

**VOTO DISIDENTE DEL JUEZ RODRIGO MUDROVITSCH**  
**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
**CASO HENDRIX VS. GUATEMALA**  
**SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 2023**  
**(FONDO)**

**I. Introducción**

1. El caso *Hendrix Vs. Guatemala* discute la responsabilidad internacional del Estado por potenciales violaciones a los derechos humanos en el contexto del impedimento al ejercicio de actividades profesionales por razones de nacionalidad. A la alegada víctima, el Sr. Hendrix, ciudadano estadounidense, se le impidió inscribirse como notario ante el *Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala* ("CANG") por no ser guatemalteco de origen o naturalizado. Tras interponer recursos administrativos y judiciales, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala condicionó el ejercicio profesional a la adquisición de la nacionalidad guatemalteca.

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH") sostuvo que el incumplimiento del criterio del "domicilio", establecido en el artículo 2.1 del Código de Notariado guatemalteco, era suficiente para que la alegada víctima no pudiera inscribirse como notario en Guatemala<sup>1</sup>. En consecuencia, la Corte IDH también desestimó las alegaciones de violación de los artículos 24, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención")<sup>2</sup>.

3. Con el máximo respeto por la posición mayoritaria de la Corte IDH, considero que en el presente caso era necesario reafirmar los estándares interamericanos en relación con el principio de igualdad y no discriminación (artículo 24 de la Convención) y examinar con detalle los criterios del test de proporcionalidad sobre la medida restrictiva de derechos en los casos de impedimento para el ejercicio profesional por razón de nacionalidad. Además, entiendo que la restricción profesional no fue debidamente examinada por los órganos administrativos y judiciales competentes, privando al Sr. Hendrix del acceso a la revisión judicial (artículo 25 de la Convención) y del derecho al trabajo, ya que se le impidió ejercer la función notarial (artículo 26 de la Convención).

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Hendrix vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 7 de marzo de 2023. Serie C No. 485 párrs. 70 a 71. En adelante "Sentencia".

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia, párrs. 78 y 79.

4. Así, este voto disidente se estructura en cuatro partes: (II) exposición del contexto fáctico que dio lugar a las violaciones; (III) restablecimiento del criterio efectivamente aplicado por la justicia guatemalteca al Sr. Hendrix (nacionalidad) y análisis de la violación del derecho a la igualdad y no discriminación en la adopción del requisito de nacionalidad para el ejercicio de la práctica notarial, incluyendo la aplicación del test de proporcionalidad para las diferenciaciones entre nacionales y no nacionales por impedimento profesional en la Guatemala; (IV) violación del derecho al debido proceso y a la protección judicial; (V) y violación del derecho al trabajo.

## II. Del caso en juzgamiento

5. La alegada víctima en el caso en cuestión, el Sr. Hendrix, es un ciudadano estadounidense con título de Doctor en Derecho por la Universidad de Wisconsin-Madison en los Estados Unidos de América, Doctor en Derecho y Abogado por la Universidad Mayor de San Andrés en Bolivia, y licenciado en Derecho y Notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala ("USAC")<sup>3</sup>. En la época de los hechos trabajaba para el gobierno de los Estados Unidos. Según consta en la Sentencia<sup>4</sup>, entre 1997 y 2006, el Sr. Hendrix entró en Guatemala<sup>5</sup> en varias ocasiones, la última vez que entró en el país fue en 16 de abril de 2006.

6. El artículo 2 del Código Notarial de Guatemala, entre otros requisitos para el ejercicio de la profesión, exige que el notario sea profesional del Derecho, esté inscrito en un Colegio Profesional (el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala o "CANG") y posea la nacionalidad guatemalteca original o adquirida. Según el Estado, la justificación del requisito de nacionalidad es el hecho de que "el Notario al poseer fe pública, ejerce una función, actúa en nombre del Estado, está sujeto a supervisión y responsabilidad legal, y sobre todo brinda certeza jurídica, ello hace necesario que el Notario demuestre arraigo y vínculo con el país y la forma de demostrarse tal situación es mediante la nacionalidad"<sup>6</sup>. El arraigo, según explica el perito Gabriel Orellana Rojas, se compondría por tanto de dos elementos: domicilio y nacionalidad<sup>7</sup>.

7. El 22 de noviembre de 2000, el señor Hendrix presentó una solicitud de inscripción como Abogado y Notario ante el CANG. Sin embargo, la Junta Directiva del Colegio autorizó únicamente su inscripción como abogado y negó la inscripción como notario, bajo el argumento de que la disposición legal sólo permitía la inscripción de profesionales guatemaltecos de origen<sup>8</sup>. El Sr. Hendrix intentó en tres ocasiones obtener la reconsideración de la decisión en una instancia administrativa y dos judiciales, a saber: la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de

---

<sup>3</sup> El 19 de septiembre de 1997, ante la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Sr. Hendrix presentó una solicitud de reconocimiento del título de Doctor en Ciencias Jurídicas, expedido por la Universidad de Wisconsin-Madison (EE.UU.). El 17 de noviembre de 1997, el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC aprobó la solicitud y otorgó al Sr. Hendrix el título de Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. *Cfr.* Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párrs. 11-12. Posteriormente, el 17 de agosto de 1998, a solicitud del Sr. Hendrix, el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC aprobó la incorporación de la alegada víctima como Abogado y Notario. *Cfr.* Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 14.

<sup>4</sup> *Cfr.* Sentencia, párr. 25.

<sup>5</sup> *Cfr.* Sentencia, párr. 25.

<sup>6</sup> *Cfr.* Escrito de Contestación del 14 de junio de 2021, párr. 114.

<sup>7</sup> *Cfr.* Declaración del Perito Gabriel Rojas en la Audiencia Pública realizada el 28 de marzo de 2022.

<sup>8</sup> *Cfr.* Transcripción de "Acta 3-2001 de 6 de febrero de 2001 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala que se hace constar en nota de 16 de enero de 2002 del Secretario de la Junta Directiva de dicha entidad".

Guatemala, la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones y la Corte Constitucional Guatemalteca.

8. El Sr. Hendrix interpuso en primer lugar un recurso de apelación contra la denegación parcial de su solicitud por parte del CANG. Dicho recurso fue desestimado el 22 de abril de 2002 por la *Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala*<sup>9</sup>. Judicialmente, el 09 de mayo de 2002, presentó acción de amparo ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones contra las resoluciones proferidas por el CANG y por la *Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala*, la cual también fue rechazada<sup>10</sup>.

9. Por último, el Sr. Hendrix presentó recurso de apelación ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, alegando que había adquirido el derecho a ejercer las profesiones de abogado y notario al obtener los respectivos títulos académicos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la *Universidad de San Carlos de Guatemala*<sup>11</sup>. La cuestión de fondo que se pidió a la Corte de Constitucionalidad que examinara era si el artículo 2.1 del Código Notarial, que impide a los no nacionales inscribirse como notarios, era compatible con el artículo 81 de la Constitución<sup>12</sup>, que trata de los derechos adquiridos en virtud de títulos universitarios. En respuesta, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala confirmó la denegación de la inscripción, y con el refuerzo del artículo 146 de la Constitución, que equipara a los guatemaltecos de origen con los naturalizados<sup>13</sup>, afirmó que la inscripción del Sr. Hendrix como notario está condicionada a su naturalización.

10. Hasta la fecha, el Sr. Hendrix no ha obtenido la admisión de su registro profesional, ni ha realizado los trámites necesarios para adquirir la nacionalidad guatemalteca<sup>14</sup>.

### **III. De la violación del derecho a la igualdad y no discriminación en el impedimento de la inscripción notarial por razón de la nacionalidad**

11. La posición mayoritaria adoptada por la Corte IDH fue que el Estado de Guatemala no violó los derechos del señor Hendrix, ya que éste no tenía residencia permanente en ese país. Esta circunstancia vulneraría el requisito de domicilio, que integra el mencionado arraigo, colocándolo en una posición particular que no permitiría su equiparación con otras personas que ejercen cargos notariales en Guatemala<sup>15</sup>. De este modo, la Corte IDH descartó el análisis del requisito de "*nacionalidad*", al no cumplirse el criterio del "*domicilio*" para la inscripción notarial.

12. La ausencia de tratamiento del criterio "*nacionalidad*" en el análisis de la práctica de discriminación en el caso concreto me lleva a discrepar de la posición

---

<sup>9</sup> Cfr. Resolución No. 1151-13-02-02 del 22 de abril de 2002 emitida por la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junio de 2002.

<sup>11</sup> Cfr. Expediente No. 1006-2002, Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

<sup>12</sup> Cfr. Constitución de Guatemala. Artículo 81 - Títulos y diplomas. Los títulos y diplomas cuya expedición corresponda al Estado, tiene plena validez legal. Los derechos adquiridos por el ejercicio de las profesiones acreditadas por dichos títulos, deben ser respetados y no podrán emitirse disposiciones de cualquier clase que los limiten o restrinjan.

<sup>13</sup> Cfr. Constitución de Guatemala. Artículo 146 - Naturalización. Son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley. Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución.

<sup>14</sup> Cfr. Sentencia, párr. 25.

<sup>15</sup> Cfr. Sentencia, párrs. 75-76.

mayoritaria en el presente caso. Entiendo que, desde el momento en que se condiciona el ejercicio profesional a la renuncia de la nacionalidad de origen y a la adquisición de una nueva nacionalidad, se crea una situación incompatible con la Convención.

13. Por consiguiente, en esta sección (III.a) examinaré el enfoque de la Corte sobre el criterio del "*domicilio*" y restableceré el parámetro efectivamente aplicado al Sr. Hendrix desde que se planteó el presente caso, que es el de la nacionalidad. A continuación (III.b), analizaré la violación del derecho a la igualdad y no discriminación del Sr. Hendrix, presentando (III.b.i) los contornos conceptuales que la Corte Interamericana atribuye a esta garantía en relación con las distinciones entre nacionales y no nacionales, para luego (III.b.ii) evaluar si la restricción aplicada por el Estado es compatible con la Convención según el examen de proporcionalidad usualmente adoptado por la Corte IDH.

#### **a. Restableciendo el criterio aplicado al Sr. Hendrix: discriminación por nacionalidad**

14. Para desestimar el alegato de trato discriminatorio por parte del Estado, la posición mayoritaria de la Corte IDH partió de la premisa de que el peticionario no cumpliría con el requisito de *arraigo* en Guatemala, por no estar domiciliado en el país. Considero que esta posición no refleja adecuadamente los elementos fácticos del caso. Esto es así porque el criterio utilizado por la jurisdicción guatemalteca para denegar la pretensión del Sr. Hendrix era el de la ausencia de nacionalidad, y no de domicilio. La desviación de los parámetros *efectivamente* adoptados por las autoridades judiciales internas dio lugar, en mi opinión, a distorsiones inaceptables en el análisis del acto, como demostraré a continuación.

15. La Sentencia aborda la discusión sobre la distinción de trato basada en criterios que no son objetivos y razonables analizando si el peticionario se encontraba en una situación similar a la de los nacionales guatemaltecos que querían ser notarios. Al evaluar los requisitos supuestamente exigidos por la ley para ingresar a la carrera notarial, la Corte encontró que además de la nacionalidad, se requería que los candidatos tuvieran "*arraigo*" en el país. Este elemento incluye, entre otros factores, el domicilio en Guatemala. A continuación, la sentencia pasó a investigar si el Sr. Hendrix cumplía efectivamente el requisito de arraigo domiciliario.

Ahora bien, antes de realizar el examen propuesto por la Comisión y por los representantes, la Corte considera necesario **determinar si el señor Hendrix se encontraba en una situación similar a otras personas nacionales guatemaltecas para ejercer el notariado.** En efecto, el derecho a la igualdad, al menos en lo que se refiere a la igualdad de trato, parte del supuesto que personas que se encuentran en condiciones fácticas similares no pueden ser objeto de un trato diferenciado injustificado. [...]

Por ello, resulta necesario establecer previamente la situación específica en la cual se encontraba el señor Hendrix en Guatemala, pues la alegada violación del derecho a la igualdad se funda en un supuesto trato discriminatorio para cuyo análisis es preciso determinar si la presunta víctima se encontraba en una situación fáctica similar a las otras personas que ejercían el notariado en Guatemala, de tal manera que se hiciera exigible un trato idéntico por parte del Estado. En este sentido cabe recordar que, en Guatemala, **según ha sostenido el Estado, las personas notarias, además de otros requisitos, no sólo requieren ser nacionales guatemaltecas por origen o por naturalización sino además acreditar su arraigo en el país.** [...]

[A]l momento de solicitar la inscripción para el ejercicio del notariado, el señor Hendrix **no tenía residencia en Guatemala**. La Corte nota que el artículo 2 del Código de Notariado requiere que el notario se encuentre domiciliado en Guatemala [...]. **Es decir, el señor Hendrix carecía de antecedentes o elementos que permitieran establecer su arraigo en Guatemala, condición necesaria de acuerdo con la ley para el ejercicio de la función pública notarial**, en lo cual han coincidido los distintos peritajes presentados por el Estado y la Comisión<sup>16</sup>.

16. Después de fundamentar la conclusión de que *"del expediente probatorio surge que el señor Hendrix se encontraba en una situación particular que podía suponer un impedimento para el ejercicio de la función notarial"*<sup>17</sup>, la Sentencia discute la importancia del criterio "arraigo" considerando el conjunto de competencias y funciones que desempeñan los notarios en Guatemala<sup>18</sup>. Con base en eso, afirma:

En este sentido, en virtud de la importancia que revisten las funciones públicas que realizan las personas notarias, **existe un interés público en que cuando se presente un ejercicio indebido de la función notarial, el Estado esté en la capacidad de materializar el principio de rendición de cuentas**, accediendo a los documentos necesarios para llevar a cabo los procesos correspondientes y aplicando efectivamente las sanciones oportunas. **Por tanto, se justifica que la función notarial esté sujeta a una supervisión permanente**. En Guatemala dicha supervisión es ejercida por el colegio profesional a quien, a nombre del Estado, le corresponde la dirección general del servicio, su inspección y control. Al respecto, **este Tribunal considera que el arraigo de la persona notaria se vuelve indispensable para la garantía del principio de rendición de cuentas, pues el arraigo conlleva un vínculo entre la persona que ejerce el notariado y el país que hace posible que estas personas sean responsabilizadas legalmente** por los errores en el ejercicio de su función<sup>19</sup>.

