

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO HENDRIX VS. GUATEMALA

SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 2023

(Fondo)

En el caso *Hendrix Vs. Guatemala*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces:

Ricardo C. Pérez Manrique, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Nancy Hernández López, Jueza;
Verónica Gómez, Jueza;
Patricia Pérez Goldberg, Jueza, y
Rodrigo Mudrovitsch, Juez,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta.

de conformidad con el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte Interamericana (en adelante también "Reglamento de la Corte" o "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

Tabla de contenido

I INTRODUCCIÓN A LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A	3
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	4
III COMPETENCIA	5
IV PRUEBA	5
A. Admisibilidad de prueba documental.....	5
B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial	6
V HECHOS.....	7
A. Marco normativo	7
B. Sobre Steven Edward Hendrix	8
C. Proceso de inscripción como notario del señor Hendrix.....	10
VI FONDO.....	13
VI-1 DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE NO DISCRIMINAR Y ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO	13
A. Alegatos de la Comisión y las partes.....	13
B. Consideraciones de la Corte	16
<i>B.1. El notariado público en Guatemala.....</i>	<i>17</i>
<i>B.2. Principio de igualdad y no discriminación</i>	<i>21</i>
<i>B.3. Análisis del caso concreto</i>	<i>23</i>
<i>B.4. Derechos a la protección judicial, a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada</i>	<i>25</i>
VII PUNTOS RESOLUTIVOS	27

I INTRODUCCIÓN A LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSID

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 25 de noviembre de 2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “Comisión Interamericana” o “la Comisión”), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento, sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso denominado *Hendrix Vs. Guatemala*. La Comisión indicó que éste se relaciona con la alegada responsabilidad internacional de la República de Guatemala (en adelante también “Estado” o “Guatemala”) por impedir a Steven Edward Hendrix (en adelante también “señor Hendrix” o “presunta víctima”) el ejercicio de la profesión de notario público, a pesar de contar con el respectivo título universitario obtenido en Guatemala, en razón de no ser nacional guatemalteco. La Comisión sostuvo que el Estado no proporcionó razones suficientes para acreditar que la prohibición del ejercicio del Notariado en Guatemala a personas extranjeras constituya una restricción que satisfaga las exigencias establecidas por la Convención Americana. La Comisión determinó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la igualdad ante la ley y protección judicial consagrados en los artículos 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Hendrix.
2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:
 - a. *Petición.* - El 5 de noviembre de 2004 Steven Edward Hendrix presentó la petición inicial ante la Comisión.
 - b. *Informe de Admisibilidad.* - El 29 de octubre de 2009 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 101/09, el que fue notificado a las partes el 20 de noviembre de 2009.
 - c. *Informe de Fondo.* - La Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 194/20 (en adelante también “Informe de Fondo” o “Informe No. 194/20”) el 14 de julio de 2020, en el que llegó a una serie de conclusiones¹ y formuló distintas recomendaciones al Estado.
 - d. *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación de 25 de agosto de 2020, habiéndole otorgado el plazo de dos meses para que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas. El 22 de octubre de 2020 el Estado solicitó una prórroga de dos meses. Posteriormente, el 24 de noviembre de 2020 el Estado envió una comunicación manifestando “en forma expresa que no renuncia a su derecho de interponer excepciones preliminares, en el eventual caso que el presente asunto se remita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.
3. *Sometimiento del caso ante la Corte.* – A la vista de lo anterior, el 25 de noviembre de 2020 la Comisión sometió a la Corte la totalidad de los hechos y alegadas violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo², por “la necesidad de obtención de

¹ La Comisión, en el Informe No. 194/20, concluyó que el Estado guatemalteco es responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 24 (igualdad ante la ley) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

² La Comisión designó para el presente caso como delegada a la Comisionada Esmeralda Arosema de Troitíño, y como asesores a la entonces Secretaria Adjunta Marisol Blanchard, y a los entonces abogados Jorge Humberto Meza Flores y Christian González Chacón.

justicia y reparación para la [presunta] víctima". Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, transcurrieron más de 16 años.

4. *Solicitud de la Comisión Interamericana.* – Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional de Guatemala por la alegada violación de los derechos anteriormente indicados en las conclusiones del Informe de Fondo. Adicionalmente, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación del caso al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado por la Corte al Estado y a los representantes³ el 12 de enero de 2021.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 12 de marzo de 2021 los representantes presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante también "escrito de solicitudes y argumentos") y sus anexos. Los representantes coincidieron sustancialmente con los argumentos y conclusiones de la Comisión. Además, alegaron la violación de los artículos 8.2.h)⁴, 20.3, 21 y 26 de la Convención Americana, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio de la presunta víctima. Finalmente, solicitaron que se ordenara al Estado adoptar diversas medidas de reparación y el reintegro de determinados costas y gastos.

7. *Escrito de contestación.* – El 14 de junio de 2021 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "escrito de contestación")⁵ y sus anexos. En dicho escrito, el Estado se opuso a las violaciones alegadas.

8. *Audiencia Pública.* – El 18 de febrero de 2022, el Presidente de la Corte dictó una Resolución en la que convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre fondo, y eventuales reparaciones y costas, y para escuchar los alegatos y observaciones finales orales de las partes y de la Comisión, respectivamente⁶. Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia del COVID-19, la audiencia pública se llevó a cabo mediante videoconferencia, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte, el 28 de marzo de 2022, durante el 147º Período Ordinario de Sesiones de la Corte⁷.

³ El 7 de enero de 2021 señor Hendrix informó que continuaría con "representación propia". Posteriormente, el 12 de marzo de 2021 en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas se designó como su representante a Víctor Manuel Rodríguez Rescia de Servicios Internacionales de Profesionales en Derechos Humanos (SIPDH).

⁴ Se hace notar que, si bien en el escrito de solicitudes y argumentos los representantes indicaron la violación del artículo 8.2.h) de la Convención, no presentaron alegatos específicos para fundamentar la alegada violación. Posteriormente, ni en la audiencia pública ni en los alegatos finales se refirieron al mencionado artículo. Debido a lo anterior, la Corte no se pronunciará al respecto.

⁵ El 3 de febrero de 2021 el Estado designó como Agentes del caso a los señores Jorge Luis Donado Vivar, Procurador General de la Nación y como Agentes Alternos a las señoras Lilian Elizabeth Nájara Reyes y María Gabriela Hernández Siguantay, de la Unidad de Asuntos Internacionales, Procuraduría General de la Nación.

⁶ Cfr. *Caso Hendrix Vs. Guatemala*. Convocatoria a audiencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2022. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/hendrix_18_02_22.pdf

⁷ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Esmeralda Arosemena de Troitiño, Comisionada, Marisol Blanchard, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Jorge Meza Flores y Christian González, abogados de la Comisión; b) por los representantes: Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Juan Ignacio Rodríguez Porrás, y Bertha Carolina López Pérez de Servicios Internacionales de Profesionales en Derechos Humanos (SIPDH), y c) por el Estado:

9. *Amicus curiae*. – Este Tribunal recibió dos escritos en calidad de *amicus curiae* presentados por: a) el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial⁸, y b) la Unión Internacional del Notariado (UINL)⁹.

10. *Alegatos y observaciones finales escritas*. – El 28 de abril de 2022 la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. En la misma fecha los representantes y el Estado remitieron sus respectivos alegatos finales escritos. El Estado adjuntó varios documentos a los alegatos finales. Los escritos fueron transmitidos a las partes y a la Comisión, y se concedió un plazo a los representantes y la Comisión para que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes a la documentación anexada por el Estado.

11. *Observaciones a los anexos*. – El 13 de mayo de 2022 la Comisión informó que no tenía observaciones que formular al respecto. En esa misma fecha los representantes presentaron sus observaciones a los anexos presentados por el Estado.

12. *Deliberación del presente caso*. – La Corte deliberó la presente Sentencia los días 10 y 22 de noviembre de 2022, durante el 154º Período Ordinario de Sesiones de la Corte, y los días 6 y 7 de marzo de 2023, de forma virtual, durante el 156º Período Ordinario de Sesiones de la Corte.

III COMPETENCIA

13. La Corte Interamericana es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, debido a que Guatemala es Estado Parte de la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987.

IV PRUEBA

A. Admisibilidad de prueba documental

14. En el presente caso, como en otros¹⁰, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes y por la Comisión en la debida oportunidad procesal (*supra* párrs. 1, 6 y 7), que no fueron controvertidos ni objetados y cuya autenticidad no fue puesta en duda.

Jorge Luis Donado Vivar, Procurador General de la Nación, Lilian Nájara, María Gabriela Hernández, Rony Rosales de la Procuraduría General de la Nación, Ramiro Alejandro Contreras Escobar, Director Ejecutivo de la Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos, y Guisela del Carmen Vargas Juárez, Directora de Asuntos Jurídicos, Tratados Internacionales y Traducciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁸ El escrito fue firmado por Lorena Isabel Flores Estrada, Luis Felipe Lepe Monterroso, Edgar Raúl Sánchez Vargas, Axel Ottoniel Maas Jácome, Ovidio David Parra Vela, Claudia María Godínez Soto, Nery Roberto Muñoz, Mayra Yojana Veliz López, Maritza Grisel Murcia y Francisco Javier Urizar Pérez. El escrito trata sobre las características del Sistema de Notariado Guatemalteco relativas a los requisitos legales para ejercer la profesión, específicamente en lo relativo a la nacionalidad, contenido en el inciso 1º del artículo 2º del Código de Notariado.

⁹ El escrito fue firmado por Cristina Noemí Armella y David Figueroa Márquez. El escrito versa sobre las características del sistema de notariado guatemalteco relativo a los requisitos legales para ejercer la profesión.

¹⁰ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471, párr. 26.

15. El Estado junto a su escrito de alegatos finales presentó varios anexos¹¹, sobre diversos acuerdos, proyectos de ley, normativa interna y distintos oficios emitidos por dependencias gubernativas o privadas, así como por la Universidad de San Carlos de Guatemala (en adelante también "USAC"). Los representantes señalaron que gran parte de los anexos fueron presentados extemporáneamente y el Estado no justificó debidamente las razones por las cuales la Corte debería incluirlos en sus consideraciones, por lo tanto solicitaron a la Corte que dicha documentación sea declarada inadmisibile¹². Según lo establece el artículo 57 del Reglamento no es admisible la prueba remitida fuera de los momentos procesales regulados en los artículos 35.1 (sometimiento del caso por parte de la Comisión), 40.2 (escrito de solicitudes y argumentos) y 41.1 (contestación del Estado), salvo que se justifique su presentación extemporánea en alguna de las excepciones establecidas en el artículo 57.2 del Reglamento, a saber: fuerza mayor, impedimento grave o hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales¹³. En consecuencia, ante la falta de justificación del Estado por su extemporaneidad, son inadmisibles aquellos documentos remitidos al momento de presentación de los referidos alegatos finales escritos¹⁴. No obstante, la Corte admite los documentos contenidos en los anexos 5, 11, 14, 15 y 16 aportados por el Estado de conformidad con el artículo 58.a) del Reglamento.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

16. Según se indicó, la Corte estima pertinente admitir la declaración¹⁵ y los dictámenes periciales rendidos en la audiencia pública y ante fedatario público¹⁶, en aquello que se ajuste al objeto definido por la Presidencia en la resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

17. En cuanto a la declaración rendida ante fedatario público por el señor William Cartwright, el Estado en sus alegatos finales adujo varias inconsistencias en las manifestaciones del testigo respecto a la colaboración del señor Hendrix en la creación de los

¹¹ A saber: 1) Acuerdo Gubernativo Número 99-2020 del Presidente de la República de Guatemala, de 30 de julio de 2020; 2) Comisión de Gobernación de la República, Expediente de Decreto Legislativo 314 Ley de Notariado; 3) Ley de Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 4) Congreso de la República, Proyecto de Ley del Decreto 54-77; 5) Oficio 250-2022-SAGP/jabs Guatemala, de 8 de abril de 2022, emitido por la Directora del Archivo General de Protocolos; 6) Oficio No. 1065, de 11 de abril de 2022, emitido por la Gerente General a.i. del Organismo Judicial; 7) Listado de Instrumentos Internacionales en materia de extradición en donde Guatemala es parte; 8) Tratado de Extradición entre Estados Unidos de América y Guatemala, suscrito el 27 de febrero de 1903, que contiene la Convención Suplementaria al tratado suscrito el 20 de febrero de 1940; 9) Sesión Ordinaria No. 52 Diario de Sesiones, 13 de marzo de 1982, Asamblea Nacional Constituyente; 10) Oficio VDES-ICE/167-2022 MLFV/KI, de 7 de abril de 2022, elaborado por la Viceministra de Integración y Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala; 11) Código de Migración, Decreto 44-2016 del Congreso de la República; 12) Reglamento General del Código de Migración, Acuerdo de Autoridad Migratoria Nacional No. 7-2019; 13) Ley del Registro de las Personas, Decreto 90-2005 del Congreso de la República; 14) Oficio UCM-No. 49-2022, de 30 de marzo de 2022, emitido por el Instituto Guatemalteco de Migración; 15) SG/ivma Oficio No. 307-2022, de 6 de abril de 2022, emitido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; 16) Oficio. REF. RyE Inc. No. 08/2022, de 18 de abril de 2022 emitido por Registro y Estadística de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y 17) Oficio No. DEEP/46-2022, de 18 de abril de 2022, emitido por el Director de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos Guatemala.

¹² Los representantes señalaron que los anexos 1 y 3 mencionados en la cita a pie de página 10, ya habían sido presentados junto con la contestación.

¹³ Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 17, y *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469, pie de página 20.

¹⁴ A saber: los anexos 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13 y 17 mencionados en la cita pie de página 10.

¹⁵ La declaración de Steven Edward Hendrix rendida en la audiencia pública ante la Corte, ofrecida por los representantes.

¹⁶ El dictamen pericial de Gabriel Orellana Rojas rendido en la audiencia pública, ofrecido por el Estado, y el dictamen pericial de Roberto P. Saba rendido ante fedatario público, recibido el 21 de marzo de 2022, propuesto por la Comisión.

programas de maestría en la USAC y a su estancia en Guatemala. La Corte considera que las manifestaciones del Estado respecto a la declaración del señor Cartwright se refieren a su valor probatorio, y no a su admisibilidad. En consecuencia, admite la declaración y las consideraciones efectuadas por Guatemala serán tenidas en consideración en la valoración de la prueba al analizar el fondo del caso.

V HECHOS

18. En este capítulo se explicitarán los hechos que se tienen establecidos en el presente caso, con base en el acervo probatorio y el marco fáctico sometido al conocimiento de la Corte por la Comisión. Los mismos serán expuestos en el siguiente orden: A) Marco normativo; B) Sobre Steven Edward Hendrix, y C) Proceso de inscripción como notario del señor Hendrix.

A. Marco normativo

A.1. Normativa en Guatemala

19. El artículo 4 de la Constitución Política de Guatemala¹⁷ establece:

ARTICULO 4. Libertad e igualdad.

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer en cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

20. Por su parte, el artículo 146 de la Constitución Política de Guatemala¹⁸ establece:

ARTICULO 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.

21. El Código de Notariado de Guatemala¹⁹ (en adelante también "Código de Notariado") establece en lo pertinente:

Artículo 1. El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte.

Artículo 2. Para ejercer el Notariado se requiere:

a. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2[º] del artículo 6[º].

b. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.

c. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.

d. Ser de notoria honradez.

Artículo 54. Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia.

¹⁷ Cfr. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, artículo 146 (expediente de prueba, fs. 2192 a 2286).

¹⁸ Cfr. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, artículo 146, *supra*.

¹⁹ Cfr. Código de Notariado, Decreto No. 314 del Congreso de la República de Guatemala, artículos 1, 2 y 54 (expediente de prueba, fs. 1384 a 1417).

Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizante.

Artículo 60. El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.

22. La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria estipula:

CONSIDERANDO: Que los notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales; [...] Que por esas razones, es conveniente ampliar la función del notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil[.]²⁰

23. Sobre ello, el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala establece que “[l]a jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”²¹.

24. Por otra parte, el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala²² establece:

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.

B. Sobre Steven Edward Hendrix

25. Steven Edward Hendrix es nacional estadounidense. Entre 1997 y 2006, estuvo en territorio guatemalteco en diferentes ocasiones por un período mínimo de 3 días y máximo de 3 meses y 24 días. El señor Hendrix salió del territorio guatemalteco por última vez el 16 de abril de 2006²³. No hay registros de que el señor Hendrix haya contado con un permiso de residencia temporal o permanente en Guatemala²⁴, ni con un permiso de trabajo expedido

²⁰ Cfr. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto No. 54-77 del Congreso de la República de Guatemala (expediente de prueba, fs. 2550 a 2559).

²¹ Cfr. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, artículo 401 (expediente de prueba, fs. 1419 a 1577).

²² Cfr. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, artículo 186, *supra*.

²³ Durante audiencia pública ante la Corte, el señor Hendrix manifestó que vivió 6 años en Guatemala y contaba con residencia legal y “derecho laboral legal”. Por su parte, el Estado aportó el registro de movimientos migratorios del señor Hendrix, que contiene información desde el 15 de agosto de 1995 hasta el 30 de marzo de 2022, en el cual constan múltiples entradas y salidas del territorio guatemalteco entre los años 1997 a 2006. De la prueba obrante en el expediente del presente caso la Corte observa que el tiempo total de permanencia del señor Hendrix en Guatemala no supera los 2 años. Cfr. Declaración de Steven Edward Hendrix rendida ante la Corte en audiencia pública de 28 de marzo de 2022, y Oficio UCM-No 49-2022, de 30 de marzo de 2022, emitido por el Instituto Guatemalteco de Migración (expediente de prueba, fs. 3568 a 3571).

