cabe por la exigua mayoría. Las sentencias con los argumentos de los magistrados (revisaban tres casos por lo que habrá tres resoluciones), se conocerán en los próximos días. La deliberación comenzó el lunes y, tras ocho horas y ante la falta de acuerdo, los magistrados se emplazaron a ayer por la mañana. La reunión empezó como había acabado la del día anterior: con posturas enfrentadas entre los partidarios de mantener el nuevo criterio y los defensores de revocarlo. Antes del receso para comer, habían tomado la palabra 14 miembros del pleno cuyas intervenciones evidenciaron la ruptura de la sala. No había una mayoría clara hacia una postura u otra aunque la balanza a esa hora parecía inclinarse hacia los partidarios de mantener la jurisprudencia establecida hace dos semanas. Los argumentos de este sector, encabezados por los cinco magistrados que suscribieron el cambio de criterio de la sentencia del 16 de octubre, incidieron en que el único interesado en que se inscriba un préstamo con escritura pública es el banco, porque solo con esa inscripción podrá después ejecutar la hipoteca si, por ejemplo, hay impagos. **NOTA INFORMATIVA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.** Esta es la nota que ha emitido el Tribunal Supremo tras su decisión de este martes de que el cliente pague el impuesto de las hipotecas: "El Pleno de la Sala III, tras dos días de deliberaciones, ha acordado por 15 votos a 13 desestimar los recursos planteados y volver al criterio según el cual el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en los préstamos hipotecarios es el prestatario. El texto de las sentencias se conocerá en los próximos días". **Sin razones para el cambio de criterio.** Buena parte de los magistrados defendía, por el contrario, que había que dejar de lado la decisión del 16 de octubre y volver a la jurisprudencia que estaba consolidada en el Supremo y que establecía que debía pagar el cliente que firma la hipoteca. Para este sector, no había ninguna razón jurídica que justificara el cambio de criterio. Cuando los magistrados pararon para comer,

solo quedaban por intervenir cinco de los 28: el presidente, Luis Díez-Picazo, y los cuatro miembros más antiguos de la sala. Las posturas estaban tan ajustadas que sus pronunciamientos podían inclinar la decisión en uno y otro sentido. Y eso fue lo que acabó ocurriendo. Las fuentes consultadas señalan que fue Díez-Picazo quien inclinó definitivamente la votación a favor de que el impuesto se impute a quien firma el préstamo. Él era el último en votar y cuando llegó su turno el resultado era de 14 votos a favor de esta opción y 13 en contra. El presidente de la sala, que hace dos semanas adoptó la insólita decisión de elevar al pleno la jurisprudencia recién establecida para someterla a revisión, decidió volver a la antigua jurisprudencia y que sea el cliente el que pague el tributo. Hasta ese momento, Díez-Picazo, según estas fuentes, se había mostrado partidario de mantener el nuevo criterio, pero cerrando la puerta a que tuviera efectos retroactivos. Esta opción estuvo a punto de prosperar a través de una enmienda transaccional propuesta por la magistrada Pilar Teso para buscar un consenso entre las dos posturas. **Enmienda fracasada.** Se trataba de ratificar que el impuesto debía pagarlo el banco pero solo a partir de ahora, sin posibilidad de retroactividad, para evitar una previsible avalancha de recursos de clientes con hipotecas ya firmadas. Esta enmienda se llegó a votar, pero perdió por 17 a 11. Algunos miembros del pleno, según las fuentes consultadas, pidieron abrir un debate sobre la retroactividad, pero Díez-Picazo (que había votado a favor de la enmienda fracasada) lo rechazó y precipitó directamente la votación sobre si se mantenía la nueva jurisprudencia o se volvía a la antigua. Esta postura del presidente fue recibida con duros reproches por parte de algunos miembros del pleno. Con la votación en marcha, los magistrados asumieron que la ruptura era inevitable. Los defensores de revocar la nueva jurisprudencia vencieron por la mínima y, por primera vez, el Supremo revoca su propia doctrina tres semanas después de establecerla. Algunos magistrados partidarios de la opción que acabó imponiéndose recalcaron durante su intervención que los recursos que estaban revisando no enfrentaban a la banca y los consumidores, sino a la empresa municipal de la vivienda de Rivas-Vaciamadrid, frente a esta Comunidad autónoma y el Estado. Estas dos administraciones eran las "perjudicadas" por el nuevo criterio y, según señaló algún miembro del pleno, si se les obligaba a devolver el dinero del impuesto se les generaría un agujero de miles de millones de euros, lo que acabaría repercutiendo en servicios básicos como la sanidad o la educación. **LA BANCA VE PRESERVADA LA SEGURIDAD JURÍDICA.** Las patronales de bancos y cooperativas alabaron la decisión del Tribunal Supremo, al considerar que esta "preserva la seguridad jurídica necesaria para el buen funcionamiento del mercado". En un comunicado, el sector destaca que el alto tribunal ha confirmado que el prestatario es el que paga el impuesto, algo que "venía ocurriendo hasta ahora" y que está "de acuerdo con la normativa vigente durante más de 20 años". Este sector también dio por seguro que si se imputaba el impuesto a los bancos, estos iban a subir los tipos de las hipotecas, por lo que el cliente no iba a beneficiarse del cambio de jurisprudencia. Algunos magistrados dejaron también constancia de que los partidos políticos pueden en el Congreso cambiar la ley cuando quieran y eliminar o modificar el impuesto de las hipotecas.