17. A este respecto, concluye que la exigencia del arraigo salvaguarda la posibilidad de responsabilidad de los notarios, que ejercen una función de interés público<sup>20</sup>. A continuación, reitera su conclusión de que *"el señor Hendrix nunca tuvo arraigo en Guatemala"* y *"no se encontraba en una situación fáctica similar a las otras personas notarias en Guatemala, quienes al estar domiciliadas en el territorio guatemalteco tenían el arraigo requerido para el ejercicio de la función pública notarial"*<sup>21</sup>, lo que significa que, según la posición mayoritaria, el Estado no ha violado el artículo 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del instrumento.

18. Concurro, hasta cierto punto, con la posición mayoritaria de la Corte en identificar finalidad legítima en la protección de la posibilidad de rendición de cuentas de las personas que ocupan cargos notariales en el sistema guatemalteco. Considero que el requisito de domicilio, que es un componente del arraigo, sirve a ese propósito y constituye una justificación legítima para la restricción del ejercicio de la profesión.

19. Mi desacuerdo radica, sin embargo, precisamente en el enfoque restrictivo que selecciona el domicilio como **único** eje de análisis de la alegación de discriminación en el caso concreto. Ello porque el criterio de la "nacionalidad" es también un componente

<sup>16</sup> Cfr. Sentencia, párrs. 67-70.

<sup>17</sup> Cfr. Sentencia, párr. 67.

<sup>18</sup> Cfr. Sentencia, párrs. 70-71.

<sup>19</sup> Cfr. Sentencia, párr. 73.

<sup>20</sup> Cfr. Sentencia, párr. 74.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia, párr. 75.

del arraigo y constituye en sí mismo un impedimento para el ejercicio de la profesión en Guatemala. Por lo demás, éste fue precisamente el motivo alegado por el Estado en los procedimientos internos para impedir al Sr. Hendrix ejercer su profesión.

20. El derecho a la igualdad y a la no discriminación implica una serie de deberes para el Estado. Entre sus obligaciones directas, se pueden identificar (i) la obligación de no introducir, en su ordenamiento jurídico, disposiciones discriminatorias y (ii) la obligación de no actuar de manera discriminatoria, que incluye las hipótesis en las que el Estado aplica su legislación de forma tal que genera situaciones discriminatorias. Como se explica en la Sentencia (§21), el artículo 2.1 del Código Notarial de Guatemala exige, para el ejercicio de la práctica notarial, "**[s]er guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 6º**"<sup>22</sup>. Creo que teniendo en cuenta la obligación del Estado de no introducir disposiciones discriminatorias en su ordenamiento jurídico, **tanto el requisito de "nacionalidad" como el de "domicilio"** deben ser estrictamente analizados como posibles disposiciones discriminatorias y sometidos a escrutinio para verificar su convencionalidad.

21. Por otra parte, aunque el Sr. Hendrix no estuviera domiciliado en Guatemala, **ese no fue el motivo concreto por el que se le impidió internamente el acceso al cargo de notario**. En las tres decisiones internas en las que se le impidió ejercer la profesión -tanto en el ámbito administrativo<sup>23</sup> como en las dos decisiones judiciales<sup>24</sup>- **la objeción presentada por el Estado se basaba en su nacionalidad extranjera**. Incluso la sentencia de la Corte de Constitucionalidad se centra específicamente en la ponderación entre el derecho adquirido al título académico y el requisito de nacionalidad guatemalteca para la inscripción en el colegio profesional<sup>25</sup>. También recuerdo que la Corte Constitucional fijó la naturalización como única condición para que el Sr. Hendrix pudiera ser notario, sin referirse a su domicilio.

22. Así, el caso *Hendrix Vs. Guatemala* tiene un ámbito fáctico claro: la convencionalidad de la aplicación del criterio de nacionalidad por parte de las autoridades administrativas y judiciales guatemaltecas. La discusión sobre la aplicación o no del criterio del domicilio no pertenece a este universo de hechos, ya que no fue abordado por los órganos notariales ni por la jurisdicción guatemalteca. Al elegirlo prisma de análisis, la posición mayoritaria de la Corte modificó indebidamente el trasfondo fáctico del caso y alteró el contenido mismo de los actos internos que fueron sometidos a su jurisdicción.

23. Así pues, con el debido respeto, correspondería al Poder Judicial del Estado, a nivel interno, determinar si el Sr. Hendrix estaba o no domiciliado en el país. Las instancias judiciales internas, cuando tuvieron la oportunidad, no lo hicieron. En este escenario, creo que la Corte debe valorar, a la luz de la Convención, **el criterio que aplicaron y no el que dejaron de aplicar**.

---

<sup>22</sup> La excepción se refiere a "cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley", no siendo relevante al caso concreto.

<sup>23</sup> Cfr. Transcripción de la "Acta 3-2001 de 6 de febrero de 2001 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala que se hace constar en nota de 16 de enero de 2002 del Secretario de la Junta Directiva de dicha entidad".

<sup>24</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junio de 2002; Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004.

<sup>25</sup> Cfr. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004.

24. Es necesario analizar, además, en qué se basó de hecho la medida estatal, incluso en los casos en que la característica asumida por el Estado al aplicar la medida no se verifica en la realidad o, en casos como el del Sr. Hendrix, incluso si existen otros obstáculos de hecho al ejercicio de un determinado derecho<sup>26</sup>. No basta con que la medida estatal fuera justificable, debe haberse justificado por los motivos correctos.

25. La posición mayoritaria de la Corte, de la que difiero, se basó en la siguiente pregunta: *Si el Estado hubiera aplicado el criterio convencionalmente más apropiado -arraigo (domicilio)-, ¿podría el Sr. Hendrix haber sido notario?* Como he podido demostrar en los párrafos anteriores, ese planteamiento se aparta del cuadrante fáctico al no valorar la conducta del Estado *in concreto*. Así pues, la pregunta que debería haberse formulado, en realidad, es la siguiente: *¿La restricción del acceso a la profesión notarial en función del criterio de la nacionalidad viola la Convención?* Dedicaré las siguientes secciones a responder a esta última pregunta, que traduce el problema efectivamente planteado a la Corte IDH en el caso *Hendrix Vs. Guatemala*.

## **b. Violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación**

### **i. Estándares sobre igualdad y no discriminación en materia de nacionalidad**

26. La discriminación, en su sentido más amplio y descriptivo, consiste en tratar de forma diferente a alguien que presenta una determinada característica precisamente porque esa persona posee dicha característica<sup>27</sup>. En su sentido más estricto y normativo, la discriminación es una falta moral grave: es tratar a una persona de forma diferente en su perjuicio, causándole una desventaja (a menudo estructural y de raíces históricas), sin justificación, es decir, por una supuesta razón -tener tal o cual característica socialmente depreciada- que no es una razón válida<sup>28</sup>, en violación de un deber de no tratar de forma diferente a sujetos en condiciones similares, siendo el único factor diferenciador esa característica<sup>29</sup>. El trato discriminatorio es injusto y frecuentemente suele ser consecuencia de la ignorancia, los estereotipos, los prejuicios y las estigmatizaciones<sup>30</sup>. El tipo de tratamiento de inferioridad que produce la discriminación es degradante para la persona inferiorizada, ya que afecta a su dignidad, autoestima y autonomía<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> No se trata de aplicar el concepto de "discriminación por percepción" directamente al Sr. Hendrix, sino de demostrar la relevancia de la motivación de la diferenciación operada por el Estado, aunque no conduzca necesariamente a resultados diferentes. Para el concepto de "discriminación por percepción", véase *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315; Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Par. 16, E/C.12/GC/

<sup>27</sup> Cfr. GARDNER, John, *Discrimination: The Good, the Bad, and the Wrongful*, Proceedings of the Aristotelian Society, v. 118, n. 1, p. 55-81, 2018, p. 56.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 64-65.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>30</sup> Cfr. GARDNER, J, *Discrimination as Injustice*, Oxford Journal of Legal Studies, v. 16, n. 3, p. 353-368, 1996, p. 355. "The primary duties of the law relating to sex and race discrimination are duties to treat people in certain ways defined by reference to the way that others are treated. As the very name 'discrimination' implies, they are duties essentially concerned with people's relative positions."; SOLANKE, Iyiola, *Discrimination as stigma: a theory of anti-discrimination law*, Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017; ALEXANDER, Larry, *What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies*, University of Pennsylvania Law Review, v. 141, n. 1, p. 149-219, 1992.

<sup>31</sup> Cfr. HELLMAN, Deborah, *When Is Discrimination Wrong?* Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008.

27. La Corte IDH ya decidió que *“todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma”*<sup>32</sup>. En este sentido, la acción u omisión de cualquier autoridad pública que viole alguno de los derechos previstos en la Convención es imputable al Estado como fuente de responsabilidad internacional. Como se menciona en la sentencia<sup>33</sup>, la Corte IDH diferencia entre la obligación de respetar los derechos sin discriminación del artículo 1.1 de la Convención y la igualdad ante la ley del artículo 24:

Al respecto, la Corte considera que los alegatos del representante no deben analizarse bajo la óptica del artículo 24 convencional, sino bajo la obligación general de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención. **La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”.** En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24<sup>34</sup>.

28. Como afirma Lauterpacht, el derecho a la igualdad y a la no discriminación es el *“punto de partida de todas las demás libertades”*<sup>35</sup> previsto en diversos instrumentos internacionales. Por ello, este principio forma parte de los fundamentos de la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1º, 2º y 7º)<sup>36</sup> y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2) y ha sido reafirmado en los artículos 2º y 26º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”), en el artículo 14º de la Convención Europea de Derechos Humanos (así como en el artículo 1 de su Protocolo n.12º) y en los artículos 2º y 3º de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

29. El derecho a la igualdad y a la no discriminación abarca las prácticas que discriminan directamente, así como las que generan efectos discriminatorios desproporcionados hacia determinadas personas, aun cuando no pueda probarse la intención discriminatoria<sup>37</sup>. Así, aunque tales normas o prácticas puedan parecer neutras en su formulación, pueden tener efectos negativos en la práctica. Entre las

<sup>32</sup> Cfr. Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 78; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 224, y

<sup>33</sup> Cfr. Sentencia, párrs. 63-65.

<sup>34</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

<sup>35</sup> Cfr. LAUTERPACHT, Hersch. *An International Bill of the Rights of Man*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 115.

<sup>36</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 1, Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2, Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (...)

Artículo 7, Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

<sup>37</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 234; Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200-201.

varias oportunidades que ha tenido la Corte para expresarse sobre el principio de igualdad y no discriminación, la Opinión Consultiva N° 18 (2003) fue paradigmática porque fue la primera vez que la Corte reconoció que el derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra en el ámbito del *jus cogens*<sup>38</sup>. Así, a pesar de que todos los Estados tienen la obligación de observar las garantías convencionales sin distinción, el principio "*puede considerarse efectivamente imperativo en derecho internacional general, ya que es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea o no parte en un tratado internacional determinado, y genera efectos en relación con terceros, incluidos los particulares*"<sup>39</sup>.

30. En el marco de la OC N° 18/03, el Estado mexicano consultó a la Corte sobre la posible restricción estatal al goce de los derechos laborales de los trabajadores migrantes indocumentados debido a su situación migratoria irregular. En este contexto, la Corte separó los conceptos de "distinción"<sup>40</sup>, que incluye el trato diferenciado compatible con los estándares internacionales, de "discriminación", que abarca las medidas excluyentes, restrictivas y de privilegio que no se acompañan de criterios objetivos o razonables que las sustenten.

31. Como principio, las restricciones de derechos pueden justificarse cuando se cumplen dos requisitos básicos e indispensables: la restricción debe basarse en una previsión legal específica y aplicarse de manera proporcional<sup>41</sup>. La aplicación de este principio general está informada por las peculiaridades de cada derecho analizado, a la luz del tratado internacional que orienta el análisis del órgano de control, en el caso de la Corte IDH, especialmente, la Convención Americana.

32. Las alegaciones de violación de los derechos a la igualdad y a la no discriminación requieren un análisis específico sobre si se ha producido una diferenciación basada en criterios que no sean objetivos y razonables<sup>42</sup>. En cuanto a la existencia de diferenciación, esta fase del análisis requiere la identificación de una diferencia de trato entre grupos o personas en situaciones análogas. En cuanto a los criterios en los que se basa la diferenciación, observo que los criterios específicos en virtud de los cuales se prohíbe la discriminación en el artículo 1.1 de la Convención (raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen

---

<sup>38</sup> Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 97; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79; Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91; Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 248; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 225.

<sup>39</sup> En este sentido, "todas las normas *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes*. Mientras que el *jus cogens* es un concepto de derecho sustantivo, las obligaciones *erga omnes* se refieren a la estructura de su cumplimiento por parte de todas las entidades y personas obligadas". Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Voto del Juez Cançado Trindade, párr. 80.

<sup>40</sup> Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 84.

<sup>41</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto razonado de la Jueza Nancy Hernández López y del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 39.

<sup>42</sup> Cfr. Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 240.

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social) son meramente enunciativos<sup>43</sup>.

33. Como he explicado en la sección anterior, en el presente caso, el criterio de distinción que rigió la restricción de derechos en perjuicio del Sr. Hendrix fue su nacionalidad, con base en el artículo 2.1 del Código de Notariado guatemalteco, que utiliza este criterio para regular el acceso a la función notarial, y no su domicilio. La calificación del criterio de "nacionalidad" como motivo sospechoso<sup>44</sup> para la diferenciación es evidente en el hecho de que está explícita en la lista no exhaustiva del artículo 1.1 de la Convención (como el "origen nacional"). En la misma línea, la Convención Interamericana contra Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia también destaca la discriminación basada en la nacionalidad o la condición de migrante<sup>45</sup>.