²⁴ De acuerdo con la Subdirección de Extranjería del Instituto Guatemalteco de Migración, el señor Hendrix no cuenta con estatus migratorio ordinario otorgado por esa entidad ni hay información sobre residencias temporales o permanentes a su nombre. Al momento de los hechos, la residencia temporal y permanente se encontraba regulada por la entonces “Ley de Migración” y su Reglamento; ambos derogados en 2016 por el Código de Migración. Tanto la anterior Ley de Migración, como el vigente Código de Migración, estipulan que para que una persona sea denominada como residente en Guatemala, esta debe tener Residencia Temporal o Permanente. Cfr. Oficio IGM-SE-

por las autoridades de ese país²⁵. Al momento de los hechos, el señor Hendrix trabajaba como consultor para la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Actualmente se desempeña como funcionario del gobierno de los Estados Unidos de América²⁶.

26. El señor Hendrix obtuvo el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, el cual fue expedido por la Universidad de Wisconsin-Madison, Estados Unidos, en 1987²⁷. Posteriormente, el 19 de septiembre de 1997 el señor Steven Edward Hendrix presentó una solicitud de incorporación a la Universidad de San Carlos de Guatemala (en adelante "USAC") para que se reconociese en Guatemala el referido título²⁸. El 17 de noviembre de 1997 la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC resolvió la procedencia de su incorporación²⁹. El 30 de marzo de 1998, por medio del Acuerdo No. 443-985, dictado por Rectoría de la USAC, se declaró que el señor Steven Edward Hendrix a partir de la fecha antes indicada, era miembro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y se mandó a que se le extendiera el diploma correspondiente confiriéndole la incorporación como Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales³⁰.

27. El 17 de agosto de 1998 la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC autorizó la realización de la práctica jurídica al señor Steven Hendrix con la finalidad que a su conclusión continuara con los trámites necesarios para la realización del Examen Técnico Profesional³¹. El 18 de septiembre de 2000 la USAC, en vista que había cumplido con los requisitos legales de la documentación y de incorporación, le otorgó el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales con el título de Abogado y Notario³².

0207-2021 de la Subdirección de Extranjería del Instituto Guatemalteco de Migración, de 19 de febrero de 2021 (expediente de prueba, fs. 2802 a 2806); Ley de Migración, Decreto 95-98 de 26 de noviembre de 1998, artículos 12, 14, 15, 16, 22. Disponible en: <https://www.oas.org/dil/Migrants/Guatemala/Decreto%20N%C2%B0%2095-98%20-Ley%20de%20Migraci%C3%B3n%20de%20Guatemala.pdf>, y Código de Migración, artículos 75 y 78 (expediente de prueba, fs. 3415 a 3492).

²⁵ En los registros del Ministerio del Trabajo y Previsión Social no consta que se haya otorgado permiso de trabajo al señor Hendrix. *Cfr.* SG/ivma Oficio No. 307-2022, de 6 de abril de 2022, emitido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (expediente de prueba, fs. 3573 a 3574).

²⁶ *Cfr.* Declaración de Steven Edward Hendrix, *supra*. Al respecto, en su declaración manifestó: "[...] yo era consultor de la USAID en esa época, yo no era empleado, era consultor de la USAID [...] hoy día trabajo en Washington. [...] Pero cuando tenga ese título de notariado ya estoy en conversación de mover[me] a Guatemala [...]".

²⁷ *Cfr.* Título en Derecho a nombre de Steven Edward Hendrix de 17 de mayo de 1987 emitido por la Universidad de Wisconsin-Madison, Estados Unidos (expediente de prueba, f. 1035). Asimismo, cabe señalar que al señor Hendrix se le ha reconocido su título como profesional en Derecho en Bolivia. *Cfr.* Título en provisión nacional de Abogado a nombre de Steven Edward Hendrix de 30 de enero de 1995 emitido por el Rectoría de la Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia (expediente de prueba, f. 1037). Los representantes señalaron que también había homologado el título en Ghana, no aportaron prueba al respecto.

²⁸ *Cfr.* Solicitud de Incorporación a la Universidad de San Carlos de Guatemala de 19 de septiembre de 1997, suscrito por Steven Edward Hendrix (expediente de prueba, f. 1264).

²⁹ *Cfr.* Certificación del punto Noveno, inciso 9.1 del Acta No. 35-97, de 21 de noviembre de 1997, de la Sesión de 17 de noviembre de 1997 de la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Guatemala (expediente de prueba, fs. 1266 a 1268).

³⁰ *Cfr.* Transcripción del Acuerdo No. 443-98 de 30 de marzo de 1998, transcrito en la misma fecha (expediente de prueba, f. 1270) y Título de doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales a nombre de Steven Edward Hendrix de 30 de marzo de 1998 emitido por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala (expediente de prueba, f. 1039).

³¹ *Cfr.* Certificación del punto Noveno, inciso 9.1 del Acta No. 27-98 de 10 de noviembre de 1998 (expediente de prueba, fs. 1272 a 1273).

³² *Cfr.* Solicitud de inscripción ante el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y expediente de Inscripción de Colegiación profesional de Steven Edward Hendrix, de 22 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, fs. 1275 a 1301).

28. El señor Hendrix adujo que los títulos respectivos aún no le han sido entregados³³. Por otra parte, en una comunicación de la USAC se indica que no se ha presentado solicitud alguna a nombre del señor Hendrix con este fin y que los títulos nunca fueron requeridos³⁴.

C. Proceso de inscripción como notario del señor Hendrix

29. El 22 de noviembre de 2000 el señor Hendrix presentó su solicitud de colegiación como abogado y notario ante el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (en adelante "CANG")³⁵. El 6 de febrero de 2001 la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, mediante acta 3-2001 resolvió autorizar al señor Hendrix para ejercer como abogado, no así como notario. Al respecto, indicó:

Se conoce la solicitud de Colegiación del Abogado estadounidense, Steven Hendrix, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales con los títulos de Abogado y Notario. De conformidad con lo establecido en el inciso 1, del artículo [2 d]el Código de Notariado, se requiere ser guatemalteco natural para ejercer el notariado en el Estado de Guatemala. Junta Directiva previamente a resolver, 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 Abogado³⁶.

30. El 17 de diciembre de 2001 el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala juramentó al señor Hendrix como abogado, pero no como notario. El 6 de febrero 2002, la presunta víctima se inscribió como abogado en la Corte Suprema de Justicia. El 17 de enero de 2002 el CANG le notificó la decisión de 16 de los mismos mes y año de no inscribirlo como notario por no cumplir con el requisito de ser guatemalteco de origen³⁷.

31. El 18 de enero de 2002 la presunta víctima presentó un recurso de apelación contra la negativa de su colegiación como notario, solicitando se elevara el asunto ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala³⁸, la cual conoció y denegó el recurso el 22 de abril de 2002 al considerar que el Colegio "actúo apegado a [la] legislación", por lo que quedó firme la resolución apelada³⁹.

³³ Cfr. Declaración de Steven Edward Hendrix, *supra*.

³⁴ Cfr. Oficio RyE Inc. No. 08 /2022, de 18 de abril de 2022 emitido por el Registro y Estadística de la Universidad de San Carlos de Guatemala (expediente de prueba, fs. 3576 a 3577).

³⁵ Cfr. Solicitud de inscripción ante el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y expediente de Inscripción de Colegiación profesional de Steven Edward Hendrix, de 22 de noviembre de 2000, *supra*.

³⁶ Cfr. Punto 4.1 del Acta 3-2001 de 6 de febrero de 2001, emitida por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y su Transcripción, que se hace constar en nota de 16 de enero de 2002 del Secretario de la Junta Directiva de dicha entidad hacia Steven Edward Hendrix (expediente de prueba, fs. 31 y 1303). En el Acta 4-2001 de 20 de febrero de 2001, del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala se hace constar que se informó al señor Hendrix que, de acuerdo con el Código de Notariado, el CANG no podía inscribirlo como Notario por no ser guatemalteco de origen. Sin embargo, el señor Hendrix estuvo de acuerdo con que se inscribiera como abogado. En virtud de ello, la Junta Directiva acordó colegiarlo únicamente como abogado. Cfr. Acta 4-2001 de 20 de febrero de 2001, del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (expediente de prueba, f. 1303).

³⁷ Cfr. Punto 4.1 del Acta 3-2001 de 6 de febrero de 2001, *supra*. Además, conformidad con lo indicado por los representantes ante la Corte en audiencia pública de 28 de marzo de 2022. Y a lo señalado en la acción de amparo. Cfr. Acción de amparo interpuesta por Steven Edward Hendrix el 9 de mayo de 2002 ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Guatemala (expediente de prueba, fs. 36 a 59).

³⁸ Cfr. Recurso de apelación presentado por Steven Edward Hendrix el 18 de enero de 2002 ante la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, donde solicitó se elevara el asunto a la Asamblea General de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala (expediente de prueba, fs. 1305 a 1319).

³⁹ Cfr. Resolución No. 1151.13.02.02 de 22 de abril de 2002 emitida por la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala (expediente de prueba, fs. 33 y 34).

32. El 9 de mayo de 2002 el señor Hendrix presentó una Acción Constitucional de Amparo ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones en contra de las resoluciones del Colegio de Abogados y Notarios y de la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala que negaron su inscripción como notario. Argumentó la vulneración de diversos derechos constitucionales y subrayó que “no hay una justificación razonable para una restricción de nacionalidad en el caso de los notarios” y que “incluso, por tratado internacional, Guatemala ya recibe notarios de otras naciones”, en razón de que “en [...] 1925 Guatemala ratificó una Convención sobre el ejercicio de profesiones liberales”, según la cual “se puede admitir en Guatemala profesionales Abogados y Notarios de otros países, signatarios de la Convención”. Además, alegó que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala cometió un acto *ultra vires* al no inscribir su título de notario, porque dicha entidad no está autorizada para no inscribir títulos extendidos por la Universidad de San Carlos de Guatemala⁴⁰.

33. El 25 de junio de 2002 la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones denegó la acción de amparo y condenó al señor Hendrix en costas. La Sala consideró que no se le causó agravio porque de las resoluciones impugnadas se deduce que “no deviene la denegatoria del otorgamiento de un título, sino más bien la no autorización para ejercer el notariado [...] 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”⁴¹.

34. El señor Hendrix presentó una apelación contra la resolución de 25 de junio de 2002, ante la Corte de Constitucionalidad. El 21 de abril de 2004 la Corte de Constitucionalidad declaró con lugar el amparo, revocó la sentencia venida en grado y declaró que se debía dar autorización para permitir el ejercicio de la profesión de notario al señor Hendrix, condicionado a que este último adquiriese la nacionalidad guatemalteca⁴². En particular, consideró:

[S]e estima que el hecho de que se haya conferido válidamente un título profesional a una persona, que por la nacionalidad que tiene no podría ejercer la profesión que le autoriza dicho título de acuerdo a lo dispuesto en una disposición legal ordinaria, genera un conflicto de carácter constitucional, entre la norma constitucional (artículo 81 de la Constitución Política de la República) que establece que “Los derechos adquiridos por el ejercicio de las profesiones acreditadas por dichos títulos [en los cuales se comprenden los títulos universitarios] deben ser respetados y no podrán emitirse disposiciones de cualquier clase que los limiten y restrinjan”, con aquella contenida en el artículo 2º, numeral 1), del Código de Notariado, que requiere para autorizar el ejercicio del notariado, el “Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República”. [...]

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 que “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.

De manera que, con el objeto de preservar el derecho adquirido para el ejercicio de la profesión de notario por parte del amparista, condicionando la autorización para su ejercicio a la obtención de la nacionalidad a que se refiere el artículo 146 *ibid*, debe otorgarse el amparo que se solicita, reducido a los términos que se indicarán en la parte resolutive de esta sentencia [...].

⁴⁰ Cfr. Acción de amparo interpuesta por Steven Edward Hendrix el 9 de mayo de 2002 ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Guatemala, *supra*.

⁴¹ Cfr. Sentencia de 25 de junio de 2002 emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones constituida en Tribunal de Amparo (expediente de prueba, fs. 75 a 83).

⁴² Cfr. Sentencia de 21 de abril de 2004 emitida por la Corte de Constitucionalidad (expediente de prueba, fs. 1379 a 1382).

35. Posteriormente, conforme a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad, se emitieron los siguientes documentos:

- a) Resolución APCOP 1151.12.02/Amparo 24-2002/Res. APCOP 1283.6620.07 de 16 de abril de 2007, en la cual se declara ejecutado lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad y se conmina a la Junta Directiva del CANG a emitir una nueva resolución⁴³, y
- b) Oficio JD-136-2007 de la Junta Directiva del CANG en el punto décimo octavo del Acta 18-2007 de 25 de abril de 2007 donde se estableció que previo a juramentar al señor Hendrix como notario debía cumplir con el artículo 146 de la Constitución Política⁴⁴.

36. Por otra parte, el 17 de febrero de 2010 el Secretario de la Junta Directiva del CANG dirigió un oficio a la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, en el cual informó que el CANG en una sesión celebrada el 10 de febrero de 2010 resolvió que, de conformidad con la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad y la resolución proferida por la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, previo a proceder a la juramentación del abogado Edward Steven Hendrix, como notario, este profesional debía cumplir con lo establecido en el artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala⁴⁵.

37. El 3 de mayo de 2010, a solicitud de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, el Secretario de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, con aprobación de esta última, presentó un dictamen sobre la posible violación del artículo 24 de la Convención Americana por el hecho de impedir el ejercicio profesional a un notario que no posee la nacionalidad guatemalteca⁴⁶. En el mismo determinó:

En la jurisprudencia constitucional guatemalteca, es indudable que no se vulnera el principio de igualdad jurídica si a situaciones distintas, se aplican disposiciones distintas, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad. En el caso de análisis, y por la amplia doctrina que se ha expuesto, la razonabilidad de la exigencia que impuso el legislador a la función notarial es no sólo razonable, sino ampliamente explicable y fundamentada en principios notariales. La mayoría de los países, tienen diferentes tratamientos para los extranjeros que para los nacionales, así un extranjero necesita permisos para trabajar, un nacional no, un extranjero no puede ejercer el voto ni ser electo, ni ocupar cargos públicos. En Guatemala, existen[,] por ejemplo, limitaciones a las personas jurídicas que no pueden desempeñar ciertas actividades comerciales, si no poseen la nacionalidad guatemalteca. [...]

Con el apoyo de la doctrina citada se concluye que en Guatemala, el notario es un funcionario público, ya que ejerce una jurisdicción que le es propia por delegación del Estado de Guatemala, por lo tanto el notario guatemalteco, es un funcionario público independiente que no obtiene sus ingresos del Estado, sino de particulares. El requisito de la nacionalidad no es un requisito arbitrario impuesto por las leyes guatemaltecas, viene de una larga tradición del notariado latino, que es distinto en los diversos países, sin embargo, México, Argentina y España, entre otros, exigen el requisito de nacionalidad para ejercer la función notarial. La Ley de Notariado Español, claramente dice: "El Notario es funcionario público", y en el artículo lo exige "ser español para ejercer la fe pública", por lo que la exigencia que en Guatemala el notario debe ser guatemalteco para ejercer el notariado no es una exigencia fuera del contexto del notariado latino y como explica la doctrina citada es un requisito que

⁴³ Cfr. Resolución APCOP 1151.12.02/Amparo 24-2002/Res. APCOP 1283.6620.07 de la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, de 16 de abril de 2007 (expediente de prueba, fs. 2857 a 2859).

⁴⁴ Cfr. Transcripción del Acta 18-2007 de la sesión de la Junta Directiva del CANG del 25 de abril de 2007, de 2 de mayo de 2007 (expediente de prueba, f.2861).

⁴⁵ Cfr. Transcripción del Acta 5-2010 de sesión de 10 de febrero de 2010 de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, contenida en carta de 17 de febrero de 2010 del Secretario de la Junta Directiva de dicha entidad (expediente de prueba, f. 99).

⁴⁶ Cfr. Dictamen del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial presentado el 3 de mayo de 2010, de 27 de abril de 2010 (expediente de prueba, fs. 85 a 97).

tiene su fundamento en sólidas bases históricas y legales, y el Estado está perfectamente legitimado para fijar los requisitos para el ejercicio de la función notarial.

VI FONDO

38. Este caso versa sobre la alegada responsabilidad internacional del Estado en relación con el requisito de la nacionalidad para el ejercicio del notariado, el cual se encuentra establecido en el Código de Notariado de Guatemala (*supra* párr. 21). En ese sentido, se reclama que a la presunta víctima, por ser extranjero y no haber adquirido la nacionalidad guatemalteca por naturalización, no se le habilitó para el ejercicio del notariado.

39. Para resolver el fondo de la controversia, este Tribunal analizará si el señor Hendrix cumplía los requisitos exigidos en la legislación de Guatemala para que fuera autorizado para el ejercicio como notario. Posteriormente, se referirá a las alegadas violaciones a los derechos a la protección judicial, a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada.