## *De nuestros archivos:*

12 de junio de 2014  
Argentina (El País)

- **El TEDH avala el despido como profesor de un cura casado.** La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha respaldado este jueves el despido de José Antonio Fernández, el exsacerdote que denunció al Estado español por haberle despedido en 1997. La Iglesia católica le retiró el permiso para ser profesor de Religión después de que se publicara una fotografía en un periódico en la que se evidenciaba que este excura está casado. El tribunal, con sede en Estrasburgo, ha respaldado ese despido como "legítimo y proporcionado" en un fallo positivo con un margen muy estrecho, por nueve votos contra ocho. Considera que no vulnera el derecho a que se respete la vida privada y familiar de Fernández, el exsacerdote de 77 años que sigue casado y tiene cinco hijos. "Hemos perdido por un voto y con dignidad tras 18 años de lucha", ha valorado Fernández nada más conocer el fallo. "Sigo pensando que es una injusticia porque nunca han podido demostrar con pruebas que yo haya escrito o enseñado contra la Iglesia católica", ha añadido. Este era el último paso previsto por Fernández, que acudía por segunda vez a Estrasburgo a defender su caso. En la primera ocasión, en 2012, tampoco le dieron la razón. El abogado de Fernández, José Luis Mazón, considera que el fallo "es una victoria moral aunque sea una derrota material". Mazón valora que el tribunal "se ha dividido en dos mitades" y considera que los votos particulares de los magistrados ponen en evidencia que "los motivos del despido" fueron la publicación en un periódico de la condición de cura casado y de miembro del Movimiento pro Celibato Opcional de su cliente, "algo que ya conocía todo el mundo en su entorno". "Me llamo José Antonio y soy un cura casado", decía a sus alumnos. Fernández alega que, con la retirada de su permiso para ser profesor, se vulneraron hace casi 20 años sus derechos a la privacidad y a la libertad ideológica y de

expresión. En España, la Administración contrata a los profesores de religión católica de la escuela pública entre aquellos que reciben el visto bueno de la jerarquía católica. Los elegidos reciben la Declaración Eclesiástica de Idoneidad (DEI), pero cuando un obispo considera que ya no son idóneos los despide y si un tribunal declara ese despido improcedente, son las Administraciones las que han de pagar la indemnización, porque es la que contrata. La potestad para elegir a docentes de religión en los centros públicos corresponde a los obispos por los acuerdos firmados con la Santa Sede en 1979. Fernández sostiene que nunca ocultó su matrimonio. “Hola, me llamo José Antonio Fernández y soy un cura casado”, decía para presentarse a los alumnos en sus clases. La última sentencia del tribunal europeo, de mayo de 2012, consideraba que la retirada del certificado de idoneidad fue una decisión “de naturaleza estrictamente religiosa” aunque admitía que los tribunales nacionales podían sopesar si se están vulnerando los derechos fundamentales.

*Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas*  
[aanayah@mail.scjn.gob.mx](mailto:aanayah@mail.scjn.gob.mx)

---

*\* El presente Reporte se integra por notas publicadas en diversos medios noticiosos del ámbito internacional, el cual es presentado por la SCJN como un servicio informativo para la comunidad jurídica y público interesado, sin que constituya un criterio oficial para la resolución de los asuntos que se someten a su consideración y sin que asuma responsabilidad alguna sobre su contenido.*