34. La jurisprudencia de la Corte Interamericana es rica en casos en los que una distinción basada en la nacionalidad, hecha sin una justificación adecuada, necesaria y proporcionada, ha sido declarada discriminatoria. En el caso *Las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana (2005)*, por ejemplo, el hecho de que el Estado impidiera el registro civil tardío de los hijos de migrantes haitianos llevó a la Corte IDH a reconocer la violación del deber de proporcionar a las personas protección igual y efectiva de la ley, sin discriminación por razón de la nacionalidad o de la condición de no nacional<sup>46</sup>. En el caso *Vélez Loor Vs. Panamá (2010)*, la Corte IDH también constató una violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de la nacionalidad al analizar la detención de un migrante indocumentado<sup>47</sup> y reiteró que los Estados sólo

---

<sup>43</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 240.

<sup>44</sup> Se establece aquí un paralelismo con el concepto de motivos "sospechosos" o "más sensibles" adoptado por la Corte Europea al analizar el criterio diferenciador adoptado en la medida estatal. Si el motivo es sensible o sospechoso, sólo "razones muy convincentes" (*very weighty reasons*) puede hacer que la justificación del Estado sea objetiva y razonable, aumentando así la carga de la prueba. La justificación que da la Corte es que tales grupos han sido "históricamente objeto de prejuicios con consecuencias duraderas, lo que ha dado lugar a su exclusión social de la corriente principal de la sociedad". I". Cfr. *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, § 63, ECHR 2011; *D.H. and Others v. the Czech Republic*, no. 57325/00, § 182, 7 February 2006 D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, § 182, ECHR 2007-IV. En casos como *Andrejeva v. Latvia*, la Corte Europea consideró la nacionalidad específicamente como un motivo sospechoso. Cfr. *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 87, ECHR 2009. Cfr. también ARNARDÓTTIR, O. M. *Non-Discrimination Under Article 14 ECHR – The Burden of Proof*. *Scandinavian Studies in Law*, v. 51, p. 13-39, 2007.

<sup>45</sup> "Artículo 1. 1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra."

<sup>46</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 140.

<sup>47</sup> Cfr. Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 119; Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 248.

pueden conferir un trato diferenciado entre migrantes y nacionales si dicho trato es razonable, objetivo, proporcionado y no lesiona los derechos humanos<sup>48</sup>.

35. En *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana (2012)*, la Corte IDH volvió a referirse a las prácticas discriminatorias contra los migrantes en la República Dominicana al analizar el uso de la fuerza por parte de agentes estatales dominicanos contra un grupo de haitianos y afirmó que la actuación policial basada en parámetros de nacionalidad y no nacionalidad constituía una discriminación<sup>49</sup>. En el caso *de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana (2014)*, a su vez, la Corte IDH evaluó las violaciones cometidas en el contexto de las expulsiones migratorias en masa y de la violencia contra las familias de origen haitiano y solidificó así los estándares jurisprudenciales previamente desarrollados<sup>50</sup>.

36. El paso por esta relevante cadena de precedentes que pavimenta el deber del Estado de garantizar la igualdad de trato entre nacionales y no nacionales refuerza lo que el Juez y Profesor Cançado Trindade ya había manifestado en su voto razonado en la OC N° 18/03, destacando que el principio de igualdad y no discriminación adquiere especial importancia en la protección de los derechos de los migrantes<sup>51</sup>.

37. Además de los estándares sobre discriminación por razón de nacionalidad, el principio de igualdad ha sido examinado por la Corte desde la perspectiva del trato basado en estereotipos. Este enfoque es pertinente en el presente caso, en la medida en que la justificación del Estado para impedir que los no nacionales ejerzan la práctica notarial en el país se basa en presunciones sobre la (supuesta falta de) idoneidad de los inmigrantes para responder por actos fraudulentos en casos de aplicación de la responsabilidad legal. Así, el nombramiento como notario se condicionó a la adquisición de la nacionalidad guatemalteca con el fin de incorporar a los no nacionales a la sociedad guatemalteca. De esa manera, el impedimento profesional a los no nacionales se basa en la concretización de dos posibilidades: el inadecuado desempeño de las funciones notariales y la imposibilidad de asumir responsabilidades legales fuera del territorio guatemalteco. A la luz de estas dos circunstancias, el Estado alega que los no nacionales serían más susceptibles a quedar impunes si se dieran estas posibilidades por la falta de vinculación con Guatemala.

38. Es posible constatar que en el caso *Hendrix Vs. Guatemala* el Estado reproduce el sentimiento de desconfianza en relación con la credibilidad de los actos a ser realizados por la persona estereotipada, en este caso, el no nacional. Como señaló la Corte IDH en la OC N° 24/17, las posibles diferencias de opinión en relación con determinados grupos sociales no pueden ser utilizadas para justificar actos discriminatorios, especialmente cuando reproducen estigmas históricos y

---

<sup>48</sup> Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 119; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 248.

<sup>49</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 233.

<sup>50</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párrs. 264 y 402.

<sup>51</sup> Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, párr. 33.

estructurales<sup>52</sup>. En el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador (2015)*, la Corte analizó el caso de restricción del derecho a la educación de la víctima Talía Gonzales Lluy, infectada por el virus VIH durante una transfusión de sangre, en relación con los intereses de los niños que estudiaban con ella. En su momento, la Corte concluyó que el riesgo para la salud de sus compañeros era mínimo y que la decisión de apartarla de la escuela se basaba en argumentos estereotipados y subjetivos<sup>53</sup>. La Corte consideró que no había pruebas presentadas por el Estado jurisdiccional de que la medida fuera necesaria y la menos perjudicial, y concluyó que la restricción impuesta era desproporcionada. Quedó probado que existían mecanismos alternativos de bioseguridad capaces de prevenir la transmisión de enfermedades. Desde una perspectiva comparada, *mutatis mutandis*, el caso *sub judice* versa sobre el requisito de nacionalidad para garantizar la idoneidad de los notarios. El contenido del derecho a la igualdad y a la no discriminación no permite que se incorporen al ordenamiento jurídico interno especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas como justificaciones legítimas de determinadas restricciones de derechos<sup>54</sup>.

39. La recapitulación de los precedentes de la Corte IDH sobre trato discriminatorio por razón de nacionalidad muestra el sólido compromiso de la jurisprudencia interamericana de dar el máximo alcance al principio de igualdad y no discriminación. Asimismo, proclama la obligación de los Estados de eliminar cualquier disposición que establezca restricciones de derechos entre nacionales y no nacionales que no sean razonables o se basen en criterios objetivos.

40. Es necesario evaluar, por lo tanto, si la restricción de derechos que fue otorgada al Sr. Hendrix debido a su condición de no nacional es compatible con la tradición jurisprudencial de la Corte en la materia y si viola el derecho a la igualdad y no discriminación del peticionario. Para ello, procederé a analizar la justificación material de la conducta estatal, basándome en el examen de proporcionalidad. Este examen es ampliamente utilizado por la Corte IDH e implica que, una vez abierto el ámbito de protección de un determinado derecho, la intervención sólo se considerará proporcional si cumplir con los criterios de adecuación (o idoneidad), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>55</sup>.

## **ii. Del carácter discriminatorio de la restricción profesional debido a la nacionalidad**

41. Toda restricción a los derechos consagrados en la Convención Americana debe cumplir con los requisitos básicos del artículo 30, y sólo puede ser aplicada conforme a la ley que se dicte por razones de interés general y con el propósito para el cual fue establecida. Así, antes de aplicar el examen de proporcionalidad de la medida, es

---

<sup>52</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 83.

<sup>53</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 274.

<sup>54</sup> Cfr. *Mutatis mutandis*, Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 258.

<sup>55</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Razonado de la Jueza Nancy Hernández López y del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 43.

necesario verificar (i) si la medida restrictiva está previamente prescrita por la ley y (ii) si persigue fines legítimos.

42. En cuanto al requisito de **legalidad**, la jurisprudencia interamericana es categórica en cuanto a que las restricciones a los derechos deben estar expresamente previstas en una norma previa, como forma de garantizar que tales restricciones no queden al arbitrio de los poderes públicos. En cuanto a la primera premisa, señalo que el requisito de nacionalidad guatemalteca de origen o adquirida para la colegiación profesional está previsto en el artículo 2.1 del Código de Notariado. Por otra parte, la disposición legal que exige la renuncia a la nacionalidad de origen para adquirir la nacionalidad guatemalteca está contenida en el artículo 37 de la Ley de Nacionalidad, la cual debe interpretarse a la luz del artículo 146 de la Constitución Política de la República. Dichas normas fueron expedidas conforme a los procedimientos exigidos por el ordenamiento jurídico guatemalteco y aprobadas por el Organismo Legislativo. Por lo tanto, considero que este requisito se encuentra satisfecho.

43. En cuanto a la existencia de una **finalidad legítima** para la restricción del ejercicio de la profesión notarial basada en el criterio de la nacionalidad, considero importante señalar que, aquí, sólo analizaré si la finalidad alegada por el Estado puede considerarse, de hecho, legítima<sup>56</sup>. Reconocer la existencia de una finalidad legítima no implica admitir que la medida adoptada pueda contribuir a la consecución de dicho propósito, análisis que se realiza en el ámbito del estándar de adecuación del examen de proporcionalidad<sup>57</sup>. Como ha destacado anteriormente la Corte IDH, la legitimidad de la finalidad *"no significa necesariamente que la restricción en cuestión haya sido legal (...), por los medios adecuados, necesarios o proporcionales"*<sup>58</sup>.

44. A diferencia de otras disposiciones convencionales, como es el caso, por ejemplo, de los artículos 13.2 y 16, cuyo contenido proporciona un anclaje textual para la delimitación de un aspecto importante de sus programas normativos, a saber, cuáles son los fines legítimos de las restricciones, en los artículos 1.1 y 24 no se indica cuáles serían los fines legítimos de las intervenciones en sus respectivos ámbitos de protección, ni siquiera como punto de partida<sup>59</sup>. En la OC Nº 04/84, que evaluó una propuesta de enmienda a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, la Corte IDH indicó que las diferencias de trato *"no pueden perseguir*

---

<sup>56</sup> Análisis semejante fue realizada, por ejemplo, en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*: "En este sentido, el Tribunal reitera que al realizar un análisis sobre la legitimidad del fin señalado en el presente caso (la protección del derecho al honor o reputación de las Fuerzas Armadas), no se pretende determinar si efectivamente las Fuerzas Armadas tienen o no un "derecho" al honor o reputación, sino que se analiza si dicho fin sería legítimo para efectos de la restricción del derecho a la libertad de expresión que la Convención reconoce al señor Usón Ramírez". Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 63.

<sup>57</sup> A pesar de la diversidad de enfoques de los criterios, incluso en los casos en que la existencia de una finalidad legítima y la idoneidad de la medida se tratan conjuntamente, se trata de dos etapas claramente diferenciadas. En este sentido, "corresponde al Tribunal determinar si la protección de la reputación de las Fuerzas Armadas sirve una finalidad legítima que justifique una restricción de la libertad de expresión y, *en su caso*, si la sanción penal resulta idónea para lograr la finalidad perseguida." Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 62.

<sup>58</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 66

<sup>59</sup> Cfr. MÜLLER, Friedrich. *Discours de la Méthode Juridique*. Trad. Olivier Jouanjan. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p. 372 y ss.

*finas arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana*<sup>60</sup>.

45. Apoyado en este sustrato, verifico, por tanto, que los fines perseguidos por la restricción profesional basada en el origen nacional son los siguientes: (i) protección de la soberanía del Estado, (ii) promoción de la certeza y seguridad jurídicas y (iii) la protección de los derechos humanos. Tales fines se caracterizan, abstractamente, como legítimos, por lo que también se cumple este segundo requisito<sup>61</sup>.

46. La máxima de la proporcionalidad<sup>62</sup> implica que, una vez abierto el ámbito de protección de un derecho, la intervención sólo se considerará proporcional si cumple los criterios de adecuación (o idoneidad), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>63</sup>. El primer requisito exige analizar si la medida diferenciadora es idónea, es decir, si persigue un objetivo legítimo e imperioso, de conformidad con la Convención<sup>64</sup>. El segundo criterio exige que la medida sea necesaria para alcanzar ese objetivo, es decir, que no pueda ser sustituida por un medio menos lesivo<sup>65</sup>, esto es, mediante una medida restrictiva menos gravosa para el titular de los derechos, pero capaz de alcanzar el fin perseguido por el legislador. La idea que subyace a la necesidad o exigibilidad es que las libertades son la regla; por tanto, sólo deben ceder en aquello que sea indispensable para proteger otros derechos humanos o en aquello que sea estrictamente instrumental para promover un fin de interés colectivo. Por último, está el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, según el cual los beneficios de la adopción de la medida analizada deben ser claramente superiores a los sacrificios impuestos por la restricción de los derechos convencionales afectados<sup>66</sup>. En esta sección, trataré los criterios en secuencia<sup>67</sup>.

---

<sup>60</sup> Cfr. Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, §57; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 57.

<sup>61</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 227.

<sup>62</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 104-110; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79; Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 102.

<sup>63</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Razonado de la Jueza Nancy Hernández López y del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 43.

<sup>64</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Razonado de la Jueza Nancy Hernández López y del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 43.

<sup>65</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Razonado de la Jueza Nancy Hernández López y del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 43.

<sup>66</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Razonado de la Jueza Nancy Hernández López y del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 43.

<sup>67</sup> Observo, en cuanto a los criterios del examen, que existen diferencias terminológicas en la jurisprudencia de la Corte, en la movilización de los mismos estándares por otros tribunales internacionales y en la doctrina. Por ello, considero imprescindible analizarlos en función del fondo de cada cuestión, más allá de cuestiones de nomenclatura.