VI-1 DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE NO DISCRIMINAR Y ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO⁴⁷

A. Alegatos de la Comisión y las partes

40. La **Comisión** argumentó que, a pesar de que la presunta víctima estudió abogacía y notariado en Guatemala, mediante decisiones administrativas y judiciales se le impidió el ejercicio del notariado con base en el artículo 2.1 del Código de Notariado que exige la nacionalidad guatemalteca. Aseguró que para que una restricción y diferencia de trato impuesta al ejercicio del derecho a desempeñar una profesión basada “en origen nacional”, sea acorde a la Convención, debe estar establecida por la ley y cumplir con el test de proporcionalidad, esto es, tener una finalidad legítima, ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Al respecto, consideró que los fines indicados por el Estado ya sea de “proteger la soberanía” o el “principio de rendición de cuentas” son legítimos, y la limitación cumple con el principio de legalidad. Sin embargo, sostuvo que no cumple con los principios de idoneidad y necesidad, y estimó que el Estado no proporcionó razones suficientes que permitan acreditar que dicha prohibición constituye una restricción que satisfaga las exigencias establecidas por la Convención Americana.

41. La Comisión consideró que no existen razones fundadas para presumir que los extranjeros, como clase, son incapaces de tener la fe pública delegada a los notarios en la legislación guatemalteca y que ello iría en detrimento de la soberanía nacional, del principio de rendición de cuentas, del arraigo o de la independencia requerida para realizar el encargo profesional. Además, señaló que lo que parecería poner en riesgo el fin buscado es la falta de arraigo, vínculo o domicilio en Guatemala. No obstante, señaló que para lograr esos fines sería suficiente que se exija evidencia de arraigo, vínculo o domicilio en Guatemala, calidad técnica y el sometimiento al control estatal del desempeño. Por lo que la restricción tampoco sería necesaria.

42. Sobre el requisito de idoneidad indicó que el Estado no expuso razones dirigidas a demostrar que la restricción a personas extranjeras contribuyera a resguardar la soberanía estatal. Agregó que, suponiendo que la restricción buscara contar con profesionales técnicos y que ofrezcan confiabilidad para el ejercicio de esta función pública, la presunta víctima

⁴⁷ Artículos 1.1, 2 y 24 de la Convención Americana.

aprobó todos los exámenes requeridos para obtener el título de Abogado y Notario, lo cual demostraría sus competencias técnicas o profesionales para desempeñar dichas labores en igualdad con las personas nacionales. Sostuvo que a través de un sistema de rendición de cuentas o evaluaciones periódicas, el Estado tiene también la posibilidad de supervisar un adecuado desempeño y la confiabilidad de quienes ejerzan la función notarial, aun cuando se trate de personas extranjeras.

43. Según la Comisión, de la jurisprudencia comparada e internacional, se observa respecto de 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. Agregó que distintos tribunales nacionales e internacionales⁴⁸ que han analizado prohibiciones a no nacionales para ejercer el notariado en sistemas de notariado latino han considerado que dichas limitaciones constituyen discriminación por nacionalidad o restricciones al derecho al trabajo que no resultan razonables.

44. De lo expuesto, la Comisión concluyó que la disposición contemplada en el artículo 2.1 del Código de Notariado de Guatemala y el consecuente impedimento de que la víctima se inscribiera como notario en Guatemala, resultaron arbitrarias, y por lo tanto, violatorias del principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en sus artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. La Comisión aclaró que lo anterior, resulta independiente de la regulación y requisitos que deban observarse para que un extranjero pueda residir en el país y ejercer una profesión.

45. Los **representantes** alegaron que la prohibición para el ejercicio del notariado en Guatemala con motivo de la nacionalidad del señor Hendrix, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos formales, es arbitraria. Señalaron que no constituye una distinción, sino un trato discriminatorio por una protección desigual de la ley interna, conforme a los estándares de diferenciación que ha establecido la Corte entre distinciones y discriminaciones. En ese sentido, el Estado ha incurrido en acciones discriminatorias de *jure* -al contener disposiciones normativas que restringen los derechos a las personas en razón de su nacionalidad- y de *facto* -al implementar decisiones administrativas o judiciales que refuerzan dichas disposiciones normativas en el marco de su aplicación, decisiones que no realizaron un test de proporcionalidad, sino que se ajustaron a un análisis legalista de la situación. Así, los representantes alegaron que el artículo 2.1 del Código de Notariado en Guatemala no es proporcional ni razonable al momento de exigir al interesado ser nacional u obligarlo nacionalizarse para poder ser notario, ya que hay medidas menos lesivas.

46. Los representantes sostuvieron que a pesar de que la restricción al ejercicio del notariado está prevista por ley, no cumple con los demás elementos del test de proporcionalidad. Señalaron que Guatemala establece como fin de esta restricción la rendición de cuentas y el proteger la soberanía del Estado como mecanismo para garantizar el uso adecuado de la fe pública. Sobre ello, argumentaron que: a) la discriminación por motivo de nacionalidad está prohibida y es abiertamente violatoria de las obligaciones internacionales; b) la soberanía no puede ser argumentada como un fin legítimo para ir en contra del principio

⁴⁸ Indicó que en Costa Rica la Sala Constitucional de la Corte Suprema de 1993 declaró inconstitucional la norma de la Ley Orgánica de Notariado vigente que establecía el requisito de ser costarricense por nacimiento o naturalización para ejercer el notariado. *Cfr.* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, Resolución No. 02093-1993 de 19 de mayo de 1993. Ver también: Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Asuntos C-50/08; C-47/08, C-51/08; C-53/08; C-54/08, y C-61/08, de 24 de mayo de 2011, y Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, *Bernal v. Fainter*, No. 83-630, de 28 de marzo de 1984.

de igualdad y no discriminación reconocido como norma *ius cogens*; c) aun cuando se aceptase como fin legítimo, la medida no es necesaria puesto que en Guatemala los notarios no son funcionarios públicos, ni representan los intereses del Estado sino que poseen una función de autenticación de actos que están ligados al consentimiento de terceros; d) aun aceptando que el notario cumple una función pública, existen formas menos lesivas de protegerla, como los procesos de convalidación ya establecidos en el artículo 1 del Código Notarial de Guatemala, el cual fue cumplido por el señor Hendrix; e) la función notarial es una función técnica y que, si bien es una función pública, no es una consecuencia directa de la soberanía popular; f) existe en Guatemala un sistema de rendición de cuentas que garantiza que el ejercicio del notariado se realiza dentro de los intereses del Estado para resguardar la seguridad jurídica.

47. Los representantes también presentaron argumentos relativos al arraigo, a la garantía de certeza y a la seguridad jurídica para demostrar que tampoco cumplen con el test de proporcionalidad. Además, sobre la comparación entre el sistema anglosajón y el sistema latino de notariado destacaron que la distinción entre uno y otro sistema no es objeto de la disputa internacional; y que independientemente del sistema, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no permite la discriminación en razón de la nacionalidad.

48. El **Estado** sostuvo que el requisito de legalidad se encuentra satisfecho y que el análisis no debe centrarse únicamente en el artículo 2.1 del Código de Notariado, sino también en los artículos 4 y 146 de la Constitución Política. Adujo que la posición del Estado a nivel interno estuvo basada en la ley y que las autoridades actuaron en el uso de sus facultades legales y no arbitrariamente. En cuanto a la finalidad de la restricción, hizo notar que el artículo 2.1 del Código de Notariado, tiene por objeto la protección de la soberanía derivada de la fe pública, promover la certeza jurídica y la protección de derechos humanos que se garantizan gracias a la intervención del notario. Aseguró que los notarios en Guatemala tienen fe pública, delegada por el Estado en virtud de la soberanía que le asiste y por disposición legal, en ejercicio de la cual certifican y dan veracidad a actos, hechos, contratos y negocios jurídicos. Agregó que por la fe pública, el notario actúa en nombre de este, y ejerce una función pública.

49. En lo relativo a la idoneidad de la medida, señaló que la misma existe porque al notario guatemalteco se le concedió la fe pública, lo cual significa que es capaz de instaurar una verdad objetiva, con efectos *erga omnes*. Además, recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes, con el objetivo de adecuarlo a las exigencias legales del país. Debido a esa fe pública, la relación entre los notarios y la población no se circunscribe a una esfera meramente privada, sino que abarca elementos públicos por ejercer una función pública de interés general. Señaló que Guatemala adoptó una teoría ecléctica donde el notario es encargado de una función pública que ejerce como profesión liberal. Desde esa perspectiva el notario actúa en nombre del Estado, pero no es un funcionario público, no defiende sus intereses ya que no está inmerso dentro de la jerarquía de la administración pública, no recibe sueldo del Estado, no está sujeto a dependencia estatal y el Estado no responde por sus actos.

50. El Estado indicó que todo lo anterior implica que la función notarial esté sometida a un régimen de supervisión y rendición de cuentas, a partir del cual el notario puede ser sujeto responsable en el ámbito civil, penal, administrativo y disciplinario en su caso su actuar sea ilegal y/o antiético. Afirmó que para garantizar dicho régimen es necesario que el notario tenga arraigo en el país, y la "forma por excelencia para lograr dicho cometido, según los parámetros establecidos por el derecho internacional, es mediante la nacionalidad". Señaló que al excluir el elemento de nacionalidad existe el riesgo que el notario actúe de forma tal que sea imposible que responda legalmente por sus acciones, pues al no tener vínculo ni relación estrecha con el país, nada le impediría salir indefinidamente del territorio nacional.

Además, consideró que, si cometiese un delito, y se fugase a su país de origen, existe la posibilidad que el Estado del cual es nacional se niegue a extraditarlo hacia Guatemala. Agregó que si éste abandonara el país con documentos de los cuales sea depositario, afectaría gravemente la certeza jurídica y generaría la vulneración de derechos fundamentales.

51. El Estado sostuvo que la restricción contenida en el artículo 2.1 del Código de Notariado satisface los requisitos de necesidad y proporcionalidad, en tanto es la medida menos restrictiva posible para el cumplimiento de la finalidad perseguida: el resguardo de la soberanía, garantizar la certeza jurídica y proteger derechos humanos. Señaló que el sistema notarial en Guatemala es un sistema latino abierto e ilimitado, por lo que no hay restricción en el número de notarios, ni existe un examen de oposición para obtener una notaría; únicamente basta el título profesional y estar debidamente colegiado para ejercer la función en todo el territorio nacional. Respecto al requerimiento de nacionalidad, adujo que el artículo 2.1 del Código de Notariado busca garantizar el arraigo y vinculación del notario con el país, por lo cual establece que la nacionalidad es un requisito habilitante para ejercer el notariado. El Estado consideró que esa restricción no es arbitraria ni impide a una persona extranjera obtener el título profesional de notario teniendo en cuenta que la Constitución Política de Guatemala establece que existen dos tipos de guatemaltecos, por el modo de adquirir la nacionalidad: guatemaltecos de origen y guatemaltecos naturalizados⁴⁹. Por tal motivo, el ejercicio del notariado no está reservado únicamente para guatemaltecos de origen, a toda persona que quiera ejercer el notariado y tenga una nacionalidad diferente a la guatemalteca, se le exige de forma general y objetiva, que adquiera la nacionalidad como requisito indispensable para inscribirse como notario sin que se impongan cargas o requisitos adicionales a los guatemaltecos naturalizados.

52. Respecto del caso concreto, el Estado consideró que el señor Hendrix no posee el arraigo y vinculación al país, por lo que, si lo inscribiese como notario, se estaría otorgando un privilegio injustificado frente a la universalidad de extranjeros que han cumplido con el requisito de nacionalización⁵⁰. El Estado concluyó que se garantiza el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, en virtud que la distinción hecha es objetiva, proporcional, razonable, legítima y justificada. En consecuencia, que Guatemala no es responsable internacionalmente de violar los artículos 24, 1.1 y 2 de la Convención.

B. Consideraciones de la Corte

53. A la luz de lo expuesto *supra*, la Corte considera relevante desarrollar los siguientes puntos: B.1) El notariado público en Guatemala; B.2) Principio de igualdad y no discriminación; B.3) Análisis del caso concreto, y B.4) Derechos a la protección judicial, a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada.

⁴⁹ Cfr. Constitución Política de Guatemala, artículos 144 y 145, *supra*. De acuerdo con los cuales, son guatemaltecos de origen las personas nacidas dentro del territorio nacional, los hijos de padre o madre guatemalteca nacidos en el extranjero, y los nacionales por nacimiento de las Repúblicas que constituyeron la Federación Centroamericana. Son guatemaltecos naturalizados quienes no encajen en dichos supuestos y obtengan la nacionalidad guatemalteca conforme a la ley.

⁵⁰ El Estado señaló que en Guatemala, según el Archivo General de Protocolos, la entidad encargada de la supervisión notarial, 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.

B.1. El notariado público en Guatemala

54. Del peritaje rendido ante esta Corte por el señor Gabriel Orellana Rojas, se desprende que el requisito de la nacionalidad para el ejercicio de la función notarial en los países con sistema notarial de tipo latino es común⁵¹. Al respecto, el perito Orellana Rojas afirmó que este requisito fue recogido en los Principios de Organización Legal del Notariado Latino, aprobados en el Primer Congreso de Notariado Latino. Entre dichas condiciones, se fijó la ciudadanía por nacimiento o naturalización en el país en que se ejerce la profesión⁵².

55. En esa línea, diversos países que comparten el sistema notarial latino contemplan el requisito de nacionalidad como indispensable para poder otorgar la calidad de notario o notaria. Actualmente este es el criterio mayoritario en los países de la región, entre ellos se

⁵¹ El perito Gabriel Orellana Rojas sostuvo que dentro de la región se encuentran dos sistemas que rigen la actividad notarial: el notariado anglosajón y el notariado latino *Cfr.* Peritaje escrito presentado por Gabriel Orellana Rojas ante la Corte Interamericana (expediente de prueba, fs. 2901 a 2929), y también rendido en audiencia pública ante este Tribunal el 28 de marzo de 2022. Ahora bien, las personas notarias bajo el sistema anglosajón, conocidas como *notary public*, dan autenticidad meramente externa respecto de los documentos sobre los cuales intervienen o autorizan. Siendo así, que la actividad notarial se limita a la constatación de ciertos hechos, como la identificación de los otorgantes en un documento y la legitimación de sus firmas, así como recibir las declaraciones de estos, con o sin juramento, de que lo manifestado en el documento fue firmado en su presencia. No es función de las personas notarias en el sistema anglosajón el constatar si se cumplen los presupuestos y requisitos necesarios para la validez del negocio jurídico documentado. El *notary public* no redacta ni controla la legalidad del contenido de los documentos que se le presentan, por lo que no necesita tener conocimientos jurídicos, no está investido de fe pública del Estado, no autoriza instrumentos públicos con eficacia y efectividad *erga omnes*. Además, en el sistema anglosajón la persona notaria no tiene imparcialidad ni requisitos de acceso a la función. Por otro lado, en el sistema latino las personas notarias producen un tipo especial de documento: el instrumento público. En los sistemas de corte latino, a estos documentos le son atribuidos efectos sustantivos, ejecutivos y probatorios, calidades que no posee un documento notarial en el sistema anglosajón. Así, en el sistema notarial latino el legislador atribuye al instrumento público notarial efectos privilegiados. Los documentos notariales en el sistema de tipo latino son los autorizados por la persona notaria, y pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo. Además, su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Además, los documentos notariales en el sistema latino gozan de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva. Aunado a ello, la actuación notarial en el sistema latino, dada su investidura jurídica, puede extenderse a expedientes de jurisdicción voluntaria, a fin de que pueda conocer, tramitar y resolver a través de dicha jurisdicción voluntaria asuntos carentes de litis, según las competencias previstas en legislaciones internas. Cabe señalar que las personas notarias en cada uno de los países, de acuerdo con la normativa que regula sus funciones, pueden tener diferencias sustanciales en el ejercicio de sus funciones. *Cfr.* Peritaje escrito presentado por Gabriel Orellana Rojas ante la Corte Interamericana, *supra*, y también rendido en audiencia pública ante la Corte, *supra*, y *amicus curiae* presentado por la Unión Internacional del Notariado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente de fondo, fs. 649 a 688).

⁵² *Cfr.* Peritaje escrito presentado por Gabriel Orellana Rojas, *supra*, y también rendido en audiencia pública ante la Corte, *supra*.

encuentran: Argentina⁵³, Bolivia⁵⁴, Brasil⁵⁵, Chile⁵⁶, Colombia⁵⁷, Ecuador⁵⁸, El Salvador⁵⁹, Honduras⁶⁰, México⁶¹, Panamá⁶², Paraguay⁶³, Perú⁶⁴ y República Dominicana⁶⁵; entre otros⁶⁶.