## 1. Adecuación

47. El juicio de adecuación trata de verificar si es racional recurrir al acto estatal analizado para promover los fines legítimos buscados<sup>68</sup>. Lo que se requiere es una "conexión racional" entre la medida restrictiva y los fines perseguidos<sup>69</sup>. En otras palabras, la medida **debe ser instrumental** para alcanzar el fin perseguido o, al menos, promoverlo sustancialmente. Según los términos aceptados por la jurisprudencia de la Corte, para evaluar la proporcionalidad de una distinción de trato, es necesario verificar si existe una conexión fundamentada entre dicha distinción y los objetivos de la norma que establece tal distinción<sup>70</sup>, examinar si la medida persigue un fin legítimo<sup>71</sup> y convencionalmente imperativo<sup>72</sup>.

48. Al tratarse de la relación entre medios y fines, el examen de la adecuación -y el de la necesidad, que le sigue- no puede realizarse en abstracto, sin información empírica sobre las medidas consideradas y el alcance de sus efectos. En este sentido, el examen de la adecuación de las medidas impuestas al Sr. Hendrix exige aclarar, previamente, la naturaleza de la práctica notarial como tal y el modo en que se lo ejerce en el Estado de Guatemala.

49. El notario latino, como explica Jorge Luis Hellig, es un profesional imparcial, formado en Derecho y cualificado en materia jurídica, vigilante de la legalidad, que goza de autonomía en sus decisiones y guarda independencia del poder público, ejerciendo las siguientes actividades: "a) es un asesor de las partes; b) interpreta la voluntad de las partes; c) redacta, lee y explica el documento; d) autoriza el instrumento, imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado; e) conserva el instrumento; f) reproduce el instrumento, y g) su cargo es por tiempo indefinido"<sup>73</sup>.

50. Ya en el sistema anglosajón, ilustrado en el ejemplo de los Estados Unidos (con excepción del estado de Louisiana), los notarios son nombrados como *notary public* y no necesitan ser licenciados en Derecho, ya que actúan exclusivamente para dar fe y autorizar formalmente actos. Por tanto, los notarios en el sistema anglosajón no ejercen función pública, ya que no participan en el momento de la redacción del

---

<sup>68</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200; Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 20 de Noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 219; Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 81.

<sup>69</sup> Cfr. BARAK, Aharon. *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 303.

<sup>70</sup> Cfr. Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 57; Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47.

<sup>71</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 20 de Noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 219; Corte IDH. *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453, párr. 47; *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440, párr. 132.

<sup>72</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241; Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párr. 69.

<sup>73</sup> Cfr. HELLIG, Jorge Ríos. *La práctica del derecho notarial*. 8. ed. Ciudad de México: McGraw-Hill, 2012, p. 29.

documento, ni controlan la legalidad del contenido<sup>74</sup>. Como fue argumentado por la Unión Internacional del Notariado (UINL), "*la intervención del notary public no da seguridad jurídica por no encontrarse en él el ceñimiento al derecho y a la autenticidad y por pertenecer a un sistema basado en el derecho resarcitorio y no preventivo*"<sup>75</sup>.

51. En cuanto a su **estatuto**, los notarios en Guatemala son considerados como profesionales liberales de carácter híbrido, que ejercen una función pública cuya responsabilidad civil, penal y administrativa es personal<sup>76</sup> —, pero que es libre de negociar los honorarios con los particulares para los que se han prestado los servicios. Es, en palabras del Estado, "*un profesional del derecho que posee fe pública, la cual es delegada por el Estado en su soberanía y por disposición de ley, lo cual significa que ejerce una función pública, actúa en nombre del Estado y su actividad adquiere un interés general, ya que brinda certeza jurídica y protege derechos humanos*"<sup>77</sup>.

52. En cuanto a sus **actividades**, el notario, según el Estado, "*moldea la voluntad de las partes con la finalidad de darle forma legal, adecuándolo a las exigencias legales de forma y fondo, y también porque autentica hechos y actos ocurridos en su presencia, lo cual produce fe y es considerada plena prueba*"<sup>78</sup>. La legislación guatemalteca permite a los notarios autorizar instrumentos, legalizar firmas, levantar actas notariales y actuar como auxiliares de la justicia en casos de jurisdicción voluntaria<sup>79</sup>. Así, el notario tiene fe pública para conferir certeza jurídica a las relaciones entre particulares<sup>80</sup> mediante instrumentos públicos autenticados durante sus actividades notariales<sup>81</sup>. La noción de fe pública es, por tanto, un elemento central de la identidad del notario<sup>82</sup>.

53. En cuanto al método de **selección** de los notarios, debe verificarse el sistema notarial de cada Estado. Entre los países que adoptan el sistema notarial latino, existen tres formas de acceso a la función notarial: *adscripción, oposición y título profesional*<sup>83</sup>. Guatemala adopta el modelo de título profesional. Después de obtener el título académico de notario, el interesado debe inscribirse en el colegio profesional de la categoría. Como señala la UINL, "*la expedición del título facultativo de Notario no conlleva la habilitación automática para el ejercicio de la función Notarial en la República de Guatemala*"<sup>84</sup>. Tales características derivan del carácter profesional propio del Sistema Notarial Latino, adoptado por Guatemala y otros países del continente americano<sup>85</sup>.

---

<sup>74</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 36; Escrito de la Unión Internacional del Notariado (UINL) en la calidad de *amicus curiae*, p. 6.

<sup>75</sup> Cfr. Escrito de la Unión Internacional del Notariado (UINL) en la calidad de *amicus curiae*, p. 6.

<sup>76</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 30.

<sup>77</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 8.

<sup>78</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 31.

<sup>79</sup> Cfr. Artículos 54 y 60 del Código de Notariado de Guatemala; Informe de Fondo (CIDH), párrs. 25-30.

<sup>80</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párrs. 81 y 225.

<sup>81</sup> Código de Notariado de Guatemala. Artículo 1. "El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte".

<sup>82</sup> La fe pública, como bien señala el Estado, crea una verdad oficial y proporciona seguridad jurídica y certeza a las relaciones sociales. Los instrumentos públicos producidos tienen el carácter de prueba plena y, en consecuencia, sirven a la seguridad y certeza jurídicas. Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 76-77; Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Artículo 186. "Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad. [...]".

<sup>83</sup> Cfr. Escrito de Alegatos Finales (Estado) de 28 de abril de 2022, párr. 49.

<sup>84</sup> Cfr. Escrito de la Unión Internacional del Notariado (UINL) en la calidad de *amicus curiae*, p. 3.

<sup>85</sup> Cfr. Sentencia, párrs. 54-55.

54. Con esta caracterización del notariado en mente, paso al análisis individualizado de la idoneidad de la nacionalidad como criterio para la admisión de nuevos notarios en Guatemala. El Estado alega la protección de la soberanía estatal, la promoción de la certeza y seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos como finalidades para imponer la restricción de ingreso a la carrera notarial basada en la nacionalidad del candidato<sup>86</sup>. Por lo tanto, es necesario analizar por separado la idoneidad de dicha restricción en relación con cada finalidad prevista.

55. En primer lugar, a pesar de los esfuerzos argumentativos del Estado, persiste en el proceso un alto grado de indeterminación en cuanto a la relación causal que existiría entre dicha medida y la protección de la **soberanía estatal**. Además de por el hecho de que la "soberanía" destaca por su capacidad para transmitir reivindicaciones diversas entre sí<sup>87</sup> – y de su constitución asumiendo un rasgo claramente paradójico<sup>88</sup> – aún más vaga fue la forma en que el Estado invocó esta noción. Las alegaciones formuladas en la contestación oscilan entre dos argumentos diferentes. El primero parece sugerir que los actos notariales, como tales, protegen, a través de la fe pública, la soberanía del Estado. Por lo tanto, la protección de la soberanía se vería favorecida por la práctica exclusiva de tales actos por los nacionales del país<sup>89</sup>. Sin embargo, la relación causal no está clara, ya que la función del notario en Guatemala gira sobre todo en torno a atribuir certeza y veracidad a las voluntades expresadas entre particulares<sup>90</sup>, actividad que, si es ejercida exclusivamente por nacionales del país, **no parece aumentar de forma perceptible la protección de la autoridad suprema del Estado en un territorio, ni reforzar su independencia frente a Estados extranjeros** – campo en el que suele operar el concepto de "soberanía"<sup>91</sup>, desde la Paz de Westfalia<sup>92</sup>.

56. El segundo argumento, de contornos más indirectos, señala que la posible admisión de no nacionales en el cuerpo notarial atentaría contra la soberanía de Guatemala, ya que es el Estado el que, en ejercicio de su soberanía, otorga, por ley, fe pública al notario, siendo la autoridad última para fijar los criterios de su ejercicio<sup>93</sup>. Sin embargo, invocar la soberanía de este modo sería pretender escapar a la incidencia del derecho internacional, ya que lo que se analiza en el presente caso es precisamente la proporcionalidad de los criterios restrictivos elegidos por el Estado en relación con los derechos humanos consagrados en la Convención<sup>94</sup>. Este llamamiento a la

<sup>86</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 227.

<sup>87</sup> Cfr. GRIMM, Dieter. *Sovereignty: the origin and future of a political and legal concept*. Trad. Belinda Cooper. New York: Columbia University Press, 2015, pp. 92 e ss., que señala acertadamente que el advenimiento de un sistema multinivel en el marco europeo acaba reactivando la "soberanía" para vocalizar posiciones sobre un orden político que se califica de post-soberano.

<sup>88</sup> Esto se debe a que la "soberanía" funciona como referencia externa para dos sistemas sociales que, al ser autofundados, carecen de referencias externas, como explica NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. *Formação do conceito de soberania: história de um paradoxo*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 238.

<sup>89</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, parr. 180, ítem "f": "[E]s a través de ella [fe pública] que se protege la soberanía [...]".

<sup>90</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 225.

<sup>91</sup> Cfr. BESSON, Samantha. *Sovereignty*. In: Max Planck Encyclopedias of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2011. Disponible en: <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472?prd=EPII>>. Acceso em: 14 mar. 2023.

<sup>92</sup> Cfr. DIHN, Nguyen Quoc. DAILLER, Patrick. PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 53.

<sup>93</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 82.

<sup>94</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v. 2, p. 29: "Uma vez contraídas [obrigações convencionais em matéria de direitos humanos], os Estados já não mais podem invocar a soberania — em todo caso

soberanía está en total contradicción con la idea de que este atributo está condicionado por el derecho internacional<sup>95</sup>, ya sea en el ámbito de los Derechos de los Tratados<sup>96</sup> o en el de la protección de los derechos humanos<sup>97</sup>. En ambas líneas argumentales, el Estado no aportó elementos suficientes para cimentar el nexo causal entre la medida adoptada y la finalidad adecuada. **Así, no se probó adecuadamente la instrumentalidad de la medida en relación con la finalidad.**

57. Refuerzo este punto porque, en tesis, el Estado podría, en una situación diferente, sobre la base del criterio distintivo de la nacionalidad, demostrar que existe un nexo causal entre la medida de descualificación y el objetivo legítimo de protección de la soberanía, como ocurre, por ejemplo, en el contexto de las funciones públicas que, por su propio objeto, exigen un concepto especial de lealtad nacional o comunitaria. Es el caso, por ejemplo, del requisito de la nacionalidad para formar parte del cuerpo diplomático o para ejercer funciones de mando militar. Por lo tanto, como el Estado no ha cumplido adecuadamente con este deber de argumentación concreta, coincido con el entendimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>98</sup> que la ausencia de argumentos que expliquen la relación entre la protección de la soberanía del Estado y la prohibición de nacionalidad extranjera para los notarios en Guatemala impide comprender con precisión la finalidad perseguida por el Estado a través de los medios de que dispone<sup>99</sup>, lo que conduce al incumplimiento del requisito.

58. Observo que, en ocasiones, la retórica del Estado relativa a la soberanía adopta los contornos de los argumentos relativos a otro fin, la protección de la seguridad nacional. Es evidente que la restricción de la nacionalidad para los notarios no es adecuada a ese fin, ya que el ejercicio de la profesión notarial no es un medio apropiado para responder a amenazas de ese tipo. Los posibles incumplimientos de los notarios en el ejercicio de sus funciones representan, a lo sumo, actos aislados o locales a la ley y al orden. Además, siempre hay que tener mucho cuidado de no abusar de esta línea argumental, que podría llevar, en este caso, a una caracterización estereotipada del inmigrante como *per se* una amenaza para la soberanía y la seguridad nacional.

59. La no nacionalidad, por tanto, no puede arrojar sobre un individuo una etiqueta o sospecha de presunta hostilidad hacia una determinada comunidad nacional, aunque este estereotipo sea conformado en una medida formalmente legislativa. Lo que el principio de igualdad exige en última instancia es que, frente a la universalidad de los derechos humanos, exista un auténtico derecho a la diferencia, especialmente en relación con aquellos rasgos que conforman la identidad y la personalidad de un individuo. Las razones estatales – deducido en un estilo que emula la antigua razón

---

inadequada, em sua acepção absoluta, no plano das relações internacionais, — como elemento de interpretação dos tratados em que se tornaram Partes.”

<sup>95</sup> Article 14, Draft Declaration on the Rights and Duties of States ([1949] I.L.C. Yearbook 286): “Every State has the duty to conduct its relations with other States in accordance with international law and with the principle that the sovereignty of each State is subject to the supremacy of international law”.

<sup>96</sup> En ese sentido, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

<sup>97</sup> Cfr. JACKSON, Robert. *Sovereignty: Evolution of an idea*. Cambridge: Polity Press, 2007, p. 124: “International human rights law is a law of sovereign states that is fundamentally concerned with the safety, freedom, and dignity of individual human beings and with the obligations of states in that regard.”

<sup>98</sup> Cfr. CIDH. Informe de Fondo 194/20, párrs. 51-52.

<sup>99</sup> Cfr. Corte IDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 317.

de Estado<sup>100</sup> – deben, en esta línea, pasar por un severo y estricto escrutinio, frente al principio convencional de igualdad, ejercido siempre sobre una base empírica, como ya he mencionado en otro pasaje de este voto.

60. En segundo lugar, es necesario examinar si la nacionalidad como criterio de acceso a la carrera notarial es adecuada para garantizar la **seguridad jurídica**, que se refiere a la exigencia del *arraigo*. El Estado argumentó que la nacionalidad de la persona es un indicador de su arraigo en el país, lo que facilitaría la rendición de cuentas de su actividad notarial y la posible responsabilidad jurídica por sus actos en caso de uso indebido de sus funciones o de mala fe<sup>101</sup>. El Estado argumenta que el requisito de nacionalidad guatemalteca elimina el riesgo de que un notario no nacional cometa un delito haciendo uso ilícito de la buena fe y huya a su país de origen, lo que haría prácticamente imposible solicitar la extradición, culminando en la impunidad<sup>102</sup>.

61. **La protección de los derechos humanos**, a su vez, según el argumento del Estado, sería una finalidad mediata de la restricción de la nacionalidad. En otras palabras, la restricción de la nacionalidad sería el medio a través del cual se busca un aumento de la seguridad jurídica, que a su vez promueve la protección de los derechos humanos. La relación entre la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos en un Estado democrático de Derecho es incontestable. Asimismo, reconozco que la actividad notarial contribuye a la administración de justicia y a la formalización de las relaciones que se establecen entre los particulares, contribuyendo a la cohesión de los vínculos jurídicos y a la producción de pruebas en el ámbito judicial y extrajudicial.

62. Observo, sin embargo, que el argumento desarrollado por el Estado, a pesar de demostrar el vínculo entre la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos, no llega al núcleo del análisis sobre la adecuación, que es la conexión entre el requisito de la nacionalidad guatemalteca y la protección de los derechos humanos. Cabe recordar la reflexión de Barak de que una sociedad que se esfuerza por proteger los derechos humanos no debe permitir el uso de cualquier consideración general de supuesto interés público para justificar la limitación de un derecho<sup>103</sup>. Entiendo, con base en lo anterior, que la invocación de la protección de los derechos humanos como finalidad de la medida restrictiva no aporta elementos convincentes para el análisis de adecuación, pues no justifica cómo la limitación del derecho constitucional -y convencional- a la igualdad y no discriminación promovería los demás derechos invocados por el Estado<sup>104</sup>.

## 2. Necesidad

63. La Corte IDH ya ha establecido en varias ocasiones que, para poder comprobar si una medida cumple el requisito de necesidad, hay que "*examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor*

---

<sup>100</sup> Cfr. STOLLEIS, Michael. "La Idea del Estado Soberano". In: La textura histórica de las formas políticas. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 32.

<sup>101</sup> Cfr. Escrito de Alegatos Finales (Estado) de 28 de abril de 2022, párr. 166.

<sup>102</sup> "*Caso el Notario cometa un delito por utilización ilícita de la fé pública, el Estado de Guatemala puede garantizar que el profesional en cuestión responda personalmente ante la justicia y repare integralmente a las víctimas*". Cfr. Escrito de Alegatos Finales (Estado) de 28 de abril de 2022, párr. 167.

<sup>103</sup> Cfr. BARAK, Aharon. *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 265.

<sup>104</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 84 y ss.

*lesividad de aquéllas*”<sup>105</sup>. El juicio de necesidad es, así, eminentemente comparativo<sup>106</sup> ante dos medios igualmente idóneos para alcanzar o promover un objetivo legítimo perseguido, debe determinarse cuál de ellos afecta menos intensamente, o no afecta en absoluto, a la consecución de otros objetivos legítimos<sup>107</sup>.

64. Así, en esta etapa del raciocinio propuesto por el examen de proporcionalidad, es necesario constatar la existencia de medios alternativos al criterio de nacionalidad que sean idóneos para asegurar los fines perseguidos y preservar el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Como desarrollaré a continuación, observo que Guatemala ya cuenta con medios alternativos idóneos, que no vulneran el derecho a la igualdad, para perseguir los objetivos genéricos invocados en su defensa, a saber **(i) el requisito de domicilio, (ii) la responsabilidad legal y (iii) la obligación de los notarios de entrega del protocolo al dejar el país.**

65. Tal y como argumentaron ampliamente el Estado, el perito que testificó en la audiencia y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, el vínculo de arraigo entre la persona que ejerce el notariado en Guatemala y el Estado guatemalteco se compone de dos elementos: el domicilio y la nacionalidad<sup>108</sup>. Lo que no está claro, sin embargo, son las garantías adicionales que promovería exclusivamente la nacionalidad, es decir, qué aspectos de la promoción de los fines perseguidos no estarían suficientemente protegidos por el **criterio del domicilio, per se**. Esta cuestión es relevante en la medida en que el requisito del domicilio es un medio alternativo adecuado para promover los fines alegados y no lesiona el principio de igualdad entre nacionales y no nacionales, convencionalmente protegido.

66. El domicilio es definido por el Código Civil guatemalteco como el establecimiento voluntario de residencia con ánimo de permanencia y el lugar reconocido por la ley para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones<sup>109</sup>. Al fijar domicilio, la persona, independientemente de su nacionalidad, establece un vínculo con el Estado, que facilita el control y la responsabilización por sus actos.

67. Dado que una de las principales preocupaciones esbozadas por el Estado se centra en el riesgo de que el notario abandone indebidamente el país sin entregar el protocolo a las autoridades competentes y logre la impunidad de sus desvíos de conducta, cabe señalar que el Código Procesal Penal guatemalteco, en su artículo

<sup>105</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 72; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93; Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 196; Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 74.

<sup>106</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241; Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párr. 69; Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 81; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 126.

<sup>107</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 113.

<sup>108</sup> Cfr. Sentencia, párrs. 48-52.

<sup>109</sup> Cfr. Código Civil de Guatemala. Artículo 32. “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en el lugar con el ánimo de permanecer en él.”

262<sup>110</sup>, **establece las circunstancias que deben considerarse para valorar el riesgo de fuga de las personas.** Entre estas circunstancias, se enumeran expresamente como componentes las siguientes: el *arraigo en el país*, el domicilio, así como los vínculos familiares, de negocios y de trabajo. Sin embargo, no se menciona expresamente la nacionalidad, lo que nos lleva a concluir que el requisito del domicilio responde satisfactoriamente a las necesidades de control estatal del tránsito de personas y de lucha contra la evasión.

68. Si existen medidas neutras en relación con el criterio de discrimen de que se trata, no está justificado recurrir a otras que se basen en la nacionalidad. En efecto, si fuera plausible que la nacionalidad del notario garantizara, en alguna medida, el control estatal sobre su actividad y, por tanto, la consecución de la finalidad de certeza y seguridad jurídicas, ante un escrutinio estricto, el Estado tendría que demostrar que es el único instrumento concretamente útil para supervisar eficazmente la actuación de los notarios. La comprobación del domicilio, por ejemplo, parece ser suficiente para garantizar la seguridad jurídica buscada, así como para asegurar su localización a efectos de responsabilidad civil o penal. En los casos en que se invoca un criterio de distinción sospechoso, corresponde, sin embargo, al Estado comparar analíticamente los distintos medios para alcanzar el fin perseguido. Es este ejercicio el que revela y traduce la esencia del juicio de necesidad, emitido en la segunda fase del examen de proporcionalidad.

69. Por otra parte, ampliando el análisis del ámbito nacional guatemalteco a los estándares funcionales internacionales aportados por los Principios Fundamentales de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), se observa que su versión más reciente, aprobada en 2005, no aporta la nacionalidad como requisito para el ejercicio de la actividad notarial. A efectos de control de la calidad técnica y ética de la actividad notarial, la organización establece el requisito de la obtención del diploma legal<sup>111</sup>, la constante supervisión de las autoridades y de los órganos colegiados<sup>112</sup>, y la observancia de las reglas de ética que guían el ejercicio profesional a nivel nacional e internacional<sup>113</sup>. Adicionalmente, en su documento "Deontología y Normas de Organización del Notariado", la UINL prevé la colegiación obligatoria de los notarios al órgano colegiado nacional, encargado de la inspección de la actividad notarial<sup>114</sup>, y el poder del Estado para fiscalizar, inspeccionar y sancionar las actividades notariales, sea de forma directa o por medio del órgano colegiado notarial<sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> Cfr. Código Procesal Penal de Guatemala, artículo 262. (Peligro de fuga). "Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto [...]".

<sup>111</sup> Cfr. Principios Fundamentales de la Unión Internacional del Notariado Latino. Principio 13. "La ley de cada Estado determinará las condiciones de acceso a la profesión notarial y de ejercicio de la función pública notarial, estableciendo a tal fin las pruebas o exámenes que se estimen oportunos, exigiendo en todo caso a los candidatos el título de graduado o licenciado en Derecho y una alta calificación jurídica."

<sup>112</sup> Cfr. Principios Fundamentales de la Unión Internacional del Notariado Latino. Principio 14. "La Ley determinará el régimen disciplinario de los Notarios, que estará bajo el control permanente de la autoridad y de los organismos colegiales."

<sup>113</sup> Cfr. Principios Fundamentales de la Unión Internacional del Notariado Latino. Principio 19. "El Notario está obligado a respetar las reglas deontológicas de su profesión tanto a nivel nacional como internacional."

<sup>114</sup> Cfr. Artículo 21, Deontología y Reglas de Organización del Notariado. Disponible en: <<https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>>. Consultado el: 04 mayo 2023.

<sup>115</sup> Cfr. Artículo 26. Deontología y Reglas de Organización del Notariado. Disponible en: <<https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>>. Consultado el: 04 mayo 2023.

70. Los requisitos señalados por la UINL son medios idóneos de control de la actividad notarial, capaces de promover los fines pretendidos por el Estado de Guatemala, y no imponen distinción alguna entre nacionales y no nacionales para el ejercicio de la profesión notarial. Guatemala ya cuenta con mecanismos acordes con los estándares de la Unión Notarial Internacional para el control preventivo de la actividad notarial, al exigir un diploma (art. 2 del Código de Notariado) y la colegiación profesional obligatoria, en los términos del decreto 72-2001, en el *Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*.

71. Si el notario actúa de manera irregular, la legislación guatemalteca también prevé mecanismos de control represivo y establecimiento de **responsabilidad legal**. No obstante, la presunción de autenticidad de los documentos producidos por los notarios, según el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, las partes podrán alegar la nulidad o falsedad de los mismos documentos<sup>116</sup>. Si se demuestra tales irregularidades, el notario puede incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria<sup>117</sup>.

72. En caso de que el notario, por acción u omisión incumpla algún deber legal, o actúe con dolo, ignorancia injustificable, negligencia o culpa, deberá indemnizar al perjudicado<sup>118</sup>, en los términos del artículo 1645 del Código Civil de Guatemala<sup>119</sup>. Asimismo, el artículo 35 del Código de Notariado prevé la responsabilidad civil del notario en los casos de nulidad del instrumento público<sup>120</sup>.

73. En cuanto a la responsabilidad penal, si el notario comete alguna de las infracciones previstas en el Código Penal<sup>121</sup>, existe la posibilidad de inhabilitación para el ejercicio de la profesión notarial cuando haya abuso o infracción de los deberes legales de la profesión, en los términos del artículo 58 del mismo diploma normativo<sup>122</sup>.

---

<sup>116</sup> Cfr. Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Artículo 186. "Autenticidad de los documentos. Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario. La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba. Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante juez competente o legalizados por notario."

<sup>117</sup> Cfr. Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Artículo 187. "Impugnación de los documentos. La parte que impugne un documento público o privado presentado por su adversario, deberá especificarse en su escrito, con la mayor precisión posible, cuáles son los motivos de impugnación. Con dicho escrito se formará pieza separada, que se tramitará de acuerdo con el procedimiento de los incidentes, siendo apelable la resolución que se dicte. Si la impugnación del documento no estuviere decidida al vencerse el término probatorio, el juez podrá suspender el proceso principal hasta la decisión del incidente, si estimare que es fundamental para la sentencia. Si al resolverse el incidente de impugnación se declarara total o parcialmente falso el documento, se remitirá la pieza original o una certificación de la parte conducente, al juez respectivo del orden penal. El proceso penal por falsedad no detiene ni modifica las conclusiones del proceso civil".

<sup>118</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párrs. 63-64.

<sup>119</sup> Cfr. Código Civil de Guatemala. Artículo 1645. "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

<sup>120</sup> Cfr. Código de Notariado de Guatemala. Artículo 35. "Para que preceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad".

<sup>121</sup> Cfr. Los siguientes artículos del Código Penal de Guatemala: Artículo 222. Publicidad indebida; Artículo 223. Revelación de secreto profesional; Artículo 264. Casos especiales de estafa; Artículo 321. Falsedad material; Artículo 322. Falsedad ideológica; Artículo 327. Supresión, ocultación o destrucción de documentos; Artículo 437. Responsabilidad del funcionario; Artículo 438. Inobservancia de formalidades.

<sup>122</sup> Cfr. Código Penal de Guatemala. Artículo 58. Aplicación de inhabilitación especial. "Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se cometiere con

Los notarios que se nieguen a entregar el protocolo, cuando sean requeridos para ello, también pueden incurrir en responsabilidad penal<sup>123</sup>.

74. En cuanto a las responsabilidades administrativas, en sus Alegatos Finales, el Estado de Guatemala aclaró que cuando existe impedimento para el ejercicio de la profesión, se puede presentar una denuncia ante la Corte Suprema de Justicia, la cual puede actuar de oficio si tiene conocimiento de alguna causa de incapacidad en relación con un determinado notario<sup>124</sup>. Además, el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Órgano Judicial puede inspeccionar y revisar los protocolos notariales. Por último, en cuanto a la responsabilidad disciplinaria, el notario debe mantener la disciplina profesional y, si no lo hace, las infracciones son analizadas por el *Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*<sup>125</sup>.