⁵³ "ARTICULO 1º – Para ejercer el notariado se requiere: a) Ser argentino, nativo o naturalizado, debiendo en este último caso, tener diez (10) años de naturalización [...]". Cfr. Ley 12.990, Ejercicio Profesional de Escribanos, art. 1. Consultado el 14 de julio de 2022. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45260/texact.htm>

⁵⁴ "ARTÍCULO 12. (REQUISITOS PARA EL NOMBRAMIENTO). Para ser nombrado notaria o notario de fe pública, además de lo establecido en el Artículo 234 de la Constitución Política del Estado, se requiere: [...]"; Cfr. Ley No. 483, Ley del Notariado Plurinacional, art. 12. Consultado el 14 de julio de 2022. Disponible en: http://www.silep.gob.bo/norma/13245/ley_actualizada; y, "Artículo 234. Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: 1. Contar con la nacionalidad boliviana [...]". Cfr. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, art. 234. Consultado el 14 de julio de 2022. Disponible en: http://www.silep.gob.bo/norma/12928/ley_actualizada

⁵⁵ "Art. 14 La delegación para el ejercicio de la actividad notarial y de registro depende de los siguientes requisitos: [...] II- nacionalidad brasilera; [...]". Cfr. Ley No. 8.935, que reglamenta el artículo 236 de la Constitución Federal, De los Servicios Notariales y de Registros, art. 14. Consultado el 14 de julio de 2022. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm

⁵⁶ "Art. 463. Para ser relator, secretario de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones y notario se requieren las mismas condiciones que para ser juez de letras de comuna o agrupación de comunas."; y "Art. 252. Para ser juez de letras se requiere: 1º Ser chileno; 2º Tener el título de abogado, y 3º Haber cumplido satisfactoriamente el programa de formación para postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 284 bis. [...]". También se debe hacer referencia a los artículos 269 y 284 del mismo cuerpo legal. Cfr. Ley 7471, Código Orgánico de Tribunales, artículos 463 y 252. Consultado el 26 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563>

⁵⁷ "ARTÍCULO 132. Para ser Notario, a cualquier título, se requiere ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener más de treinta años de edad." Cfr. Decreto 960 de 1970, Por el cual se expide el estatuto del Notariado, art. 132. Consultado el 15 de julio de 2022. 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.>

⁵⁸ "ARTÍCULO 299. Requisitos para ser notaria o notario. Para ser notaria o notario se requerirá: Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política; [...]". Cfr. Código Orgánico de la Función Judicial, art. 299. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/631472775>

⁵⁹ "ARTÍCULO 4. Sólo podrán ejercer la función del notariado quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la ley. Para obtener esta autorización se requiere: 1- Ser salvadoreño; [...]". Cfr. Ley de Notariado, art. 4. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/644825717>

⁶⁰ "ARTÍCULO 7.-Para ser Notario se requiere: 1) Ser hondureño por nacimiento y en el libre ejercicio de sus derechos civiles; [...]". Cfr. Decreto 353-2005, Código del Notariado, art. 7. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.poderjudicial.gob.hn/transparencia/regulacion/Documents/Codigo%20del%20Notariado.pdf>

⁶¹ En México, la regulación de la materia se rige por leyes de las entidades federativas, como lo son, entre otras, las siguientes: "Artículo 11. Para ser aspirante al nombramiento de notario es necesario obtener constancia otorgada por el Gobernador del Estado, quien solo podrá otorgarla a quien satisfaga los requisitos siguientes: I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, mayor de veintiocho años; [...]". Cfr. Decreto No. 54, Ley del Notariado del Estado de México, art. 11. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig019.pdf> ; "Artículo 54. Para solicitar el examen de aspirante a Notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos: I. Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen; [...]". Cfr. Ley del notariado para la Ciudad de México, art. 54. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: https://colegiodenotarios.org.mx/doctos/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_LA_CIUADAD_DE_MEXICO_2021.pdf.

⁶² "ARTÍCULO 2120. Para ser Notario de Circuito, Principal o Suplente, en Panamá y Colón, se requieren las mismas cualidades que para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Para ser Notario de Circuito, Principal o Suplente, en los otros lugares de la República, se requiere ser panameño por nacimiento o por naturalización, con más de diez años de residencia continua en la República [...]". Cfr. Código Administrativo, art. 2120. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/41025245>

⁶³ "Art. 102.- Las condiciones requeridas para desempeñar las funciones de Escribano de Registro son: a) ser paraguayo natural o naturalizado [...]". Cfr. Ley No. 879, Código de Organización Judicial, art. 102. Consultado el 15 de julio de 2022. 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>.

⁶⁴ "Artículo 10.- Requisitos de los postulantes Para postular al cargo de notario se requiere: a) Ser peruano de nacimiento. [...]". Cfr. Decreto No. 1049, Decreto Legislativo del Notariado, art. 10. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1947983-decreto-legislativo-del-notariado-n-1049>

⁶⁵ "Artículo 22.- Requisitos. Para ser nombrado notario se establecen los siguientes requisitos: 1) Ser dominicano y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos conforme a la Constitución y las leyes; [...]".

Otros países de la región, que también siguen el sistema notarial latino, como Uruguay⁶⁷ y Nicaragua⁶⁸ no tienen una restricción total a la función notarial debido a la nacionalidad, sino que solicitan algunos requisitos adicionales a las personas extranjeras. Por su parte, Costa Rica establece el principio de reciprocidad en su legislación, según el cual, una persona extranjera podrá ejercer el notariado en territorio costarricense únicamente cuando en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses⁶⁹.

56. La Corte desprende de lo expuesto, que en la región impera el notariado de tipo latino y que la mayoría de las legislaciones de los países que siguen este sistema exigen la nacionalidad como un requisito para el ejercicio del notariado. En ese sistema se entiende mayoritariamente que las personas notarias ejercen función pública en nombre del Estado y los documentos que generan están revestidos de fe pública. La condición de fe pública en la acción notarial confiere seguridad y certeza jurídica a las manifestaciones de voluntad entre las partes. Asimismo, algunas legislaciones otorgan competencias de jurisdicción voluntaria a las personas notarias, supuesto en el cual ejercen funciones propias de esta jurisdicción en casos no contenciosos.

57. El sistema de notariado que ha sido adoptado en Guatemala es el latino. En la legislación guatemalteca el notariado está regulado principalmente en el Código de Notariado, el cual establece que “el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte” (*supra* párr. 21). El sistema de notariado guatemalteco es *numerus apertus*, lo que implica que no existe un número limitado de notarios en el país, sino que para ser notario solo se requiere cumplir con los requisitos legales de nacionalidad, domicilio, título profesional y registro (*supra* párr. 21).

58. Respecto del requisito de nacionalidad, en su *amicus curiae*, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial indicó que, a partir del Decreto No. 1563 de 20 de agosto de 1934, se

Cfr. Ley No. 140-15, Ley del Notariado e Instituye el Colegio Dominicano de Notarios, art. 22. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/840941985>

⁶⁶ Otros Estados latinoamericanos también contemplan el requisito de nacionalidad para el ejercicio del notariado, este es el caso de Cuba y Venezuela. La Ley de las Notarías Estatales de Cuba establece: “ARTÍCULO 8.- Para ser nombrado Notario se exige el cumplimiento de los requisitos siguientes: a) Ser ciudadano cubano;[...]”. *Cfr.* Ley No. 50, de las Notarías Estatales, art. 8. Consultado el 18 de julio de 2022. Disponible en: https://www.ciegodeavila.gob.cu/images/PDF/nuestraRegion/Otras_Direcciones/Justicia/Ley_50_De_las_Notar%C3%ADas_Estatales_y_su_Reglamento_.pdf. Asimismo, la legislación venezolana, en la Ley de Registros y Notarías establece: “Artículo 69. [...] Las Notarías Públicas o Notarios Públicos deberán ser venezolanas o venezolanos, mayores de edad y abogadas o abogados con no menos de cinco años de experiencia profesional.” *Cfr.* Ley de Registros y Notarías, art. 69. Consultado el 18 de julio de 2022. Disponible en: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:VE/ley+de+registros+y+notarias/WW/vid/879958351>

⁶⁷ Originalmente el artículo 2 de Ley Orgánica Notarial de 1878 exigía la ciudadanía natural o legal como requisito indispensable para el ejercicio del notariado. En 1926 se derogó el requisito de ciudadanía, razón de lo cual en el Reglamento Notarial se sustituye en los siguientes términos: “Art. 2.º. Para ser escribano público y ejercer la profesión, se requiere: [...] e) si se trata de un extranjero deberá acreditar, además, que tiene residencia en el país, durante tres años si es casado y durante cuatro si es soltero.” *Cfr.* Decreto Ley No. 1421, Ley Orgánica Notarial y Reglamento Notarial. Consultado el 18 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.aeu.org.uy/Documentos/Ley-Organica-y-Reglamento-Notarial-uc996#:~:text=La%20Ley%20Org%C3%A1nica%20Notarial%20y,el%20ejercicio%20de%20sus%20funciones>.

⁶⁸ “Artículo 10 [...] Para que un Notario recibido o incorporado pueda proceder al ejercicio de su profesión, es menester que la Corte Suprema de Justicia lo autorice para ello mediante el lleno de los siguientes requisitos: [...] b.- Que acompañe el título académico extendido por la respectiva Facultad, y si es extranjero, el decreto gubernativo del reconocimiento de aquel. [...]”. *Cfr.* Ley de Notariado. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.registropublico.gob.ni/Files/PDF/MarcoLegal/Leyes/Ley-Notariado.pdf>

⁶⁹ “Artículo 3.- Requisitos. Para ser notario público y ejercer como tal, deben reunirse los siguientes requisitos: [...] Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones.” *Cfr.* Ley No. 7764, Código Notarial, art. 3. Consultado el 15 de julio de 2022. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=42683

estableció la exigencia de ser ciudadano guatemalteco de origen, como condición habilitante para ejercer el notariado. No obstante, al resolver en segunda instancia la acción de amparo interpuesta por la presunta víctima del presente caso, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca ordenó que el señor Hendrix fuera autorizado a ejercer el notariado una vez adquiriera la nacionalidad guatemalteca por naturalización. Lo anterior, al considerar que el artículo 2 del Código de Notariado debía ser interpretado a la luz del artículo 146 constitucional, según el cual “los guatemaltecos naturalizados tienen los mismos derechos que los de origen” salvo las limitaciones establecidas en la Constitución y que en el texto constitucional no se incluyen restricciones relacionadas con el ejercicio del notariado (*supra* párr. 34).

59. Adicionalmente, a las personas notarias en Guatemala se les otorga la calidad de “auxiliares del órgano jurisdiccional”, al considerar que a través de la fe pública colaboran con los tribunales en la instrumentación de actos procesales. Por tanto, se les concede la función de llevar a cabo actos donde no hay contradictorio⁷⁰. Particularmente, la legislación civil y comercial específica que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos que por disposición legal o por solicitud de los interesados requiera la intervención del juez sin que se promueva controversia entre las partes. Dentro de los asuntos de carácter de “jurisdicción voluntaria” que pueden tramitarse ante un notario son los siguientes: a) Declaratoria de ausencia; b) Declaración de muerte presunta; c) Asiento extemporáneo de partidas; d) Rectificación de partidas; e) Patrimonio familiar; f) Disposición y gravamen de bienes de menores de edad, incapaces y ausentes; g) Proceso sucesorio intestado; h) Proceso sucesorio testamentario; 9) Declaratoria de incapacidad; i) Titulación supletoria; j) Rectificación de área de bien inmueble urbano; k) Localización y desmembración de derechos sobre inmuebles pro indiviso; l) Reconocimiento de preñez o parto; m) Cambio de nombre; n) Identificación de tercero; o) Determinación de edad; p) Reposición de partidas⁷¹; q) Autorizar matrimonios⁷². En la jurisdicción voluntaria también la persona notaria puede actuar como un auxiliar de la Administración Tributaria al realizar determinadas actividades con la compra de papel sellado especial para protocolos o autorizar ciertos contratos o actos, que lo convierte en el canalizador del pago del impuesto al valor agregado, impuesto del timbre fiscal y timbre notarial⁷³.

60. Además, de acuerdo con la legislación interna guatemalteca y según ha sido indicado por el Estado, la persona notaria puede realizar actos y contratos relativos a la propiedad y dominio de bienes inmuebles. Los títulos de propiedad en Guatemala pueden inscribirse, modificarse, ampliarse o enmendarse por medio de un testimonio de escritura pública autorizado por notario únicamente⁷⁴. Asimismo, la persona notaria tiene a su cargo hacer constar la celebración de audiencias, asambleas y reuniones tanto entre personas individuales

⁷⁰ Cfr. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto No. 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, *supra*. En 1983 se amplía las funciones del Notario mediante la Ley de Rectificación de área del Bien Inmueble Urbano, Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado (expediente de prueba, fs. 2561 a 2565).

⁷¹ Cfr. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto No. 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, *supra*; Guía de Calificación de procesos y diligencias de Jurisdicción Voluntaria, de la Procuraduría General de la Nación de Guatemala. Consultado el 17 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://pgn.gob.gt/wp-content/uploads/2016/07/GUI%CC%81A-DE-CALIFICACION%CC%81N-DE-JURISDICCION-VOLUNTARIA.pdf>; y Página web del Archivo General de Protocolos de Guatemala, Expedientes de Jurisdicción Voluntaria. Consultado el 17 de noviembre de 2022. Disponible en: http://ww2.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_content&view=article&id=162&Itemid=154

⁷² Cfr. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, artículo 49, *supra*.

⁷³ Cfr. Ley de Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto No. 37-92, artículos 2.1 y 2.9 (expediente de prueba, fs. 2567 a 2587); Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto No. 27-92, artículos 3.8, 3.9, 6, 7, 8, 9, 16 y 17 (expediente de prueba, fs. 2590 a 2629); Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto No. 82-96, artículo 1 (expediente de prueba, fs. 2632 a 2638).

⁷⁴ Cfr. Código Civil, Decreto Ley No. 106, artículos 1124 y 1130 (expediente de prueba, fs. 1611 a 2032).

o jurídicas, en este último grupo se incluye a las sociedades y organizaciones avaladas por la legislación interna. Están facultados para autorizar y formalizar la constitución de una sociedad civil, asociaciones civiles, organización no gubernamental y sociedades mercantiles⁷⁵. También son auxiliares de la administración de justicia, ya que tienen incidencia en procesos judiciales⁷⁶. En la materia probatoria se establece que una transcripción por notario, y los documentos autorizados por este equivalen a prueba válida⁷⁷. La persona notaria además puede actuar como partidador en los Juicios Orales de División de la Cosa Común o Ejecutor en los Juicios Ejecutivos. En los casos de Quiebra el notario puede intervenir como auxiliar de síndico, participar en la ocupación de bienes y realizar los inventarios y avalúos⁷⁸. En el campo Electoral y de Partidos Políticos para crear un comité para la constitución de un partido político, y para que nazca a la vida jurídica es necesario que se formalice en escritura pública, documento que solo puede ser autorizado por un notario y luego del cumplimiento de trámites y requisitos se podrá proceder a la constitución del partido político, también por medio de escritura pública⁷⁹.

61. En vista de lo expuesto, las personas notarias en Guatemala son profesionales liberales independientes que desempeñan una función pública, a pesar de que no son considerados funcionarios públicos en sentido estricto⁸⁰.

B.2. Principio de igualdad y no discriminación

62. La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación⁸¹. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*⁸². La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio

⁷⁵ Cfr. Código Civil, Decreto Ley No. 106, artículos 1728 y 1729, *supra*; Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República, artículo 16 (expediente de prueba, fs. 2307 a 2548); Reglamento de Inscripción de Asociaciones Civiles, Acuerdo Gubernativo No. 512-98, artículo 1 (expediente de prueba, fs. 2288 a 2292); Ley de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo, Decreto No. 02-2003, artículo 5 (expediente de prueba, fs. 2294 a 2305).

⁷⁶ Cfr. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, artículo 33, *supra*.

⁷⁷ Cfr. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, artículos 181, 186, 192, *supra*.

⁷⁸ Cfr. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, artículos 220, 298, 381, 382 y 384, *supra*.

⁷⁹ Cfr. Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto No. 1-85, artículos 27.h, 52, y 63 (expediente de prueba, fs. 2639 a 2740).

⁸⁰ Cfr. Peritaje escrito presentado por Gabriel Orellana Rojas ante la Corte Interamericana, *supra*, y también rendido en audiencia pública ante este Tribunal, *supra*.

⁸¹ Cfr. *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. 55, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022, Serie C. No. 453, párr. 46.

⁸² Cfr. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003. Serie A No.18, párr. 103; *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)*. *Opinión Consultiva OC-27/21* de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 152, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 46. Lo anterior se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de ser extranjeras u otras causales. Cfr. *Opinión Consultiva OC-18/03, supra*, párr. 103.

fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁸³.

63. Además, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, 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 misma⁸⁴. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación⁸⁵.

64. Por otra parte, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación⁸⁶. Además, la Corte ha señalado que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material⁸⁷.

65. De esta forma, el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados⁸⁸. Asimismo, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable⁸⁹, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido⁹⁰. Además, este Tribunal ha establecido que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual

⁸³ Cfr. *Opinión Consultiva OC-18/03, supra*, párr. 101; *Opinión Consultiva OC-27/21, supra*, párr. 152, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 46.

⁸⁴ Cfr. *Opinión Consultiva OC-4/84, supra*, párr. 53, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 47.

⁸⁵ Cfr. *Opinión Consultiva OC-18/03, supra*, párr. 85; *Opinión Consultiva OC-27/21, supra*, párr. 154, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 47.

⁸⁶ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186; *Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2021. Serie C No. 435, párr. 139, y *Opinión Consultiva OC-27/21, supra*, párr. 156.

⁸⁷ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 199, y *Opinión Consultiva OC-27/21, supra*, párr. 156.

⁸⁸ Cfr. *Opinión Consultiva OC-18/03, supra*, párr. 92; *Opinión Consultiva OC-27/21, supra*, párr. 158, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 49.