75. Se observa, por tanto, que el ordenamiento jurídico guatemalteco parece disponer de un robusto elenco de mecanismos idóneos para supervisar la actividad notarial y sancionar a los profesionales que puedan actuar de forma irregular. Dichos mecanismos promueven eficientemente la garantía del debido ejercicio de la fe pública por parte de los notarios y no lesionan el derecho a la igualdad y no discriminación.

76. En última instancia, debido a la preocupación con relación a la hipótesis de que un notario no nacional salga del país llevándose consigo los protocolos notariales, es importante destacar la existencia de un mecanismo adecuado que previene eficazmente esta hipótesis, el cual es la **obligación de entrega del protocolo antes de salir del país**. De acuerdo con el artículo 8º del Código de Notariado Guatemalteco, el protocolo consiste en la *“colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas protocolares, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra, de conformidad con esta ley”*. El Código Notarial prevé dos hipótesis en las que el notario debe entregar el protocolo al Archivo General de Protocolos: la primera, cuando el profesional esté inhabilitado para el ejercicio de la profesión notarial (art. 26), y la segunda, si el notario se ausenta del país durante más de un año (art. 27). Si el notario se ausenta del país por un período inferior a un año, el Código Notarial establece: *“lo depositará en otro Notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos Notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del Notario”*<sup>126</sup>.

77. Considerando todos estos elementos, es evidente que la garantía del ejercicio regular de la profesión notarial no depende del origen nacional del profesional ni se ve incrementada por ello. Como argumenta el perito Roberto P. Saba, *“es posible que personas de nacionalidad guatemalteca no tengan arraigo, vínculo o domicilio en Guatemala, o que no puedan cumplir con sus facultades, o que no puedan tener un desempeño adecuado, y que personas que no sean nacionales guatemaltecos tengan*

---

abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad. En los delitos contra la administración pública y administración de justicia, conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación absoluta o especial, la que no podrá ser inferior a cuatro años”.

<sup>123</sup> Cfr. Escrito de Alegatos Finales (Estado) de 28 de abril de 2022, párr. 83.

<sup>124</sup> Cfr. Escrito de Alegatos Finales (Estado) de 28 de abril de 2022, párr. 80.

<sup>125</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 72.

<sup>126</sup> Cfr. Código de Notariado de Guatemala. Artículo 27. “El Notario que tenga que ausentarse de la República por un término mayor de un año, deberá entregar su Protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y, en los departamentos, al Juez de Primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del Notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro Notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos Notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del Notario, cuando no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del término de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del Notario en que quede depositado el Protocolo”.

*arraigo, vínculo o domicilio en Guatemala, un óptimo ejercicio de esas facultades y un impecable desempeño*<sup>127</sup>.

78. Dado que el ordenamiento jurídico de Guatemala está dotado de mecanismos alternativos idóneos para asegurar el ejercicio regular de la actividad notarial que promueven los objetivos de protección de la soberanía y la certeza y seguridad jurídicas sin que, para ello, se requiera distinguir entre nacionales y no nacionales que aspiran a la profesión de notario, debe concluirse que el requisito de nacionalidad guatemalteca no cumple el criterio de necesidad y, por tanto, viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación. No obstante, procederé a analizar el último filtro del examen de proporcionalidad, con el fin de agotar los aspectos que hacen desproporcionado el requisito de nacionalidad.

### 3. Proporcionalidad en sentido estricto

79. Sobre el último filtro del examen, la Corte IDH ya ha alegado que “[e]n este paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquélla no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”<sup>128</sup> e que “[p]ara efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”<sup>129</sup>.

80. Propongo, en esta línea, una abstracción hipotética del incumplimiento de las dos etapas anteriores del examen para evaluar, de forma más detallada, la proporcionalidad en sentido estricto respecto del primer criterio invocado en el precedente citado en el párrafo anterior, esto es, el grado de afectación del derecho a la igualdad y no discriminación.

81. Según los argumentos esgrimidos por el Estado, no existiría impedimento absoluto para el ejercicio de la función notarial por parte de los no nacionales, en la medida en que el ordenamiento jurídico les permite naturalizarse, y los guatemaltecos naturalizados cumplen con el requisito de nacionalidad exigido por el artículo 2° del Código Notarial. En Guatemala, por regla general, la adquisición de la nacionalidad guatemalteca requiere **la renuncia de la nacionalidad originaria**, en los términos del artículo 146 de la Constitución nacional y del artículo 37 de la Ley de Nacionalidad. Recuerdo que el derecho a la igualdad y a la no discriminación es esencial para la garantía de otros derechos humanos y que hay inextricable relación entre **la nacionalidad y la identidad de un individuo**. Como tal, condicionar el ejercicio profesional a la renuncia a la nacionalidad de origen constituye un sacrificio

<sup>127</sup> Cfr. Peritaje de Roberto P. Saba de 21 de marzo de 2022, p. 20.

<sup>128</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 79; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93; Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83; Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 98. Ver también, *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228.

<sup>129</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 80.

significativo no sólo del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino también del derecho a la identidad.

82. Asimismo, el Estado justificó que la renuncia a la nacionalidad de origen se debió a la prohibición de invocar soberanía extranjera en contra de Guatemala<sup>130</sup>. Sin embargo, el ordenamiento jurídico prevé excepciones a la renuncia a la nacionalidad de origen, que desvirtúan la línea argumentativa del Estado respecto a la invocación de soberanía extranjera y, además, hacen aún más evidente lo irrazonable del criterio de nacionalidad para la práctica notarial, pues estipulan distinciones de trato no sólo entre nacionales guatemaltecos y quienes no lo son, sino también entre distintas categorías de no nacionales.

83. En Guatemala existen dos hipótesis de **doble nacionalidad** en las que los no nacionales pueden ejercer la actividad notarial sin necesidad de renunciar a su nacionalidad de origen. La primera, en el artículo 145 de la Constitución guatemalteca, establece que los nacionales por nacimiento de los países que integran la *Federación de Centroamérica*, que son Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Honduras, también pueden ser considerados guatemaltecos sin perder su nacionalidad de origen, previa manifestación de interés. En cuanto a la segunda, el *Convenio de nacionalidad entre España y Guatemala* de 1961<sup>131</sup> permite a los guatemaltecos o españoles de nacimiento adquirir la nacionalidad del otro Estado al establecer su residencia en su territorio<sup>132</sup>. Quisiera señalar que el artículo 7º del citado instrumento establece que los nacionales que se beneficien de la doble nacionalidad no podrán estar sujetos, simultáneamente, a las legislaciones de ambas. El criterio para determinar la ley aplicable es, precisamente, el domicilio del individuo.

84. Si la distinción entre nacionales y no nacionales para el ejercicio de la función notarial se fundamenta, según el Estado, en la prevención de una posible invocación de soberanía extranjera contra Guatemala y, en última instancia, en la prevención de la impunidad del notario que comete irregularidades en territorio guatemalteco y posteriormente huye a su país de origen y no puede ser extraditado por ser nacional de ese otro país, se observa que, bajo el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, estas hipótesis ya son posibles en relación con las personas que gozan del beneficio de la doble nacionalidad. De acuerdo con el *Tratado Interamericano de Extradición*<sup>133</sup>, "cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido".

85. Así, no existen garantías efectivas de que, en caso de que las personas con doble nacionalidad huyan al otro país, sean extraditadas. La existencia de estas

<sup>130</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 167.

<sup>131</sup> Cfr. *Convenio de nacionalidad entre España y Guatemala* de 1961. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/1962/03/10/pdfs/A03352-03353.pdf>>. Consultado el: 04 mayo 2023.

<sup>132</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 252. De acuerdo con las informaciones proporcionadas por el Archivo General de Protocolos, "actualmente existen: i) 10 guatemaltecos naturalizados que se han inscrito y se les ha autorizado el ejercicio del notariado en Guatemala colocándolos en un plano de igualdad con los guatemaltecos de origen; ii) 4 Notarios de nacionalidad española y que han obtenido la calidad de guatemaltecos naturalizados; iii) 105 Notarios de diferentes nacionalidades que tienen la calidad de guatemaltecos naturales o de origen, por ser hijo de padre o madre guatemalteco (a); y, iv) 120 Notarios que tienen la calidad de guatemaltecos de origen por ser nacionales por nacimiento de las Repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica".

<sup>133</sup> Cfr. *Tratado Interamericano de Extradición* de 1933. Disponible en: <[https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conv\\_extra\\_montevideo\\_1933.pdf#:~:text=Convenci%C3%B3n%20sobre%20extradici%C3%B3n%20Suscrita%20en%20Montevideo%20el%2026,Uni%C3%B3n%20Panamericana%20el%2020de%20julio%20de%201935](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conv_extra_montevideo_1933.pdf#:~:text=Convenci%C3%B3n%20sobre%20extradici%C3%B3n%20Suscrita%20en%20Montevideo%20el%2026,Uni%C3%B3n%20Panamericana%20el%2020de%20julio%20de%201935)>. Consultado el: 04 de mayo. 2023.

excepciones refuerza que el ejercicio regular del notariado, así como su inspección, vigilancia y sanción, en los casos en que se cometan irregularidades, no dependen del requisito de la nacionalidad guatemalteca. Por tanto, en un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, el peso de los supuestos beneficios de la limitación no parece sustancial hasta el punto de justificar sus consecuencias.

86. Además, en su configuración actual, las normas de acceso a la carrera notarial son flagrantemente desproporcionadas, ya que, además de diferenciar a nacionales y no nacionales, imponen incluso una restricción más severa a los no nacionales que no gozan del beneficio de la doble nacionalidad, exigiéndoles que renuncien a su nacionalidad de origen. Hay que destacar que esta observación no es una crítica a los acuerdos de doble nacionalidad establecidos por el Estado, sino sólo una demostración de que el requisito de nacionalidad para los notarios carece de base razonable y ya está relativizado por el propio ordenamiento jurídico interno.

87. Así, la restricción sufrida por la víctima en el presente caso es aún más desigual por este motivo, asumiendo, independientemente de la intención del legislador, un carácter casuístico. Es la dimensión objetiva de la igualdad entre los migrantes que habitan la que se pone en jaque cuando el legislador se permite este tipo de incoherencias. También hay que señalar que los migrantes, en general, no están dotados de derechos políticos en el plan nacional, lo que les priva, en la práctica, de valiosos instrumentos colectivos de movilización y presión propios de la democracia representativa para, con el esfuerzo de su propio colectivo, obtener la revocación de la legislación no de isonomía. Por lo tanto, existe, de hecho, una necesidad especial de vigilancia por parte de la jurisdicción internacional con respecto a los derechos humanos de los no nacionales, quienes, debido a la distinción relacionada con los derechos políticos, son especialmente vulnerables a las acciones discriminatorias basadas en su origen.

88. Frente a la ausencia de individualización y a la inexistencia de sospecha legítima o de actividad efectivamente comprobada como perjudicial a la seguridad del Estado, la restricción del ejercicio notarial a los no nacionales se convierte en una medida generalizada y desproporcionada, en ausencia de razones objetivas que justifiquen la restricción. En caso de colisión entre el derecho a la igualdad y no discriminación y otras garantías fundamentales, la proporcionalidad de cualquier distinción basada en la nacionalidad para el ejercicio de la profesión debe evaluarse **caso por caso, como medida excepcional**, y el Estado debe presentar, de manera exhaustiva, el fundamento de la aplicación de dicha distinción.

### **iii. Conclusión del examen de proporcionalidad**

89. Por todo lo anterior, a pesar de la importancia de los fines alegados por el Estado, la restricción del registro notarial por los no nacionales no es compatible con la Convención. La medida no es apropiada por la ausencia de una conexión racional entre la medida restrictiva que impide al Sr. Hendrix ejercer la profesión de notario y los fines de protección de la soberanía y de protección de los derechos humanos alegados por el Estado para justificar dicha restricción. Tampoco es necesaria, ya que el fin perseguido puede alcanzarse a través de medidas menos gravosas existentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco, como el empleo del criterio del domicilio, el sistema de responsabilidad legal y la obligación de presentar un protocolo al salir del país. Finalmente, es desproporcionada en sentido estricto porque, al poner en la balanza la gravedad de la restricción impuesta al derecho a la igualdad y no discriminación y la satisfacción de los fines supuestamente garantizados por esta

restricción, el sacrificio de este derecho es flagrante sin que en el otro lado de la balanza se encuentre la satisfacción de un imperativo de tal magnitud.

90. La conclusión de que la medida impuesta es desproporcionada es, por tanto, inevitable. La solución adoptada por el Estado frente a las reclamaciones del Sr. Hendrix **se aparta de la cadena de precedentes** de la Corte y constituye no una mera distinción, sino un verdadero trato discriminatorio en relación con los no nacionales que desean ejercer la profesión de notario en Guatemala.

91. Sobre la base de estas conclusiones, expongo a continuación mi evaluación de los derechos a la protección judicial y al trabajo.

#### **IV. De la violación del artículo 25 de la Convención: Protección Judicial**

92. El artículo 25 de la Convención establece la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial **sencillo, rápido y efectivo** ante un juez o tribunal competente contra potenciales violaciones de derechos humanos<sup>134</sup>. Dicha protección judicial debe estar disponible para todas las personas que se encuentren dentro de la jurisdicción del país, independientemente de si son nacionales o no. La eficacia de los recursos se evalúa caso por caso, determinando si existen mecanismos nacionales que garanticen un verdadero acceso a la justicia<sup>135</sup>.

93. En el caso de *los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil* (2020), la Corte IDH declaró que la garantía del derecho a adoptar medidas para averiguar la verdad sobre lo ocurrido a las supuestas víctimas y a sus familiares, **a obtener respuestas a las demandas y solicitudes planteadas a las autoridades** y a sancionar a los posibles responsables, en un plazo razonable, son formas de hacer realidad el acceso a la justicia<sup>136</sup>.

94. Los recursos, por tanto, no deben limitarse a su existencia en el ámbito formal. La protección judicial debe proporcionar resultados y respuestas a las presuntas violaciones de los derechos humanos. En ocasiones anteriores, la Corte definió que “[e]l análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas”<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 108; Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párr. 155; Corte IDH. *Caso Extradabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445, párr. 77.

<sup>135</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 120.

<sup>136</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párrs. 217-218.

<sup>137</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 108; Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 169. Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96.

95. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH establece dos obligaciones estatales en relación con la efectividad del acceso a la justicia: la primera se relaciona con el establecimiento de la previsión normativa del recurso y la debida posibilidad de interposición de los recursos efectivos ante las autoridades competentes, y la segunda obligación versa sobre la garantía de los medios para hacer cumplir las decisiones o sentencias judiciales para la efectiva protección de los derechos humanos<sup>138</sup>. Por tanto, no hay obligación de decidir a favor, siempre que se resuelvan, subsanen y, en su caso, reparen las circunstancias de hecho y legales<sup>139</sup>.

96. Además de ello, en los casos *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* (2018) y *Zegarra Marín Vs. Perú* (2017)<sup>140</sup>, la Corte definió que el deber de motivación es una de las garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para asegurar el derecho al debido proceso. Este deber se corresponde con el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por razones de acuerdo con la ley, por lo que una decisión que no esté debidamente motivada es una decisión arbitraria<sup>141</sup>.

97. En el caso en cuestión, la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala resolvió negar la solicitud de registro notarial del señor Hendrix, ciudadano estadounidense, quien había recibido el título de Notario en la Universidad de San Carlos de Guatemala, en los siguientes términos:

ACUERDA: a) solicitar a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala un informe acerca de la incorporación del señor Steven Edward Hendrix y si está facultada legalmente para otorgarle el título de Notario, profesión que de conformidad con nuestra legislación vigente es de ejercicio exclusivo a los guatemaltecos de origen, por lo que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala **no está en capacidad de autorizar su ejercicio al solicitante**, solamente como Abogado<sup>142</sup>.

98. Como consecuencia del impedimento de la inscripción profesional, el Sr. Hendrix interpuso tres recursos, uno administrativo contra la decisión de la Junta Directiva ante la Asamblea de Colegios Profesionales de Guatemala, y otros dos

---

<sup>138</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445, párr. 79; Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237; Corte IDH. *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C No. 429, párr. 148.

<sup>139</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Romero Feris Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párr. 147.

<sup>140</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 146.

<sup>141</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 171. Al respecto: La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática. En virtud de lo anterior, las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

<sup>142</sup> Cfr. Transcripción de Acta 3-2001 de 6 de febrero de 2001 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala que se hace constar en nota de 16 de enero de 2002 del Secretario de la Junta Directiva de dicha entidad.

judiciales. La decisión administrativa, a su vez, se limitó a invocar la legislación guatemalteca para ratificar la denegación:

Esta Asamblea de presidentes de los Colegios Profesionales al conocer el presente Recurso, considera que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, actuó apegado a nuestra legislación y que en ningún momento se infringieron principios constitucionales ni convenciones de carácter internacional, por lo que es procedente declarar sin lugar el presente recurso y como consecuencia **confirma la resolución apelada**<sup>143</sup>.

99. Tras agotar los mecanismos administrativos, el Sr. Hendrix acudió a las vías judiciales mediante acción de amparo ante la *Sala Tercera de la Corte de Apelaciones*. La principal justificación para rechazar la solicitud de la presunta víctima fue que las autoridades impugnadas no expropiaron ni confiscaron el título académico de notario del Sr. Hendrix:

(...) dicha resolución como acto impugnado, no causa agravio al solicitante del amparo, pues de su lectura no deviene la denegatoria del otorgamiento de un título, sino más bien, la autorización para ejercer el notariado por parte del solicitante Steven Edward Hendrix, por no cumplir con el requisito de ser guatemalteco de origen que se exige en tal procedimiento, **razón por la que el amparo es notoriamente improcedente**<sup>144</sup>.

100. Contra esta decisión, la presunta víctima interpuso un recurso ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. El Sr. Hendrix alegó el vicio de inconstitucionalidad de las citadas decisiones porque (i) hubo una diferenciación por razón de nacionalidad sin justificación razonable; (ii) violaron su derecho a la libertad de acción al negarle su registro notarial; (iii) violaron su derecho a la acción porque no fue oído ante un tribunal competente; (iv) no respetaron los compromisos suscritos en la Organización Mundial del Comercio en relación con la promoción de una política de inclusión y no discriminación motivada por el origen nacional; y finalmente, (v) haber violado el derecho al reconocimiento del título académico de notario<sup>145</sup>. La Corte de Constitucionalidad, por su parte, justificó que los argumentos no podían ser aceptados porque Guatemala adoptó el Sistema Notarial Latino:

Considera que la tesis del amparista apoyada en los precedentes jurisprudenciales que cita, y los tratados internacionales [suscritos por Guatemala en temática relacionada con el comercio mundial] que relaciona, no puede ser acogida por esta Corte, en atención a que el sistema notarial guatemalteco – de tendencia al sistema denominado como de “Notariado Latino” – es distinto del sistema notarial que rige en el país [Estados Unidos de América] (...) <sup>146</sup>

101. Por otra parte, el conflicto constitucional examinado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala fue, por una parte, entre los derechos adquiridos por títulos (Artículo 81 de la Constitución de Guatemala), que comprende también el título académico, y por otra parte, en relación con el criterio de nacionalidad para la inscripción profesional como notario en Guatemala (artículo 2.1 del Código Notarial)<sup>147</sup>. Por ello, se decidió condicionar la inscripción notarial a la adquisición de la nacionalidad guatemalteca.

<sup>143</sup> Cfr. Resolución No. 1151-12-02-02 del 22 de abril de 2002 emitida por la Asamblea de presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala.

<sup>144</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junio de 2002.

<sup>145</sup> Cfr. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004, Página No. 7.

<sup>146</sup> Cfr. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 21 de abril de 2004, Página No. 11.

<sup>147</sup> Cfr. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 21 de abril de 2004, Página No. 11-12.

A criterio de esta Corte, el conflicto antes generado puede ser solucionado aplicando lo dispuesto en el artículo 146 de la Constitución Política de la República que dispone “*Son guatemaltecos quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley*” y “*Los guatemaltecos naturalizados tienen los mismos derechos que los de origen*”, salvo las limitaciones que establece el texto constitucional, en las que no se incluye ninguna relacionada con el ejercicio de la profesión de notario<sup>148</sup>.

102. Para determinar si ha habido o no violación del artículo 25 de la Convención, es necesario verificar si los recursos han cumplido los requisitos de idoneidad y efectividad<sup>149</sup>. Tales requisitos se cumplen cuando la autoridad competente examina las razones invocadas por el demandante, se manifiesta expresamente sobre ellas y controla el cumplimiento de sus decisiones. Por tanto, el deber de motivar las decisiones es una obligación de medios o de comportamiento, sin que exista obligación de decidir a favor de la alegada víctima<sup>150</sup>. En este tema, por lo tanto, examinaré si las decisiones judiciales han hecho **suficiente revisión judicial**<sup>151</sup> en relación con el análisis completo de todos los elementos que implicaban el caso del Sr. Hendrix.

103. En el caso citado anteriormente *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* (2018), los representantes en el proceso interno interpusieron un recurso de amparo solicitando que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala reconociera la obligación estatal de adquirir y distribuir tratamiento médico a las personas con VIH. Sin embargo, tras una conciliación el 30 de octubre de 2002, la Corte de Constitucionalidad declaró infundado el recurso al entender que el acto reclamado había cesado. Sin embargo, la Corte IDH advirtió la insuficiencia de la fundamentación adoptada por el Tribunal interno, ya que el órgano no se había pronunciado sobre el riesgo al derecho a la salud y a la vida de los recurrentes, deduciendo que el análisis de un recurso judicial debe examinar las razones presentadas por las partes y manifestarse expresamente sobre ellas a la luz de los estándares derivados de la Convención<sup>152</sup>.

104. A la luz de estos criterios, observo que la Corte de Constitucionalidad guatemalteca debió examinar si la medida era efectiva para garantizar los derechos analizados y permitir su ejercicio al señor Hendrix, pronunciándose sobre el aspecto central que motivó la interposición de los recursos, esto es, la restricción del derecho a la igualdad y no discriminación. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, todas las decisiones internas, tanto administrativas como judiciales, se limitaron a invocar y aplicar las disposiciones legales sin la debida motivación<sup>153</sup>.

105. Costa Rica, por ejemplo, tenía una legislación similar a la de Guatemala y decidió anular el requisito de nacionalidad para la inscripción notarial por considerarlo

---

<sup>148</sup> Cfr. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 21 de abril de 2004, Página No. 12.

<sup>149</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 175.

<sup>150</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 176.

<sup>151</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 178; Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 204.

<sup>152</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 177.

<sup>153</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 187.

un criterio discriminatorio e inconstitucional<sup>154</sup>. En otra oportunidad, la misma Sala Constitucional comprendió que “la idoneidad, la calidad moral y la ética -no la nacionalidad-, deben ser pues, algunos de los parámetros válidos que un Colegio Profesional puede tomar en cuenta a la hora de incorporar profesionales”<sup>155</sup>. Así, la Corte Suprema de Justicia costarricense concluyó que:

La ley puede establecerlo así, pero el fundamento para proceder de ese modo debe ser manifiestamente lógico y razonable: **no puede fundamentarse simplemente en que así lo quiere la ley. Es decir, la naturaleza de la función -pública o privada- no constituye sin más, a priori, una razón suficiente para normar un trato jurídico distinto**, mucho menos cuando se alcanza a ver, como en el caso de los notarios, que el ejercicio de esa función, eminentemente técnica, todo lo que razonablemente exige es competencia técnica o profesional -lo cual lo prevé el requisito de que el notario ha de ser abogado, **condición ésta que no excluye al extranjero- e idoneidad ética o moral -calidad que no solo satisfacen los que ostentan una nacionalidad determinada-**. Si el extranjero que tiene la calidad de abogado incorporado al respectivo Colegio, puede ejercer su profesión en Costa Rica, no hay razón suficiente, evidentemente, para explicar porqué no ha de acceder a la función notarial.

106. Así, observo que los tribunales internos no han analizado la medida restrictiva bajo el examen de la proporcionalidad. Como se argumentó en el punto anterior, esta prueba, consagrado por varios tribunales constitucionales nacionales y por las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, se revela como un parámetro analítico eficiente en la lucha contra las restricciones arbitrarias de los derechos<sup>156</sup>. Al no elaborar una argumentación exhaustiva en cuanto a la proporcionalidad del requisito de nacionalidad guatemalteca para la inscripción profesional - tal como lo elaboró la Corte costarricense - la revisión judicial conducida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala no abordó, ni siquiera mínimamente, los impactos de la grave restricción impuesta al derecho a la igualdad y a la no discriminación en el presente caso, culminando en una violación al artículo 25 de la Convención.

## V. De la violación del artículo 26 de la Convención: Derecho al trabajo

107. La construcción jurisprudencial del contenido del derecho al trabajo por parte de la Corte Interamericana está estrechamente relacionada con las garantías de igualdad y no discriminación en todos los ámbitos: desde el acceso y permanencia en el empleo hasta el disfrute de condiciones de trabajo dignas e igualitarias. Como ha afirmado la Corte IDH y reiterado en sus precedentes más recientes, los Estados tienen el deber de proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en el goce de sus garantías laborales<sup>157</sup>. En sus sentencias, la Corte también ha recordado que la protección laboral también incluye el derecho de los individuos a ejercer las funciones libremente elegidas por ellos<sup>158</sup>.

108. En este sentido, en el caso *Pavez Pavez Vs. Chile* (2022), la Corte IDH ha abordado las repercusiones específicas del trato discriminatorio en el derecho al trabajo, subrayando que los Estados son responsables de garantizar su ejercicio sin

<sup>154</sup> Cfr. Sala Constitucional Costa Rica. Resolución No. 02093-1993.

<sup>155</sup> Sala Constitucional Costa Rica. Resolución No. 03300-2004.

<sup>156</sup> Cfr. NEWTON, Michael; MAY, Larry. *Proportionality in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 216 y ss.

<sup>157</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 130; en el mismo sentido y más recientemente, Mina Cuero 132-134, Benites 112-114, Nissen 102 -103, Aguinaga 99.

<sup>158</sup> Por ejemplo, Mina Cuero, 131, Benites 135, Aguinaga 98.

discriminación y con igualdad de oportunidades<sup>159</sup>. Más recientemente, en el caso *Guevara Díaz Vs. Costa Rica* (2022), la Corte reforzó que cualquier medida basada en motivos discriminatorios que impida el acceso al mercado laboral viola este derecho<sup>160</sup>. En esa oportunidad, al contemplar la incidencia del derecho al trabajo en concreto, la Corte Interamericana consideró que el acto de discriminación directa en el acceso al empleo practicado por el Estado constituía una violación al derecho al trabajo<sup>161</sup>.

109. Por lo tanto, el ámbito de protección del artículo 26 de la Convención, tal como ha sido interpretado por la Corte IDH, protege al individuo no sólo contra la remoción arbitraria (estabilidad en el empleo), sino también contra la denegación de ingreso al empleo basada en barreras discriminatorias.

110. En los apartados precedentes, se ha demostrado no sólo que (i) el Sr. Hendrix se vio privado de obtener el puesto de trabajo que pretendía en virtud de la aplicación de criterio discriminatorio, sino también (ii) que no gozó de una protección judicial adecuada para reparar las lesiones de sus derechos. Estas dos circunstancias, analizadas a partir de los estándares de la Corte IDH, permiten, *per se*, concluir que se impidió arbitrariamente al peticionario disfrutar de su derecho al trabajo por motivos discriminatorios, en violación del artículo 26 de la Convención.