⁸⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 49. La Corte ha señalado que por ello, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, pues no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma de la dignidad humana Cfr. *Opinión Consultiva OC-4/84, supra*, párr. 56.

⁹⁰ Cfr. *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 49.

implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva⁹¹.

B.3. Análisis del caso concreto

66. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes han señalado que el señor Hendrix fue objeto de un trato discriminatorio respecto de la autorización para el ejercicio de la profesión de notario debido a que no era nacional guatemalteco por origen ni por naturalización. Para el estudio de la alegada violación del derecho a la igualdad de la presunta víctima solicitaron que este Tribunal examine la legalidad, legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad del requisito de la nacionalidad como condición para el ejercicio del notariado.

67. 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 lo tanto, si bien a lo largo del proceso ante la Corte el debate se ha centrado en la convencionalidad de la nacionalidad como requisito para ejercer el notariado, 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.

68. 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.

69. Tal como se consignó en el acápite de los hechos, Steven Edward Hendrix es nacional estadounidense y ha vivido en forma intermitente en Guatemala por varios períodos entre 1997 y 2006 (*supra* párr. 25 y nota al pie 22). No obstante, entre dichos años el señor Hendrix no tuvo residencia temporal ni residencia permanente en Guatemala, ni se tiene registro de ello hasta la actualidad (*supra* párr. 25 y nota al pie 23). Durante su estadía en Guatemala, el señor Hendrix trabajaba como consultor para la USAID (*supra* párr. 25 y nota al pie 25). En otras palabras, el señor Hendrix era un ciudadano extranjero que vivió de forma intermitente en Guatemala mientras desempeñaba funciones para una agencia del gobierno de los Estados Unidos. Actualmente, el señor Hendrix reside en Washington D.C., se desempeña como funcionario del gobierno de los Estados Unidos, y ha indicado que regresaría a Guatemala una vez cuente con el título de notario (*supra* párr. 25 y nota al pie 25).

70. De lo anterior se desprende que, al momento de solicitar la inscripción para el ejercicio del notariado, el señor Hendrix no tenía residencia en Guatemala. La Corte nota que el artículo

⁹¹ Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie No. 298, párr. 257, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, supra*, párr. 49.

2 del Código de Notariado requiere que el notario se encuentre domiciliado en Guatemala⁹² (*supra* párr. 21). 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 Estado⁹³ y la Comisión. En efecto, el perito Roberto P. Saba en su *affidávit* manifestó que es posible asumir que “el requerimiento de arraigo, vínculo o domicilio en [un] país constituyan criterios funcionales [de restricción] que guarden relación de medio-fin con el fin buscado por el Estado”, entendido este último en el peritaje como el uso adecuado de la fe pública⁹⁴.

71. La exigencia del arraigo cobra especial importancia si se tiene en cuenta el conjunto de competencias y funciones que desempeñan las personas notarias en Guatemala. Al respecto, el Estado afirmó que “el Notario guatemalteco tiene fe pública, que le es delegada por el Estado -en virtud de la soberanía que le asiste- y por disposición legal, mediante la cual es capaz de certificar y dar veracidad sobre actos, hechos, contratos y negocios jurídicos”. Por la fe pública, “el [n]otario actúa en nombre de este [Estado], y ejerce una función pública”. La Corte reconoce que la Convención Americana no impone un sistema notarial determinado ni una modalidad específica del ejercicio del notariado, por lo que los Estados tienen amplia libertad de configuración del respectivo sistema notarial. De ahí la diversidad de regímenes y requisitos que establecen las legislaciones nacionales para el acceso a la función. En el caso de Guatemala, la persona notaria es investida por el Estado y se le atribuye una función pública mediante la cual ejerce autoridad delegada para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos.

72. Además, la Corte evidencia que en Guatemala la función notarial es personal e indelegable, y la prestación del servicio es obligatoria. Las personas notarias realizan diversos actos vinculados con la propiedad y dominio de bienes inmuebles; sociedades civiles y mercantiles, asociaciones civiles, y organizaciones no gubernamentales; validez en materia probatoria; partidos políticos, y funciones de partidario. El protocolo, los documentos y archivos notariales están bajo la custodia del notario, quien lo debe tener a disposición para su examen, inspección y control. Además, son auxiliares de la administración de justicia, en asuntos de carácter de jurisdicción voluntaria (*supra* párrs. 59 y 60). Al respecto, la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece que en Guatemala los notarios son auxiliares del órgano jurisdiccional y colaboran eficazmente con los tribunales a través de su fe pública en la instrumentación de actos procesales, por lo que

⁹² El artículo 32 del Código Civil se establece que: “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en el lugar con el ánimo de permanecer en él”. El artículo 33 establece que: “Se presume el ánimo de permanecer, por la residencia continúa durante un año en el lugar. Cesará la presunción anterior si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte”. Por su parte, el artículo 34 señala que “Si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliada en cualquiera de ellos; pero si se trata de actos que tienen relación especial con un lugar determinado, éste será el domicilio de la persona”. Por último, el artículo 35 indica que: “La persona que no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar donde se encuentra”. *Cfr.* Código Civil, Decreto Ley No. 106, artículos 32, 33, 34 y 35, *supra*.

⁹³ El perito Gabriel Orellana Rojas afirmó que “[l]a nacionalidad guatemalteca como requisito indispensable para ejercer el notariado se justifica atendiendo a la necesidad de asegurar un vínculo de arraigo por parte del notario para con el país, atendiendo que el notariado del sistema latino conlleva el ejercicio de una función pública, aunque el notario no sea funcionario público, como ya se dijo. La importancia del arraigo se fortalece aún más con la exigencia de la domiciliación en el país. El arraigo del notario tiene especial relevancia[,] también se justifica en el caso guatemalteco por cuanto que la legislación penal instituye la posibilidad de imponer como pena accesoria para los extranjeros «la expulsión de extranjeros del territorio nacional» (Artículo 42 del Código Penal); sanción que, a su vez, se corresponde con las penas accesoria[s] de «inhabilitación absoluta» y la «inhabilitación especial» para los nacionales”. *Cfr.* Peritaje escrito presentado por Gabriel Orellana Rojas ante la Corte Interamericana, *supra*, y también rendido en audiencia pública ante este Tribunal, *supra*.

⁹⁴ *Cfr.* Peritaje rendido por Roberto P. Saba mediante *affidávit* de 21 de marzo de 2022 (expediente de prueba, fs. 2867 a 2895).

se amplía la función del notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil (*supra* párr. 59). En vista de dicha regulación, Guatemala adujo que al ser el notario un auxiliar de los Tribunales de Justicia y en virtud de la fe pública otorgada, el Estado decidió elevarlo al rango de Magistratura Voluntaria, encomendándole la tramitación de determinados asuntos en jurisdicción voluntaria, esto con el afán de no saturar, ni sobrecargar las actividades del organismo judicial, realizando actividades que antes estaban reservadas a los jueces, logrando así que los derechos de las personas que acudan a esta vía estén debidamente protegidos y se les garantice el acceso a la justicia.

73. 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.

74. En razón de lo anterior, la Corte estima que el requisito del arraigo busca salvaguardar la rendición de cuentas por parte de aquellas personas que ejerzan la función pública notarial. Para que el interés público sea protegido, se requiere contar con la seguridad de la existencia de un vínculo estrecho de la persona notaria con el Estado.

75. En el presente caso, ya se ha señalado que el señor Hendrix nunca tuvo arraigo en Guatemala, ni hay otros elementos en el expediente que permitan demostrar su vínculo en el territorio del país donde requirió ser autorizado para ejercer como notario. Desde la anterior perspectiva es claro que el señor Hendrix 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.

76. En consecuencia, este Tribunal considera que el Estado no violó el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Steven Edward Hendrix.

B.4. Derechos a la protección judicial, a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada⁹⁵

77. En lo que respecta a la alegada violación del artículo 25.1 de la Convención Americana, la Corte recuerda que el derecho a la protección judicial implica la obligación de garantizar, a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales⁹⁶. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes⁹⁷. Esto

⁹⁵ Artículos 25.1, 20, 26 y 21 de la Convención Americana.

⁹⁶ Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 95, y *Caso Cuya Lavy y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de septiembre de 2021. Serie C No. 438, párr. 170.

⁹⁷ Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos*

implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente⁹⁸. La efectividad del recurso judicial implica que el análisis por la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas⁹⁹. Este Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función de una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima¹⁰⁰.

78. En el presente caso, la Corte nota que, en su sentencia, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala analizó los alegatos presentados por la presunta víctima, e incluso dejó sin efecto las resoluciones administrativas y judiciales recurridas que omitían resolver la problemática relacionada con el requisito de la nacionalidad guatemalteca para ejercer el notariado¹⁰¹. Así, la Corte de Constitucionalidad se separó de la literalidad del artículo 2.1 del Código de Notariado y realizó una interpretación a la luz del artículo 146 de la Constitución Política, en virtud de la cual estableció que tanto las personas guatemaltecas de origen como las naturalizadas podrían ejercer el notariado (*supra* párr. 34). Por tanto, a pesar de que la sentencia que resolvió el recurso de amparo no acogió en su totalidad las pretensiones del señor Hendrix, este Tribunal considera que el señor Hendrix tuvo acceso a un recurso judicial efectivo. En consecuencia, la Corte considera que el Estado no violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Steven Edward Hendrix.

79. En vista de lo resuelto en el apartado B.2. sobre el principio de igualdad y no discriminación, la Corte considera que no es necesario pronunciarse sobre las alegadas vulneraciones a los derechos a la nacionalidad y al trabajo, establecidos en los artículos 20.3 y 26 de la Convención Americana, al haber declarado que el Estado no violó los artículos 24, 1.1 y 2 de la Convención Americana.

80. Por otra parte, durante la audiencia pública del presente caso, los representantes alegaron la violación del artículo 21 de la Convención con base en el principio *iura novit curie*. La Corte advierte que los representantes señalaron que se habría presentado una retención de los títulos en Derecho y en Notariado del señor Hendrix por parte de la USAC. Al respecto, el Estado sostuvo que la razón por la cual la USAC no ha entregado los títulos al señor Hendrix, fue porque no inició las gestiones correspondientes ante la USAC (*supra* párr. 28). Este Tribunal considera que no cuenta con elementos fácticos y probatorios suficientes para analizar estos argumentos por lo que no se pronunciará sobre la alegada violación del artículo 21 de la Convención Americana.

Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24, y *Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465, párr. 90.

⁹⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-9/87, *supra*, párr. 24, y *Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2022. Serie C No. 464, párr. 116.

⁹⁹ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 108.

¹⁰⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 67, y *Caso Cuya Lavy y otros Vs. Perú, supra*, párr. 171.

¹⁰¹ En dicha sentencia ordenó al Colegio de Abogados y a la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales que emitieran una nueva resolución que contenga la autorización del ejercicio de notariado, condicionando a que cumpla con los requisitos exigidos. Cfr. Sentencia de 21 de abril de 2004 emitida por la Corte de Constitucionalidad, *supra*.

VII PUNTOS RESOLUTIVOS

81. Por tanto,

LA CORTE,

DECLARA:

Por seis votos a favor y uno en contra, que:

1. El Estado no es responsable por la violación del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respeto y garantía establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Steven Edward Hendrix, en los términos de los párrafos 66 a 76 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Rodrigo Mudrovitsch.

Por seis votos a favor y uno en contra, que:

2. El Estado no es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Steven Edward Hendrix, en los términos del párrafo 78 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Rodrigo Mudrovitsch.

Y DISPONE

Por unanimidad, que:

3. La Secretaría de la Corte notifique la presente Sentencia a la República de Guatemala, a los representantes de la presunta víctima y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4. Se archive el expediente.

Las Juezas Nancy Hernández López y Patricia Pérez Goldberg dieron a conocer a la Corte su voto concurrente, y el Juez Rodrigo Mudrovitsch dio a conocer a la Corte su voto disidente.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 7 de marzo de 2023.

Corte IDH. Caso *Hendrix Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 7 de marzo de 2023.

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Humberto A. Sierra Porto

Nancy Hernández López

Verónica Gómez

Patricia Pérez Goldberg

Rodrigo Mudrovitsch

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTENTE DE LAS
JUEZAS NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ Y PATRICIA PÉREZ GOLDBERG
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO HENDRIX VS. GUATEMALA
SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 2023
(Fondo)

Concurriendo a la decisión mayoritaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte" o el "Tribunal"), emitimos este voto¹ con el objeto de explicar por qué el requisito contemplado en la legislación interna de Guatemala, consistente en exigir la nacionalidad por naturalización a las personas que ejerzan como Notarios, no contraviene el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "la CADH"), en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma.

1. En primer lugar, la sentencia razona sobre la base de determinar si el Señor Hendrix se encontraba o no en una situación fáctica similar a las personas nacionales que ejercen el notariado en Guatemala. Realiza este examen ya que solo en el evento de haberse encontrado la presunta víctima en condiciones semejantes, cabría analizar si existió o no un trato diferenciado injustificado, con la consecuente vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención.
2. Sostiene la sentencia que las personas que ejercen el notariado en Guatemala no solo requieren ser nacionales guatemaltecas, sino que también -entre otros requisitos- deben acreditar su arraigo en el país. Esta última exigencia se justifica por las variadas funciones que cumplen los notarios, todas las cuales hacen concluir que ejercen un rol público que debe estar sometido al principio de rendición de cuentas y a una supervisión permanente. Tal supervisión permanente sólo puede ser ejercida respecto de las personas notarias si éstas tienen arraigo en el país.
3. En el caso concreto, la sentencia concluye que el Señor Hendrix nunca tuvo residencia temporal ni permanente en Guatemala, toda vez que era

¹ Artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH: "Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias".

un ciudadano extranjero que vivía en forma intermitente en Guatemala mientras desempeñaba funciones para una agencia del Gobierno de los Estados Unidos². Por lo anterior, al no haber tenido el Señor Hendrix arraigo en el país donde pretendía ejercer el notariado, no se encontraba en una situación fáctica similar a las otras personas notarias en Guatemala. Por ende, la sentencia concluye que no existió violación por parte del Estado del artículo 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma.

4. Sin perjuicio de compartir el razonamiento de la Corte sobre el punto y, por cierto, la conclusión que exonera de responsabilidad internacional a la República de Guatemala, consideramos que en este caso la Corte debió analizar si la exigencia de nacionalidad para las personas que ejercen el notariado en Guatemala constituye o no un trato discriminatorio que vulnera el derecho a la igualdad, por ser el tema central del proceso planteado ante la Corte.
5. Sobre la materia, es necesario en primer lugar hacer presente que no todo trato diferenciado del Estado respecto de personas extranjeras puede ser considerado constitutivo de discriminación. Según lo ha establecido esta Corte, una diferencia de trato se considera discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido³. En otras palabras, en el caso *sub lite*, a efectos de determinar si la restricción del ejercicio del notariado respecto de una persona extranjera que no ha adquirido la nacionalidad guatemalteca resulta compatible con la Convención Americana y los estándares establecidos por este Tribunal en la materia, debemos examinar la legalidad, la finalidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de este requisito.
6. Respecto del primer requisito en examen, esto es, que la restricción esté contemplada en la ley, debemos tener presente que el artículo 2.1. del Código del Notariado establece que para ejercer el notariado se requiere ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República. Con respecto a la expresión "guatemalteco natural", la Corte Constitucional interpretó el artículo 2.1 del Código de Notariado en relación con el artículo 146 de la Constitución Política de Guatemala, por lo que modificó la versión literal de la referida norma y determinó que cuando se hace alusión a

² Párrafo 69.

³Cfr. *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200; *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 125, y *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 453, párr. 49.

“guatemalteco natural” debe entenderse “natural y/o naturalizado”⁴.

7. A continuación, es necesario preguntarse cuál es la finalidad que persigue el Estado al imponer la restricción y si esta es compatible con lo dispuesto en la Convención⁵. Al respecto, resulta legítima la finalidad alegada por el Estado de asegurar el arraigo de las personas notarias a objeto de garantizar el principio de rendición de cuentas. En efecto, las personas que ejercen el notariado en Guatemala desarrollan una función pública, son auxiliares de la administración de justicia en materias no contenciosas y están sujetas al principio de rendición de cuentas a través de una supervisión permanente que ejerce el colegio profesional. La restricción tiene entonces una finalidad que se enmarca dentro del interés general que y por tanto no contraviene la Convención. Por otra parte, según señaló el perito Orellana en la audiencia pública, el requisito de la nacionalidad busca reforzar la independencia en el ejercicio de la función de notario, la cual no se satisface con el requisito del arraigo⁶. En ese sentido, el arraigo, por sí mismo, no garantizaría los fines establecidos en la ley, sino sólo uno de ellos, el de la rendición de cuentas, dejando de lado la independencia, que es central en el ejercicio de la función notarial.
8. En consecuencia, la medida adoptada por el Estado de Guatemala es idónea para alcanzar las finalidades legítimas que se persigue, porque el requisito de la nacionalidad hace posible la supervisión permanente,

⁴ Cfr. Declaración pericial de Gabriel Orellana Rojas rendida ante la Corte en audiencia virtual llevada a efecto el 28 de marzo de 2022.

⁵ Artículo 30 de la Convención: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

⁶ Al respecto, el perito Orellana en la audiencia pública manifestó que:

Entonces aquí el problema que yo veo es que dentro del notariado latino, el notario debe ser independiente en su criterio y en sus acciones. Un notario extranjero, póngale por caso para ponerlo en la moda del día de hoy, de nacionalidad estadounidense podría en un momento dado verse compelido por decisiones tomadas por el departamento de Estado, por la oficina de lo FAC o cualquier otra oficina de Estados Unidos que en un momento determinado califique a determinadas personas guatemaltecas como inhábiles para tener relaciones, transacciones y operaciones comerciales o jurídicas con ciudadanos de Estados Unidos. Entonces este notario estadounidense que está trabajando y ejerciendo su profesión en Guatemala en un momento dado deja de tener las características más vitales que tiene el notariado latino como es la independencia, porque él ya no va a obedecer a su propia conciencia, ni a sus propios intereses sino que sabe que si incumple los mandatos provenientes del Dpto. de Estado o cualquiera otra oficina pública de Estados Unidos que tiene esa potestad, no va a ejercer la profesión ni el mandato de fededancia que recibió del Estado de Guatemala que en este caso es ajeno a esa relación. O sea, aquí lo que estamos perdiendo de vista es la característica de la independencia que tiene que tener el notario latino. [...] También indicó que el hecho de que el pudiera tener el arraigo sin tener la nacionalidad, vamos a suponer[lo] que así fuera, el otro aspecto que tenemos es que cualquier medida que se tomara de [carácter] cautelar, una fianza, un seguro, lo que usted quiera, eso no va a ser garantía completa de que ese notario extranjero va a gozar de una independencia total frente a los requerimientos que le formula la ley Guatemalteca, porque, porque si el día de mañana el señor Hendrix recibe una subpoena [orden escrita para atender a la Corte] de los Estados Unidos, impidiéndole que atienda a un listado de clientes potenciales de la República de Guatemala él no es independiente. Declaración rendida por Gabriel Orellana ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de marzo de 2022.

la rendición de cuentas y refuerza el concepto de independencia de las personas notarias. Se trata de una medida estatal adecuada para alcanzar las legítimas finalidades procuradas por el Estado.

9. Por último, cabe examinar si la exigencia de nacionalidad es una medida necesaria y proporcional tomando en cuenta las funciones que realiza una persona notaria en Guatemala. La nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado por medio del cual se obliga con él, mediante relaciones de lealtad y fidelidad y que lo hace acreedor de su protección diplomática y consular⁷. Lo anterior implica que la persona adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Cabe destacar que el ejercicio de la función pública por los notarios es un derecho para su titular, pero también es una obligación, porque no puede negar su ejercicio en caso de ser requerido. El Estado entonces delega funciones públicas en la persona notaria a través de la ley, la reviste de fe pública, por lo que razonablemente puede exigir a la persona notaria un vínculo jurídico y político que la ligue con el Estado. La autoridad estatal tiene competencia para establecer el sistema de atribución de fe pública que garantice una fiscalización de la función delegada y una efectiva rendición de cuentas. En razón de estas consideraciones es posible concluir que la exigencia de nacionalidad establecida en el ordenamiento jurídico guatemalteco es tanto necesaria -por cuanto no se vislumbran otras alternativas que permitan asegurar el cabal cumplimiento del objetivo trazado - como estrictamente proporcional. En este último sentido, en efecto, el sacrificio inherente a la restricción no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación⁸. No es posible olvidar que las personas notarias son depositarias de la fe pública en el ejercicio de sus labores, y en el caso de Guatemala, además son auxiliares de la administración de justicia, por lo cual la exigencia de que dichas personas tengan la calidad de nacionales del Estado en cuyo nombre actúan, no implica una afectación desmesurada.
10. Adicionalmente, dado que la exigencia de la nacionalidad también abarca la posibilidad de que sea obtenida por naturalización, en virtud de la decisión adoptada por la Corte Constitucional de Guatemala, consideramos que, se contempla una medida menos restrictiva, toda vez que permite que extranjeros ejerzan la función de notariado cuando

⁷ *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 91 y *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. 35. Además, cabe señalar que en dicha Opinión Consultiva OC-4/84 se expresa que "tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos", párr. 32.

⁸ *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83.

se hayan naturalizado, en vez de negarles por completo el acceso al ejercicio de esta función, medida que constituiría una restricción más gravosa. En ese sentido, consideramos que la decisión del Estado no tuvo como fundamento una regulación emitida de forma particular y deliberada con fines discriminatorios para ser aplicada a la presunta víctima por su condición de extranjero, ni en razón de su origen nacional, por lo que consideramos que la exigencia de la nacionalidad por naturalización contenida en el artículo 2.1 del Código Notarial de Guatemala, es un requisito objetivo y razonable que obedece a las características particulares del notariado guatemalteco.

11. Por todo lo expuesto, concluimos que la restricción impuesta por el Estado es legítima, cumple con los estándares internacionales y no vulnera el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma.

Nancy Hernández López
Jueza

Patricia Pérez Goldberg
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

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 Guatemala¹. 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")².

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).

* La presente versión del Voto es una traducción del original que fue redactado en portugués.

¹ 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".

² 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")³. En la época de los hechos trabajaba para el gobierno de los Estados Unidos. Según consta en la Sentencia⁴, entre 1997 y 2006, el Sr. Hendrix entró en Guatemala⁵ 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"⁶. El arraigo, según explica el perito Gabriel Orellana Rojas, se compondría por tanto de dos elementos: domicilio y nacionalidad⁷.

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 origen⁸. 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

³ 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.

⁴ *Cfr.* Sentencia, párr. 25.

⁵ *Cfr.* Sentencia, párr. 25.

⁶ *Cfr.* Escrito de Contestación del 14 de junio de 2021, párr. 114.

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

⁸ *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*⁹. 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 rechazada¹⁰.

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*¹¹. 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 Constitución¹², 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 naturalizados¹³, 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 guatemalteca¹⁴.

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 Guatemala¹⁵. 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

⁹ 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.

¹⁰ Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junio de 2002.

¹¹ Cfr. Expediente No. 1006-2002, Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Cfr. Sentencia, párr. 25.

¹⁵ 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 Comisión¹⁶.

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"*¹⁷, la Sentencia discute la importancia del criterio "arraigo" considerando el conjunto de competencias y funciones que desempeñan los notarios en Guatemala¹⁸. 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 función¹⁹.

17. A este respecto, concluye que la exigencia del arraigo salvaguarda la posibilidad de responsabilidad de los notarios, que ejercen una función de interés público²⁰. 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"*²¹, 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

¹⁶ Cfr. Sentencia, párrs. 67-70.

¹⁷ Cfr. Sentencia, párr. 67.

¹⁸ Cfr. Sentencia, párrs. 70-71.

¹⁹ Cfr. Sentencia, párr. 73.

²⁰ Cfr. Sentencia, párr. 74.

²¹ 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**"²². 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 administrativo²³ como en las dos decisiones judiciales²⁴- **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 profesional²⁵. 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**.

²² 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.

²³ 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".

²⁴ 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.

²⁵ 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 derecho²⁶. 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 característica²⁷. 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 válida²⁸, en violación de un deber de no tratar de forma diferente a sujetos en condiciones similares, siendo el único factor diferenciador esa característica²⁹. El trato discriminatorio es injusto y frecuentemente suele ser consecuencia de la ignorancia, los estereotipos, los prejuicios y las estigmatizaciones³⁰. El tipo de tratamiento de inferioridad que produce la discriminación es degradante para la persona inferiorizada, ya que afecta a su dignidad, autoestima y autonomía³¹.

²⁶ 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/

²⁷ 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.

²⁸ *Ibid.*, p. 64-65.

²⁹ *Ibid.*, p. 73.

³⁰ 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.

³¹ 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"*³². 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 sentencia³³, 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 24³⁴.

28. Como afirma Lauterpacht, el derecho a la igualdad y a la no discriminación es el *"punto de partida de todas las demás libertades"*³⁵ 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)³⁶ 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 discriminatoria³⁷. Así, aunque tales normas o prácticas puedan parecer neutras en su formulación, pueden tener efectos negativos en la práctica. Entre las

³² 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

³³ Cfr. Sentencia, párrs. 63-65.

³⁴ 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.

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

³⁶ 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.

³⁷ 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*³⁸. 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*"³⁹.

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"⁴⁰, 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 proporcional⁴¹. 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 razonables⁴². 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

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² 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 enunciativos⁴³.

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 sospechoso⁴⁴ 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 migrante⁴⁵.

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 nacional⁴⁶. 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 indocumentado⁴⁷ y reiteró que los Estados sólo

⁴³ 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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ "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."

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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 humanos⁴⁸.

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 discriminación⁴⁹. 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 desarrollados⁵⁰.

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 migrantes⁵¹.

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

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

estructurales⁵². 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 subjetivos⁵³. 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 derechos⁵⁴.

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 estricto⁵⁵.

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

⁵² 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.

⁵³ 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.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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, legítima⁵⁶. 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 proporcionalidad⁵⁷. 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"*⁵⁸.

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 partida⁵⁹. En la OC N° 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*

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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

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

*finis arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana*⁶⁰.

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 requisito⁶¹.

46. La máxima de la proporcionalidad⁶² 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 estricto⁶³. El primer requisito exige analizar si la medida diferenciadora es idónea, es decir, si persigue un objetivo legítimo e imperioso, de conformidad con la Convención⁶⁴. El segundo criterio exige que la medida sea necesaria para alcanzar ese objetivo, es decir, que no pueda ser sustituida por un medio menos lesivo⁶⁵, 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 afectados⁶⁶. En esta sección, trataré los criterios en secuencia⁶⁷.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 227.

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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 buscados⁶⁸. Lo que se requiere es una "conexión racional" entre la medida restrictiva y los fines perseguidos⁶⁹. 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 distinción⁷⁰, examinar si la medida persigue un fin legítimo⁷¹ y convencionalmente imperativo⁷².

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"⁷³.

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

⁶⁸ 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.

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

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ 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 contenido⁷⁴. 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*"⁷⁵.

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 personal⁷⁶ —, 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*"⁷⁷.

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*"⁷⁸. 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 voluntaria⁷⁹. Así, el notario tiene fe pública para conferir certeza jurídica a las relaciones entre particulares⁸⁰ mediante instrumentos públicos autenticados durante sus actividades notariales⁸¹. La noción de fe pública es, por tanto, un elemento central de la identidad del notario⁸².

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*⁸³. 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*"⁸⁴. Tales características derivan del carácter profesional propio del Sistema Notarial Latino, adoptado por Guatemala y otros países del continente americano⁸⁵.

⁷⁴ 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.

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

⁷⁶ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 30.

⁷⁷ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 8.

⁷⁸ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 31.

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

⁸⁰ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párrs. 81 y 225.

⁸¹ 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".

⁸² 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. [...]".

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

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

⁸⁵ 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 candidato⁸⁶. 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 sí⁸⁷ - y de su constitución asumiendo un rasgo claramente paradójico⁸⁸ - 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 país⁸⁹. 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 particulares⁹⁰, 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"⁹¹, desde la Paz de Westfalia⁹².

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 ejercicio⁹³. 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 Convención⁹⁴. Este llamamiento a la

⁸⁶ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 227.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ 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 [...]".

⁹⁰ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 225.

⁹¹ 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.

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

⁹³ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 82.

⁹⁴ 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 internacional⁹⁵, ya sea en el ámbito de los Derechos de los Tratados⁹⁶ o en el de la protección de los derechos humanos⁹⁷. 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 descalificación 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 Humanos⁹⁸ 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 dispone⁹⁹, 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.”

⁹⁵ 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”.

⁹⁶ 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”.

⁹⁷ *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.”

⁹⁸ *Cfr.* CIDH. Informe de Fondo 194/20, párrs. 51-52.

⁹⁹ *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 Estado¹⁰⁰ – 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 fe¹⁰¹. 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 impunidad¹⁰².

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 derecho¹⁰³. 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 Estado¹⁰⁴.

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*

¹⁰⁰ Cfr. STOLLEIS, Michael. “La Idea del Estado Soberano”. In: La textura histórica de las formas políticas. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 32.

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

¹⁰² “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.

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

¹⁰⁴ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 84 y ss.

*lesividad de aquéllas*¹⁰⁵. El juicio de necesidad es, así, eminentemente comparativo¹⁰⁶ 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 legítimos¹⁰⁷.

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 nacionalidad¹⁰⁸. 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 obligaciones¹⁰⁹. 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

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ 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.

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

¹⁰⁸ Cfr. Sentencia, párrs. 48-52.

¹⁰⁹ 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."

262¹¹⁰, 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 legal¹¹¹, la constante supervisión de las autoridades y de los órganos colegiados¹¹², y la observancia de las reglas de ética que guían el ejercicio profesional a nivel nacional e internacional¹¹³. 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 notarial¹¹⁴, y el poder del Estado para fiscalizar, inspeccionar y sancionar las actividades notariales, sea de forma directa o por medio del órgano colegiado notarial¹¹⁵.

¹¹⁰ 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 [...]".

¹¹¹ 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."

¹¹² 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."

¹¹³ 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."

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ 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 documentos¹¹⁶. Si se demuestra tales irregularidades, el notario puede incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria¹¹⁷.

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 perjudicado¹¹⁸, en los términos del artículo 1645 del Código Civil de Guatemala¹¹⁹. Asimismo, el artículo 35 del Código de Notariado prevé la responsabilidad civil del notario en los casos de nulidad del instrumento público¹²⁰.

73. En cuanto a la responsabilidad penal, si el notario comete alguna de las infracciones previstas en el Código Penal¹²¹, 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 normativo¹²².

¹¹⁶ 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."

¹¹⁷ 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".

¹¹⁸ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párrs. 63-64.

¹¹⁹ 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".

¹²⁰ 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".

¹²¹ 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.

¹²² 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 penal¹²³.

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 notario¹²⁴. 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*¹²⁵.

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”*¹²⁶.

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”.

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

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

¹²⁵ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 72.

¹²⁶ 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*¹²⁷.

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”¹²⁸ 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”¹²⁹.

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

¹²⁷ Cfr. Peritaje de Roberto P. Saba de 21 de marzo de 2022, p. 20.

¹²⁸ 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.

¹²⁹ 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 Guatemala¹³⁰. 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 1961¹³¹ permite a los guatemaltecos o españoles de nacimiento adquirir la nacionalidad del otro Estado al establecer su residencia en su territorio¹³². 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*¹³³, “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

¹³⁰ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 167.

¹³¹ 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.

¹³² 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”.

¹³³ 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>. 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 humanos¹³⁴. 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 justicia¹³⁵.

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 justicia¹³⁶.

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”¹³⁷.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ 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.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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 humanos¹³⁸. Por tanto, no hay obligación de decidir a favor, siempre que se resuelvan, subsanen y, en su caso, reparen las circunstancias de hecho y legales¹³⁹.

96. Además de ello, en los casos *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* (2018) y *Zegarra Marín Vs. Perú* (2017)¹⁴⁰, 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 arbitraria¹⁴¹.

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 Abogado¹⁴².

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

¹³⁸ Cfr. 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. 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.

¹³⁹ 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.

¹⁴⁰ 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.

¹⁴¹ 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.

¹⁴² 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**¹⁴³.

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**¹⁴⁴.

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 notario¹⁴⁵. 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] (...) ¹⁴⁶

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)¹⁴⁷. Por ello, se decidió condicionar la inscripción notarial a la adquisición de la nacionalidad guatemalteca.

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junio de 2002.

¹⁴⁵ Cfr. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004, Página No. 7.

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

¹⁴⁷ 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 notario¹⁴⁸.

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 ¹⁴⁹. 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 víctima¹⁵⁰. En este tema, por lo tanto, examinaré si las decisiones judiciales han hecho **suficiente revisión judicial** ¹⁵¹ 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 Convención¹⁵².

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 motivación¹⁵³.

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

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

¹⁴⁹ 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.

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ 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.

¹⁵² 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.

¹⁵³ 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 inconstitucional¹⁵⁴. 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”¹⁵⁵. 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 derechos¹⁵⁶. 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 laborales¹⁵⁷. 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 ellos¹⁵⁸.

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

¹⁵⁴ Cfr. Sala Constitucional Costa Rica. Resolución No. 02093-1993.

¹⁵⁵ Sala Constitucional Costa Rica. Resolución No. 03300-2004.

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

¹⁵⁷ 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.

¹⁵⁸ Por ejemplo, Mina Cuero, 131, Benites 135, Aguinaga 98.

discriminación y con igualdad de oportunidades¹⁵⁹. 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 derecho¹⁶⁰. 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 trabajo¹⁶¹.

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 discriminatorios¹⁶².

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 demás¹⁶³. 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 América¹⁶⁴. Por ello, sostuvo que existe "*una práctica general, uniforme y armónica, que se ha mantenido en el tiempo, en cuanto al requisito de*

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ 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.

¹⁶² 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.

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

¹⁶⁴ 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"¹⁶⁵.

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 inexistentes¹⁶⁶. 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 público¹⁶⁷. 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*"¹⁶⁸.

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

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

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

¹⁶⁷ Cfr. Escrito de Contestación de 14 de junio de 2021, párr. 55.

¹⁶⁸ 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.

Argentina¹⁶⁹

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

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

Bolivia¹⁷⁰

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.

Brasil¹⁷¹

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.

Colombia¹⁷²

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.

Ecuador¹⁷³

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

¹⁷⁰ 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-lur-inacional.pdf>>. Consultado el: 04 mayo. 2023.

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

¹⁷² 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.