111. Así pues, en el presente caso, se observa que la nacionalidad extranjera del Sr. Hendrix supuso efectivamente una desventaja para él. Acceder a una carrera es una ventaja, ya que los empleos son oportunidades no sólo para obtener ingresos, sino para la autorrealización personal, que, a su vez, es un componente claro de la noción de vida digna. Por otra parte, la carrera notarial, tal y como está regulada en Guatemala, no puede ser ejercida por todas las personas. En ese contexto, garantizar la igualdad de oportunidades de acceso al empleo es una condición necesaria para evitar tratos discriminatorios<sup>162</sup>.

112. Según la declaración del perito Gabriel Orellana Rojas en la audiencia pública, en Guatemala, la mayoría de los abogados son también notarios y, por lo tanto, quienes no ejercen actividades notariales se encuentran en clara desventaja frente a los demás<sup>163</sup>. En el presente caso, uno de los problemas a afrontar se refiere a si existen o no razones no arbitrarias que avalen la validez del criterio de nacionalidad adoptado en el procedimiento de acceso a la carrera notarial en Guatemala.

113. En los Alegatos Finales del Estado, Guatemala afirmó que el requisito "nacionalidad" para la práctica notarial es común entre los países latinoamericanos. Agregó que dicho requisito no es exclusivo de Guatemala, sino que es adoptado por varios países de América<sup>164</sup>. Por ello, sostuvo que existe "*una práctica general, uniforme y armónica, que se ha mantenido en el tiempo, en cuanto al requisito de*

---

<sup>159</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párrs. 89, 90 y 136.

<sup>160</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453, párr. 60.

<sup>161</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453, párr. 79.

<sup>162</sup> Hacia una defensa más directa de la relación entre no discriminación e igualdad de oportunidades, Cfr. SEGALL, Shlomi, *¿What's so Bad about Discrimination?* Utilitas, v. 24, n. 1, p. 82-100, 2012.

<sup>163</sup> Cfr. Declaración del Perito Gabriel Orellana Rojas en la Audiencia Pública realizada el 28 de marzo de 2022.

<sup>164</sup> Cfr. Escrito de Alegatos Finales (Estado) de 28 de abril de 2022, párr. 112.

*nacionalidad para el ejercicio notarial, con lo cual se estaría cumpliendo con uno de los elementos para el reconocimiento de una costumbre internacional”<sup>165</sup>.*

114. Sin embargo, la incompatibilidad entre el notariado y la abogacía que se da en muchos países latinoamericanos, que también exigen la nacionalidad como requisito imperativo para el ejercicio de la profesión notarial, es un indicio de que en estos países los fines del notariado y de la abogacía son más marcadamente diferentes que en Guatemala: mientras que el primero debe procurar la plena imparcialidad en nombre de la seguridad jurídica y de los intereses del Estado (aunque en sentido débil), la segunda pretende armonizar los intereses sociales con los intereses privados.

115. En este sentido, las referencias de Derecho comparado son, más que fuentes de iluminación, una necesidad interpretativa. Sin embargo, los análisis comparativos deben ser conscientes de ciertos riesgos metodológicos: especialmente el de la irrelevancia de las relaciones aducidas y la búsqueda deliberada de patrones inexistentes<sup>166</sup>. Tales riesgos se ven agravados sobre todo por la abundante presencia de falsos cognados, como es el caso de la figura del "notario" en el ámbito interno. Así, o uso del derecho comparado con fines argumentativos debe hacerse con suma cautela, rigor metodológico y atención a las características contextuales y jurídicas de lo que se pretende comparar.

116. Como argumentó la propia defensa del Estado en la Contestación sobre la naturaleza jurídica del notario guatemalteco, el notario no es considerado funcionario o servidor público<sup>167</sup>. En Guatemala, la función notarial se ejerce como una profesión liberal, que **no está sujeta** a dependencia directa, inmediata y continua de la Administración Pública. Como la Comisión apuntó, *“la función del notario(a) que: i) no participa en calidad de servidor o funcionario público en el sentido tradicional; ii) no ejerce funciones que vayan “al corazón del gobierno representativo”; iii) no tiene ningún rol en la formulación o ejecución de políticas públicas, y iv) no cuenta con facultades coercitivas o sancionadoras”<sup>168</sup>.*

117. Así pues, la mera invocación del sistema notarial latino no basta para fundamentar la alegación de impedimento profesional. Aunque el sistema sea el mismo, en diversos países **la práctica notarial es incompatible con el ejercicio de otras profesiones liberales**, especialmente el de la abogacía. Por ello, en mi opinión, el argumento de derecho comparado esgrimido por el Estado, en el sentido de que el requisito de la nacionalidad para el ejercicio de la función notarial es una característica común en numerosos países del Sistema, no es el más adecuado en este caso.

118. Si es propio de la noción procesal de igualdad de oportunidades que las capacidades exigidas en un proceso de selección tengan una conexión racional con el desempeño de las actividades para las que se es seleccionado, entonces el primer paso en un análisis de derecho comparado es examinar si los fines de las actividades en cada uno de los países son similares. Cabe señalar, sin embargo, que en muchos de estos Estados el ejercicio de la profesión de notario es incompatible con el ejercicio de

---

<sup>165</sup> Cfr. Escrito de Alegatos Finales (Estado) de 28 de abril de 2022, párr. 127.

<sup>166</sup> Cfr. WATSON, Alan. *Legal transplants: an approach to comparative law*. 2nd ed. Athens: University of Georgia Press, 1993, p. 10-12.

<sup>167</sup> Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 55.

<sup>168</sup> Cfr. Informe de Fondo (CIDH), párr. 68.

la abogacía -no sólo en los mismos casos en que se actúa, sino en general-, a diferencia de lo que ocurre en Guatemala, donde tales ocupaciones son compatibles.

Argentina<sup>169</sup>

ARTÍCULO 7º – El ejercicio del notariado **es incompatible**:

d) **Con el ejercicio de la abogacía**, de la procuración o cualquier otra profesión liberal.

Bolivia<sup>170</sup>

ARTÍCULO 13. (INCOMPATIBILIDADES). **El ejercicio del servicio notarial por las notarias y los notarios de fe pública es incompatible con el ejercicio libre de la abogacía** o de cualquier cargo público u ocupación privada, con excepción de la docencia universitaria, siempre y cuando no exista incompatibilidad horaria.

Brasil<sup>171</sup>

Art. 25. **El ejercicio de actividad notarial y de registro es incompatible con el ejercicio de la abogacía**, el de la intermediación de sus servicios o de cualquier cargo, empleo o función públicos, aunque sea en comisión.

Colombia<sup>172</sup>

ARTÍCULO 10. **El ejercicio de la función notarial es incompatible** con el de todo empleo o cargo público; con la gestión particular u oficial de negocios ajenos; **con el ejercicio de la profesión de abogado**; con el de los cargos de representación política; con la condición de ministro de cualquier culto; con el de los cargos de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio, y en general, con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo.

Ecuador<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> Cfr. Ley 12.990 (Argentina). Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45260/texact.htm>>. Consultado el: 04 mayo 2023.

<sup>170</sup> Cfr. Ley No. 483 (Bolivia--). Disponible en: <<https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/SantaCruz/pt-br/file/lei%20483%20de%2025%20de%20janeiro%20de%202014%20-%20lei%20do%20notariado%20p-lurinacional.pdf>>. Consultado el: 04 mayo. 2023.

<sup>171</sup> Cfr. Ley No. 8.935, de 18 de noviembre de 1994 (Brasil). Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm)>. Consultado el: 04 mayo 2023.

<sup>172</sup> Cfr. Decreto 960 de 1970 (Colombia). Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=149249#:~:text=Notariado%20y%20Registro-,Expide%20el%20estatuto%20del%20Notariado.,Superintendencia%20de%20Notariado%20y%20Registro>>. Consultado el: 04 mayo 2023.

<sup>173</sup> Cfr. Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador). Disponible en: <[https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\\_organico\\_fj.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)>. Acceso: 04 mayo 2023.

Art. 38.- CONFORMACION DE LA FUNCION JUDICIAL.- Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial:

5. Las notarias y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial; y,

Art. 103.- PROHIBICIONES.- **Es prohibido a las servidoras y servidores de la Función Judicial:**

**12. Ejercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona**

Panamá<sup>174</sup>

Art. 2121 - El destino de Notario **es incompatible con cualquiera otro de los ramos administrativos o judicial y con el ejercicio de la abogacía.**

Paraguay<sup>175</sup>

Art. 97.- El ejercicio de la profesión de abogado o procurador es incompatible con la calidad de funcionario público dependiente del Poder Ejecutivo o Judicial, o miembro de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio activo. [...]

**No podrán matricularse como abogado quienes ejercen la profesión de Notario y Escribano Público.**

119. Observo, por tanto, que el análisis sería metodológicamente más adecuado si tomara en consideración los países que admiten el ejercicio concomitante de las funciones notariales y de la abogacía. En mi opinión, los países ubicados principalmente en América Central pueden ofrecer un terreno más fértil para el uso del derecho comparado con relación a Guatemala, como, por ejemplo:

El Salvador<sup>176</sup>

**Artículo 17.-** Para los efectos del impuesto, son prestaciones de servicios todas aquellas operaciones onerosas, que no consistan en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales, señalándose entre ellas las siguientes: [...]

n) Los prestados en el ejercicio liberal de profesiones universitarias y de contaduría pública o servicios independientes no subordinados, prestados por quienes ejercen personalmente profesiones u oficios que requieren o no título o licencia para su ejercicio, ya se trate de personas naturales o jurídicas

---

<sup>174</sup> Cfr. Código Administrativo (Panamá). Disponible en: <<https://vlex.com.pa/vid/codigo-administrativo-41025245>>. Consultado el: 04 mayo 2023.

<sup>175</sup> Cfr. Código de Organización Judicial, Ley 879 (Paraguay). Disponible en: <<https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/2321/ley-n-879-codigo-de-organizacion-judicial#:~:text=Art.,IX%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20Nacional>>. Consultado el: 04 mayo 2023.

<sup>176</sup> Cfr. Decreto 296 de 1992 (El Salvador). Disponible en: <[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_slv\\_transferencia.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_slv_transferencia.pdf)>. Consultado el: 04 mayo 2023.

constituidas por aquellos. Para los efectos de esta ley, se considera profesión liberal la función del notariado.

Honduras<sup>177</sup>

**ARTÍCULO 53.-** Los actos no contenciosos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles y en otras leyes, pueden ser conocidos, tramitados y resueltos por los Notarios cuando medie consentimiento expreso y unánime de los interesados.

Es prohibido al Notario intervenir en asuntos no contenciosos cuando haya participado en los mismos como Abogado o haya participado en la autorización del acto o contrato de que se trate.

**ARTÍCULO 92.-**Corresponde únicamente a los interesados designar el Notario cuando tengan que cubrir los honorarios de la actuación notarial. Ninguna persona natural o jurídica puede establecer exclusividad de Notarios ni tarifas especiales de honorarios.

120. En mi opinión, el presente caso constituye una violación del derecho al trabajo del Sr. Hendrix debido a las especificidades de la función notarial en Guatemala. Como consecuencia del examen de proporcionalidad, considero que el impedimento al ejercicio profesional por razón de origen nacional impidió a la alegada víctima poder ejercer la función notarial en un entorno discriminatorio en relación con las oportunidades. La exclusión participativa de los no nacionales en funciones públicas o privadas debe justificarse como un mecanismo **excepcional**. Por consiguiente, considero que la institucionalización del artículo 2.1 del Código Notarial, que impide a los no nacionales acceder profesionalmente al ejercicio notarial, es incompatible con la Convención Americana.

## **VI. Conclusión y consideraciones finales**

121. La Sentencia dictada por la Corte IDH en el presente caso sostuvo que el Estado no era responsable por la violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención, en relación con sus artículos 1.1 y 2<sup>178</sup>. Tampoco consideró al Estado responsable de violar el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 a la luz del artículo 1.1 de la Convención<sup>179</sup>. Además, la Sentencia no abordó la posibilidad de que se hubiera violado el derecho al trabajo, garantizado por el artículo 26 de la Convención. Por las razones que he expuesto a lo largo de este voto, discrepo de la posición mayoritaria en estos tres puntos.

122. Como he tratado de señalar, al aplicar el criterio del domicilio en detrimento del análisis del parámetro efectivamente aplicado por el Estado — la nacionalidad —, la Corte IDH no sólo se apartó del marco fáctico delimitado en el caso, sino que tampoco analizó el criterio de la nacionalidad a la luz de los preceptos convencionales,

---

<sup>177</sup> Cfr. Decreto 353/2005 (Honduras). Disponible en: <<https://www.notarios honduras.org/wp-content/uploads/2017/01/Codigo-del-Notariado.pdf>>. Acceso: 04 mayo 2023.

<sup>178</sup> Cfr. Sentencia, punto resolutivo n. 1.

<sup>179</sup> Cfr. Sentencia, punto resolutivo n. 2.

para reafirmar el carácter excepcional de su adopción y, en consecuencia, determinar una medida reparatoria conducente a reformar el artículo 2.1 del Código de Notariado.

123. Por último, recuerdo que los efectos de las sentencias de la Corte van más allá de la fuerza de *res judicata* entre las partes, explicitada en el artículo 68.1 de la Convención. El control de convencionalidad implica la obligación de los jueces nacionales de considerar en sus decisiones<sup>180</sup> tanto los instrumentos del sistema interamericano como la jurisprudencia de la Corte, deber que se extiende a otras autoridades nacionales<sup>181</sup>. Esto implica el deber de la Corte IDH, en cada caso concreto, de contemplar las implicaciones de su Sentencia en la construcción de sus estándares, a fin de garantizar la solidez de su cadena de precedentes. En el caso *Hendrix vs. Guatemala*, la divergencia que respetuosamente percibí en relación con el camino que había seguido la Corte IDH en materia de igualdad y no discriminación, me llevó a registrar esta divergencia.

Rodrigo Mudrovitsch  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

---

<sup>180</sup> Cfr. Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrr. 124.

<sup>181</sup> Cfr. Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 193.