¹⁷³ Cfr. Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador). Disponible en: <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

Panamá¹⁷⁴

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

Paraguay¹⁷⁵

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 Salvador¹⁷⁶

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

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

¹⁷⁵ 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.

¹⁷⁶ Cfr. Decreto 296 de 1992 (El Salvador). Disponible en: <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.

Honduras¹⁷⁷

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 2¹⁷⁸. 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 Convención¹⁷⁹. 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,

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ Cfr. Sentencia, punto resolutivo n. 1.

¹⁷⁹ 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 decisiones¹⁸⁰ tanto los instrumentos del sistema interamericano como la jurisprudencia de la Corte, deber que se extiende a otras autoridades nacionales¹⁸¹. 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

¹⁸⁰ 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, párr. 124.

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

VOTO DISSIDENTE DO JUIZ RODRIGO MUDROVITSCH

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO HENDRIX VS. GUATEMALA

SENTENÇA DE 7 DE MARÇO DE 2023

(MÉRITO)

I. Introdução

1. Discute-se, no caso *Hendrix Vs. Guatemala*, a responsabilidade internacional do Estado pela prática de potenciais violações de direitos humanos em contexto de impedimento do exercício profissional em razão da nacionalidade. A alegada vítima, Sr. Hendrix, cidadão estadunidense, foi impedido de concretizar a sua inscrição como notário perante o *Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala* ("CANG") por não ser guatemalteco de origem ou naturalizado. Após interpor recursos administrativos e judiciais, a Corte Constitucional da Guatemala condicionou o exercício profissional à aquisição da nacionalidade guatemalteca.

2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos ("Corte IDH") considerou que o descumprimento do critério "domicílio", previsto no artigo 2.1 do Código de Notariado guatemalteco, era suficiente para que a alegada vítima não pudesse se inscrever como notário na Guatemala

3. ¹ Como consequência, a Corte IDH também afastou as alegações de violação aos artigos 24, 25 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("Convenção")².

4. Com o máximo respeito à posição majoritária da Corte IDH, estimo que, no presente caso, era necessário reafirmar os *standards* interamericanos em relação ao princípio da igualdade e não discriminação (artigo 24 da Convenção) e explorar detalhadamente a aplicação do teste de proporcionalidade da medida restritiva de direitos nos casos de impedimento de exercício profissional em razão da nacionalidade. Além disso, entendo que a restrição profissional não foi devidamente analisada pelas instâncias administrativas e judiciais competentes, privando o sr. Hendrix do acesso à revisão judicial (artigo 25 da Convenção) e do direito ao trabalho, por ter sido impedido de exercer a função notarial (artigo 26 da Convenção).

5. Assim, este voto dissidente estrutura-se em quatro partes: **(II)** exposição do contexto fático que deu origem às violações; **(III)** reestabelecimento do critério efetivamente aplicado pela justiça guatemalteca ao sr. Hendrix (nacionalidade) e análise da violação do direito à igualdade e não discriminação na adoção da condição da nacionalidade para o exercício notarial, incluindo a aplicação do teste da proporcionalidade para diferenciações entre nacionais e não nacionais para o

¹ Cfr. Corte IDH. Caso Hendrix vs. Guatemala. Sentença de 7 de março de 2023. Serie C No. 485, Par. 70 a 71. Em diante, "Sentença".

² Cfr. Sentença, Par. 78 e 79.

impedimento profissional na Guatemala; **(IV)** violação do direito ao devido processo e à proteção judicial; **(V)** e violação do direito ao trabalho.

II. Do caso em julgamento

6. A alegada vítima no caso em tela, o Sr. Hendrix, é cidadão estadunidense com títulos de Doutor em Direito pela Universidade de Wisconsin-Madison nos Estados Unidos da América, Doutor em Direito e Advogado pela Universidad Mayor de San Andrés na Bolívia, e detentor dos títulos de advocacia e notariado na Universidad de San Carlos de Guatemala ("USAC")³. À época dos fatos, trabalhava para o governo dos Estados Unidos da América. Conforme consta na Sentença⁴, entre 1997 e 2006, o Sr. Hendrix ingressou diversas vezes na Guatemala⁵, sendo que o último ingresso no país foi em 16 de abril de 2006.

7. O art. 2º do Código de Notariado guatemalteco, dentre outros requisitos para o exercício da profissão, exige que o notário seja um profissional de Direito, esteja inscrito em um Colégio Profissional (o Colégio de Advogados e Notários da Guatemala ou "CANG") e possua nacionalidade guatemalteca de origem ou adquirida. De acordo com o Estado, a justificativa para a exigência da nacionalidade é o fato 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*"⁶. O arraigo, conforme explicou o perito Gabriel Orellana Rojas, seria, portanto, composto por dois elementos: o domicílio e a nacionalidade⁷.

8. Em 22 de novembro de 2000, o Sr. Hendrix apresentou solicitação de inscrição como Advogado e Notário perante o CANG. Entretanto, a Junta Diretiva do Colégio autorizou apenas a sua inscrição como advogado e negou a inscrição como notário, sob a justificativa de que a previsão legal permitia apenas a inscrição de profissionais guatemaltecos de origem⁸. O Sr. Hendrix tentou, por três vezes, obter a reconsideração da decisão em uma instância administrativa e duas judiciais, quais sejam: a *Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala*, a *Sala Tercera de la Corte de Apelaciones* e a *Corte Constitucional Guatemalteca*.

9. Primeiramente, o Sr. Hendrix apresentou um recurso de apelação contra o indeferimento parcial do seu pedido por parte do CANG. Referido recurso foi indeferido em 22 de abril de 2002 pela *Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales*

³ Em 19 de setembro de 1997, perante a Universidade de San Carlos de Guatemala, o Sr. Hendrix apresentou o pedido de reconhecimento do título de Doutor em Ciências Jurídicas, expedido pela Universidade de Wisconsin-Madison (EUA). Em 17 de novembro de 1997, a Junta Diretiva da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da USAC homologou o pedido e concedeu o título de Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais ao Sr. Hendrix. Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 11-12. Posteriormente, em 17 de agosto de 1998, após solicitação do Sr. Hendrix, a Junta Diretiva da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da USAC aprovou a incorporação da alegada vítima como Advogado e Notário. Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 14.

⁴ Cfr. Sentença, Par. 25.

⁵ Cfr. Sentença, Par. 25.

⁶ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 114.

⁷ Cfr. Declaração do Perito Gabriel Rojas na Audiência Pública realizada em 28 de março de 2022.

⁸ Cfr. Transcrição da "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."

de Guatemala⁹. Judicialmente, em 09 de maio de 2002, apresentou ação de amparo perante a *Sala Tercera de la Corte de Apelaciones* contra as resoluções proferidas pelo CANG e pela *Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala*, a qual também foi rejeitada¹⁰.

10. Por fim, o sr. Hendrix interpôs recurso de apelação perante a Corte Constitucional Guatemalteca, alegando ter adquirido o direito de exercer as profissões de advogado e notário ao obter os respectivos títulos acadêmicos pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da *Universidad de San Carlos de Guatemala*¹¹. A questão de fundo em relação à qual a Corte Constitucional foi instada a examinar era a de saber se o artigo 2.1 do Código de Notariado, que impede a inscrição para o exercício notarial de não nacionais, revela-se compatível com o artigo 81 da Constituição¹², que dispõe sobre os direitos adquiridos em razão dos títulos universitários. Em resposta, a Corte Constitucional Guatemalteca manteve a negativa de inscrição, e com o reforço do artigo 146 da Constituição, que equipara os guatemaltecos de origem aos naturalizados¹³, afirmou que a inscrição como notário do Sr. Hendrix condiciona-se à realização do processo de naturalização

11. Até o presente momento, o Sr. Hendrix não teve a sua inscrição profissional admitida, tampouco realizou os trâmites necessários para a aquisição da nacionalidade guatemalteca¹⁴.

III. Da violação do direito à igualdade e não discriminação no impedimento da inscrição notarial em razão da nacionalidade

12. A posição majoritária adotada pela Corte IDH foi a de que o Estado da Guatemala não violou os direitos do Sr. Hendrix, uma vez que ele não possuiria residência permanente naquele país. Essa circunstância descumpriria o requisito do domicílio, que compõe o supramencionado *arraigo*, colocando-o em posição particular que não permitiria sua comparação com outras pessoas que exercem cargos notariais na Guatemala¹⁵. Desse modo, a Corte IDH afastou a análise do requisito "*nacionalidade*", uma vez que não estava atendido o critério "*domicílio*" para a inscrição notarial.

13. A ausência de abordagem do critério "*nacionalidade*" na análise da ocorrência de discriminação do caso concreto levou-me a divergir da posição majoritária do presente caso. Entendo que, a partir do momento em que o exercício profissional é condicionado à renúncia da nacionalidade de origem e à aquisição de uma nova nacionalidade, cria-se uma situação incompatível com a Convenção.

⁹ Cfr. Resolución No. 1151-12-02-02 del 22 de abril de 2002 emitida pela Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala.

¹⁰ Cfr. Sentença de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junho de 2002.

¹¹ Cfr. Expediente No. 1006-2002, Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

¹² Cfr. Constituição da Guatemala. Artigo 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 profesionales acreditadas por dichos títulos, deben ser respetados y no podrán emitirse disposiciones de cualquier clase que los limiten o restrinjan.

¹³ Cfr. Constituição da Guatemala. Artigo 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.

¹⁴ Cfr. Sentença, Par. 25.

¹⁵ Cfr. Sentença, Par. 75-76.

14. Nessa seção, assim, (III.a) tecerei considerações sobre a abordagem do critério do “domicílio” pela Corte e reestabecerei o parâmetro efetivamente aplicado ao Sr. Hendrix desde que surgiu o presente caso, que é o da nacionalidade. Em seguida (III.b), analisarei a violação do direito do sr. Hendrix à igualdade e à não discriminação, apresentando (III.b.i) os contornos conceituais que a Corte IDH atribui a tal garantia em relação às distinções entre nacionais e não nacionais, para, então, (III.b.ii) avaliar se a restrição aplicada pelo Estado se afigura convencional segundo o teste de proporcionalidade usualmente adotado pela Corte IDH.

a. Reestabelecendo o critério aplicado ao Sr. Hendrix: discriminação por nacionalidade

15. Para afastar a alegação de tratamento discriminatório pelo Estado, a posição majoritária da Corte IDH partiu da premissa que o peticionário não atenderia à exigência de *arraigo* na Guatemala, já que ele não seria domiciliado no país. Entendo que tal posição não reflete adequadamente os elementos fáticos do caso. Isso porque o critério ventilado pela jurisdição guatemalteca para negar a pretensão do sr. Hendrix foi o da ausência de nacionalidade, e não de domicílio. O desvio em relação aos parâmetros *efetivamente* adotados pelas autoridades judiciais domésticas resultou, a meu ver, em inadmissíveis distorções na análise do ato, como demonstrarei a seguir.

16. A Sentença aborda a discussão sobre a distinção de tratamento baseada em critérios que não sejam objetivos e razoáveis analisando se o peticionário se encontrava em situação similar aos nacionais guatemaltecos que pretendiam ser notários. Ao apreciar os requisitos supostamente exigidos por lei para ingressar na carreira notarial, a Corte constatou que, além da nacionalidade, demandava-se dos candidatos à função que tivessem “*arraigo*” no país. Esse elemento compreende, dentre outros fatores, o domicílio na Guatemala. Em seguida, a sentença se dedicou a investigar se o sr. Hendrix efetivamente atendia ao requisito do *arraigo* domiciliar.

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 Comisión¹⁶.

17. Após fundamentar a conclusão 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”*¹⁷, a Sentença discute a importância do critério *“arraigo”* considerando o conjunto de competências e funções que desempenham os notários na Guatemala¹⁸. Com base nisso, 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 función¹⁹.

18. Nesse sentido, conclui que o requisito *“arraigo”* salvaguarda a possibilidade de prestação de contas dos notários, que exercem uma função de interesse público²⁰. Em seguida, retoma sua conclusão de que *“el señor Hendrix nunca tuvo arraigo en Guatemala”* e *“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”*²¹, o que faz com que, segundo a posição majoritária, o Estado não tenha violado o artigo 24 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 do instrumento.

19. Concorro, limitadamente, com a posição majoritária da Corte ao identificar finalidade legítima na proteção da possibilidade de prestação de contas de pessoas com cargos notariais no sistema guatemalteco. Entendo que a exigência de domicílio, que é um componente do *arraigo*, serve a esse propósito e constitui justificativa legítima para a restrição do exercício da profissão.

20. Minha divergência está, porém, precisamente na abordagem restritiva que seleciona o domicílio como **único** eixo de análise da alegação de discriminação referente ao caso concreto. Isso porque o critério da *“nacionalidade”* também é componente do *arraigo* e constitui em si um impeditivo para o exercício da profissão na Guatemala. Foi, aliás, precisamente esse o motivo levantado pelo Estado nos procedimentos internos para impedir o sr. Hendrix de exercer a profissão.

21. O direito à igualdade e à não discriminação implica uma série de deveres ao Estado. Dentre suas obrigações diretas, podem ser identificadas (i) a obrigação de não introduzir, em seu ordenamento jurídico, *disposições* discriminatórias e (ii) a obrigação de não *atuar* de forma discriminatória, o que inclui hipóteses em que o Estado aplica

¹⁶ Cfr. Sentença, Par. 67-70.

¹⁷ Cfr. Sentença, Par. 67.

¹⁸ Cfr. Sentença, Par. 70.

¹⁹ Cfr. Sentença, Par. 73.

²⁰ Cfr. Sentença, Par. 74.

²¹ Cfr. Sentença, Par. 75.

sua legislação de forma a gerar situações discriminatórias. Conforme exposto na Sentença (§21), o artigo 2.1 do Código de Notariado da Guatemala requer, para o exercício 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”²². Entendo que, considerando a obrigação estatal de não introduzir em seu ordenamento jurídico disposições discriminatórias, **ambas** as exigências de “nacionalidade” e “domicílio” devem ser estritamente analisadas como potenciais disposições discriminatórias e submetidas a escrutínio para a verificação de sua convencionalidade.

22. Além disso, ainda que o sr. Hendrix não fosse domiciliado na Guatemala, **tal não foi o motivo concreto pelo qual ele foi impedido internamente de acessar o cargo de notário**. Nas três decisões domésticas em que ele foi impedido de exercer a profissão — tanto em âmbito administrativo²³ como nas duas decisões judiciais²⁴ — a objeção apresentada pelo Estado **foi baseada na sua nacionalidade estrangeira**. Inclusive, a decisão da Corte Constitucional centra-se especificamente na ponderação entre o direito adquirido ao título acadêmico e o requisito de nacionalidade guatemalteca para inscrição no colégio profissional²⁵. Recordo ainda que a Corte Constitucional estabeleceu a naturalização como única condição para que o sr. Hendrix se tornasse notário, sem referir-se ao seu domicílio.

23. Dessa forma, o caso *Hendrix Vs. Guatemala* possui um escopo factual claro: a convencionalidade da aplicação do critério da nacionalidade pelas autoridades judicantes da Guatemala. A discussão sobre a aplicação ou não do critério do domicílio não pertence a esse universo dos fatos, pois ele não foi abordado pelas órgãos notariais ou pela jurisdição guatemalteca. Ao escolhê-lo como prisma de análise, a posição majoritária da Corte indevidamente modificou o quadrante fático do caso e alterou o próprio conteúdo dos atos domésticos que foram submetidos à sua jurisdição.

24. Assim, com a devida vênia, caberia ao Poder Judiciário do Estado, internamente, averiguar se o sr. Hendrix era ou não domiciliado no país. As instâncias judiciais internas, quando tiveram a oportunidade, não o fizeram. Nesse cenário, entendo que a Corte deveria apreciar, à luz da Convenção, **o critério por elas aplicado e não aquele que deixaram de aplicar**.

25. É necessário analisar, ademais, o que de fato embasou a medida estatal mesmo em casos em que a característica assumida pelo Estado ao implementar a medida não seja verificada na realidade — ou, em casos como o do Sr. Hendrix, mesmo que existam outros obstáculos fáticos para o exercício de determinado direito²⁶. Não basta

²² A exceção refere-se a “cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley”, não sendo relevante ao caso concreto.

²³ Cfr. Transcrição da “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.”

²⁴ Sentença da Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junho de 2002; Sentença da Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004.

²⁵ Sentença da Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004.

²⁶ Não se trata, aqui, de aplicar o conceito de “discriminação por percepção” diretamente ao sr. Hendrix, mas, sim, de demonstrar a relevância da motivação da diferenciação operada pelo Estado, mesmo que ela não necessariamente conduza a resultados distintos. Para o conceito de “discriminação por percepção”, cfr. *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 N. 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/20.

que a ação estatal tenha sido justificável, ela precisa ter sido justificada pelas razões corretas.

26. A posição majoritária da Corte, da qual divirjo, pautou-se pela seguinte questão: *Se o Estado tivesse aplicado o critério convencionalmente mais adequado — o arraigo (domicílio) —, o sr. Hendrix poderia ser notário?* Como pude demonstrar nos parágrafos anteriores, essa abordagem desvia-se do quadrante factual ao deixar de apreciar a conduta do Estado *in concreto*. Assim, a pergunta que deveria ter sido feita, na verdade, é: *A restrição de acesso ao notariado em razão do critério de nacionalidade violou a Convenção?* Dedicarei os seguintes tópicos a responder a essa última indagação, que traduz a problemática efetivamente levada à Corte IDH no caso *Hendrix Vs. Guatemala*.

b. Violação do direito à igualdade e à não discriminação

i. Standards sobre igualdade e não discriminação em matéria de nacionalidade

27. Discriminar, em seu sentido mais amplo e descritivo, é tratar diferentemente alguém que apresenta determinada característica precisamente pela razão de essa pessoa possuir tal característica²⁷. Em seu sentido mais estrito, normativo, discriminar é grave falta moral: é tratar diferentemente uma pessoa em seu detrimento, ocasionando-lhe desvantagem (frequentemente estrutural e com raízes históricas), sem justificação, isto é, por uma suposta razão — ter essa ou aquela característica depreciada socialmente — que não é uma razão válida²⁸, em violação de um dever de não tratar de maneira distinta sujeitos em condições semelhantes, sendo o único fator diferenciador a referida característica²⁹. Tratamentos discriminatórios são injustos e não raro são fruto de ignorância, estereótipos, vieses, preconceitos e estigmatizações³⁰. O tipo de inferiorização que a discriminação produz é degradante para a pessoa inferiorizada, pois atinge a dignidade, o autorrespeito e a autonomia³¹.

28. A Corte IDH já decidiu 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”*³². Nesse sentido, a ação ou omissão de qualquer autoridade pública que viole qualquer dos direitos previstos na Convenção é imputável ao Estado como fonte de responsabilidade internacional. Conforme

²⁷ 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.

²⁸ *Ibid.*, p. 64-65.

²⁹ *Ibid.*, p. 73.

³⁰ 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.

³¹ Cfr. HELLMAN, Deborah, When Is Discrimination Wrong?, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008.

³² Cfr. Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Serie A No. 4, Par. 53; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Serie C No. 239, Par. 78; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Serie C No. 251, Par. 224.

mencionado na sentença³³, a Corte IDH diferencia a obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, prevista no artigo 1.1 da Convenção, e a igualdade perante a lei estabelecida no artigo 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 24.³⁴

29. Como afirma Lauterpacht, o direito à igualdade e à não discriminação é o "*ponto de partida das demais liberdades*"³⁵ previstas nos diversos instrumentos internacionais. Por isso, o referido princípio integra os alicerces da Declaração Universal dos Direitos Humanos (em seus artigos 1º, 2º e 7º)³⁶ e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens (em seu artigo 2º) e foi reafirmado nos artigos 2º e 26º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ("PIDCP"), no artigo 14º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (bem como no artigo 1º do seu Protocolo n. 12) e nos artigos 2º e 3º da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos.

30. O direito à igualdade e à não discriminação engloba práticas que produzem discriminações de forma direta, bem como aquelas que geram efeitos discriminatórios desproporcionais em relação a determinadas pessoas mesmo quando não se pode provar a intenção discriminatória³⁷. Assim, embora tais normas ou práticas pareçam neutras ao serem formuladas, podem ocasionar, na prática, efeitos negativos. Entre as diversas oportunidades que a Corte já teve de se manifestar sobre o princípio da igualdade e não discriminação, a Opinião Consultiva Nº 18 (2003) assumiu caráter paradigmático por ter sido a primeira vez em que a Corte reconheceu que o direito à igualdade e à não discriminação se encontra no domínio ***jus cogens***³⁸. Assim, a

³³ Cfr. Sentença, Par. 63-65.

³⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, Par. 209.

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

³⁶ Artigo 1, Declaração Universal de Direitos Humanos. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2, Declaração Universal de Direitos Humanos. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo 7, Declaração Universal de Direitos Humanos. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

³⁷ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Serie C No. 251, Par. 234; Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 29 de maio de 2014. Serie C No. 279, Par. 200-201.

³⁸ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Serie A No. 18, Par. 97; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Serie C No. 239, Par. 79; Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 26 de fevereiro

despeito de todos os Estados possuírem a obrigação de observar as garantias convencionais sem distinções, referido princípio “pode ser considerado efetivamente como imperativo no direito internacional geral, pois é aplicável a todo Estado, independentemente de que seja parte ou não de determinado tratado internacional e gera efeitos em relação à terceiros, inclusive particulares”³⁹.

31. No âmbito da OC Nº 18/03, o Estado Mexicano consultou a Corte em relação à possível restrição estatal do gozo dos direitos laborais dos trabalhadores migrantes indocumentados em razão da condição migratória irregular. Nesse contexto, a Corte separou os conceitos de “distinção”⁴⁰, que engloba tratamentos diferenciados, mas compatíveis com os *standards* internacionais, de “discriminação”, que abrange as medidas excludentes, restritivas e de privilégio desacompanhadas de quaisquer critérios objetivos ou razoáveis que as amparem.

32. Como princípio, as restrições de direitos podem ser justificadas quando se cumprem dois requisitos básicos e indispensáveis: a restrição deve se basear em previsão legal específica e ser aplicada de forma proporcional⁴¹. A aplicação desse princípio geral é informada por peculiaridades de cada direito analisado, à luz do tratado internacional que baliza a análise do órgão de supervisão — no caso da Corte IDH, especialmente, a Convenção Americana.

33. Alegações de violação aos direitos à igualdade e à não discriminação demandam análise específica sobre se houve uma diferenciação baseada em critérios que não sejam objetivos e razoáveis⁴². Quanto à existência de diferenciação, tal etapa de análise demanda que seja identificada uma diferença de tratamento entre grupos ou pessoas em situações análogas. Quanto aos critérios que embasam a diferenciação, noto que os critérios específicos em virtude dos quais é proibida a discriminação, presentes no artigo 1.1 da Convenção (raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social) são meramente enunciativos⁴³.

34. Como pude expor na seção anterior, no presente caso, o *discrímen* que pautou a restrição de direitos em prejuízo do sr. Hendrix residiu em sua nacionalidade, com fundamento no artigo 2.1 do Código de Notariado da Guatemala, que abriga o referido critério para regulamentar o acesso à função notarial, e não em seu domicílio. A

de 2016. Serie C No. 310, Par. 91; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Serie C No. 218, Par. 248; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Serie C No. 251, Par. 225.

³⁹ Nesse sentido, “todas as normas *jus cogens* geram necessariamente obrigações *erga omnes*. Enquanto o *jus cogens* é um conceito de direito material, as obrigações *erga omnes* se referem à estrutura de seu desempenho por parte de todas as entidades e todos os indivíduos obrigados”. Cfr. Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Serie A No. 18. Voto do Juiz Caçado Trindade, Par. 80.

⁴⁰ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Serie A No. 18, Par. 84.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 18 de outubro de 2022. Serie C No. 469. Voto Apartado da Juíza Nancy Hernández López e do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, Par. 39.

⁴² Cfr. Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, Par. 240.

⁴³ Cfr. Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, Par. 240.

qualificação do critério “nacionalidade” como motivo suspeito⁴⁴ para diferenciações é evidente no fato de que se encontra explícito no rol não taxativo do artigo 1.1 da Convenção (como “origem nacional”). No mesmo sentido, a Convenção Interamericana contra toda Forma de Discriminação e Intolerância também destaca a discriminação com base em nacionalidade ou condição de migrante⁴⁵.

35. A jurisprudência da Corte IDH é rica em casos em que a distinção com base em nacionalidade, realizada sem uma justificativa adequada, necessária e proporcional, foi considerada discriminatória. No caso *Las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana (2005)*, por exemplo, o impedimento do registro civil tardio de filhos de migrantes haitianos por parte do Estado levou a Corte IDH a reconhecer a violação do dever de brindar aos indivíduos a proteção igualitária e efetiva da lei sem discriminação por conta de nacionalidade e da condição de não-nacional⁴⁶. No caso *Vélez Loor Vs. Panamá (2010)*, a Corte IDH também constatou violação ao direito à igualdade e à não discriminação com base na nacionalidade ao analisar a detenção de migrante indocumentado⁴⁷ e reiterou que os Estados apenas podem conferir tratamento diferenciado entre migrantes e nacionais se esse tratamento for razoável, objetivo, proporcional e não lesivo aos direitos humanos⁴⁸.

36. Em *Nadege Dorzema y otros Vs República Dominicana (2012)*, a Corte IDH referiu-se novamente a práticas discriminatórias contra migrantes na República Dominicana ao analisar o uso da força por agentes estatais dominicanos contra um grupo de haitianos e enunciou que a abordagem policial pautada em parâmetros de nacionalidade e na condição de não-nacional constituía discriminação⁴⁹. No caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana (2014)*, por sua vez, a Corte IDH avaliou as violações cometidas no âmbito de expulsões

⁴⁴ Faz-se, aqui, um paralelo com o conceito de motivos “suspeitos” ou “mais sensíveis” adotado pela Corte Europeia quando analisa o critério diferenciador adotado na medida estatal. Caso o motivo seja sensível ou suspeito, apenas “razões muito convincentes” (*very weighty reasons*) podem tornar a justificativa do Estado objetiva e razoável, aumentando-se, assim, o ônus de prova. A justificativa da Corte é que tais grupos foram “historicamente sujeitos a preconceito com consequências duradouras, resultando em sua exclusão social”. Cfr. *Kiyutin v. Rússia*, 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. Em casos como *Andrejeva v. Latvia*, a Corte Europeia considerou a nacionalidade especificamente como um motivo suspeito. Cfr. *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 87, ECHR 2009. Cfr. também ARNARDÓTTIR, O. M. Non-Discrimination Under Article 14 ECHR – The Burden of Proof. *Scandinavian Studies in Law*, v. 51, p. 13-39, 2007.

⁴⁵ Artigo 1.1. Discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição.”

⁴⁶ Cfr. Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentença de 8 de setembro de 2005. Serie C No. 130, Par. 140.

⁴⁷ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Serie A No. 18, Par. 119; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Serie C No. 218, Par. 248.

⁴⁸ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Serie A No. 18, Par. 119; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Serie C No. 218, Par. 248.

⁴⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Serie C No. 251, Par. 233.

migratórias em massa e da violência contra famílias de origem haitiana e assim solidificou os padrões jurisprudenciais anteriormente desenvolvidos⁵⁰.

37. A passagem por essa relevante cadeia de precedentes que pavimenta o dever estatal de assegurar tratamento igualitário entre nacionais e não nacionais reforça o que o saudoso Juiz e Professor Cançado Trindade já havia enunciado em seu voto apartado na OC Nº 18/03, destacando que o princípio da igualdade e não discriminação assume especial importância na proteção dos direitos dos migrantes⁵¹.

38. Além dos *standards* sobre discriminação em razão da nacionalidade, o princípio da igualdade tem sido examinado pela Corte sob a perspectiva do tratamento baseado em estereótipos. Essa abordagem é relevante no presente caso, na medida em que a justificativa do Estado para impedir o exercício notarial por não nacionais no país é baseada em presunções sobre a (suposta falta de) idoneidade dos imigrantes em responder por atos fraudulentos em casos de aplicação de responsabilidade legal. Desse modo, a investidura como notário foi condicionada à aquisição da nacionalidade guatemalteca a fim de incorporar o não nacional à sociedade do país. Assim, o impedimento profissional aos não nacionais tem como fundamento a concretização de duas *possibilidades*: o desempenho inadequado das funções notariais e a impossibilidade de responsabilização legal fora do território guatemalteco. À luz dessas duas circunstâncias, o Estado alega que o não nacional estaria mais suscetível a desvirtuá-las e ficar impune, caso essas possibilidades acontecessem em razão da falta de vínculo com a Guatemala.

39. É possível verificar que, em *Hendrix Vs. Guatemala*, o Estado reproduz o sentimento de desconfiança em relação à credibilidade dos atos a serem realizados pela pessoa estereotipada, no caso, o não nacional. Como pontuado pela Corte IDH na OC Nº 24/17, eventuais divergências de opiniões em relação a determinados grupos sociais não podem ser utilizadas para justificar atos discriminatórios, sobretudo quando reproduzem estigmas históricos e estruturais⁵². No caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador (2015)*, por sua vez, a Corte analisou o caso de restrição do direito à educação da vítima Talía Gonzales Lluy, contagiada com o vírus HIV durante uma transfusão de sangue, em relação ao interesse das crianças que estudavam com ela. Na ocasião, a Corte concluiu que o risco à saúde dos seus colegas de classe era mínimo e a decisão de afastá-la da escola foi baseada em argumentos estereotipados e subjetivos⁵³. Ao constatar a inexistência de provas, apresentadas pelo Estado jurisdicionado, de que a medida era necessária e a menos lesiva, a Corte concluiu pela desproporcionalidade da restrição imposta. Ficou comprovado que existiam mecanismos alternativos de biossegurança capazes de prevenir a transmissão de doenças. Em perspectiva comparada, *mutatis mutandis*, o caso *sub judice* trata da exigência da nacionalidade para assegurar a idoneidade do exercício notarial. O

⁵⁰ Cfr. Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Par. 264 e 402.

⁵¹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Serie A No. 18. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, Par. 33.

⁵² 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)*. Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017. Serie A No. 24, Par. 83.

⁵³ Cfr. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 1 de setembro de 2015. Serie C No. 298, Par. 274.

conteúdo do direito à igualdade e à não discriminação não admite que especulações, presunções, estereótipos ou considerações generalizadas sejam incorporados no ordenamento jurídico doméstico como justificativas legítimas para determinadas restrições de direitos⁵⁴.

40. A recapitulação dos precedentes da Corte IDH sobre tratamento discriminatório por motivos de nacionalidade transparece o sólido compromisso da jurisprudência interamericana em dar máxima amplitude ao princípio da igualdade e não discriminação. Ademais, proclama a obrigação dos Estados de suprimir toda e qualquer disposição que estabeleça restrição de direitos entre nacionais e não nacionais que não se afigure razoável ou esteja baseada em critérios objetivos.

41. É necessário avaliar, portanto, se a restrição de direitos que foi dispensada ao Sr. Hendrix em razão de sua condição de não nacional é compatível com a tradição jurisprudencial da Corte sobre o tema e se viola o direito do peticionário à igualdade e à não discriminação. Para tanto, procederei à análise da justificativa material da conduta estatal, com base no teste da proporcionalidade. Tal teste é amplamente utilizado pela Corte IDH e implica que, uma vez aberto o âmbito de proteção de um determinado direito, a intervenção só será considerada proporcional se cumprir com os critérios de adequação (ou idoneidade), necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁵⁵.

ii. Do caráter discriminatório da restrição profissional em razão da nacionalidade

42. Qualquer restrição aos direitos previstos na Convenção Americana deve cumprir com os requisitos básicos de seu artigo 30, não podendo ser aplicada senão de acordo com a lei que for promulgada por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houver sido estabelecida. Assim, antes de ingressar na aplicação do teste de proporcionalidade da medida, cumpre verificar (i) se a medida restritiva se encontra previamente prescrita em lei e (ii) se persegue fins legítimos.

43. Em relação ao requisito da **legalidade**, a jurisprudência interamericana é categórica quanto à exigência de que restrições a direitos estejam expressamente previstas em norma prévia, como forma de assegurar que tais restrições não sejam deixadas ao arbítrio do poder público. Quanto à primeira premissa, verifico que a exigência da nacionalidade guatemalteca de origem ou adquirida para a inscrição profissional está prevista no artigo 2.1 do Código de Notariado. Além disso, a previsão legal, que exige a renúncia da nacionalidade de origem para adquirir a nacionalidade guatemalteca, está contida no artigo 37 da Lei de Nacionalidade, a qual deve ser interpretada à luz do artigo 146 da Constituição Política da República. Tais normas foram expedidas pelos trâmites exigidos pelo ordenamento jurídico guatemalteco e aprovadas pelo Legislativo. Portanto, considero que esse requisito se encontra satisfeito.

⁵⁴ Cfr. *Mutatis mutandis*, Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 1 de setembro de 2015. Serie C No. 298, Par. 258.

⁵⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 18 de outubro de 2022. Serie C No. 469. Voto Apartado da Juíza Nancy Hernández López e do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, Par. 43.

44. Em relação à existência de um **fim legítimo** para a restrição do exercício da profissão notarial com base no critério da nacionalidade, considero importante destacar que, aqui, analisarei apenas se o fim alegado pelo Estado pode ser considerado, de fato, legítimo⁵⁶. Reconhecer a existência de um fim legítimo não implica admitir que a medida tomada é apta a contribuir para o alcance desse objetivo, análise que é realizada no escopo do *standard* de adequação do teste de proporcionalidade⁵⁷. Assim como já destacado anteriormente pela Corte IDH, a legitimidade do fim “no necesariamente hace que la restricción en cuestión haya sido legal (...), por la vía idónea, necesaria o proporcional”⁵⁸.

45. Diferentemente de outros dispositivos convencionais, como é o caso, *e.g.*, dos artigos 13.2 e 16, cujos teores fornecem ancoragem textual para o delineamento de um importante aspecto de seus programas normativos, a saber, quais os fins legítimos para as restrições, nos artigos 1.1 e 24 não há uma indicação de quais seriam os fins legítimos para intervenções em seus respectivos âmbitos de proteção, ainda que como ponto de partida⁵⁹. Na OC Nº 04/84, que avaliou proposta de modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização, a Corte IDH indicou que diferenças de tratamento “no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”⁶⁰.

46. Com apoio nesse substrato, verifico, portanto, que as finalidades pretendidas pela restrição profissional em razão da origem nacional são as seguintes: (i) proteção da soberania estatal, (ii) promoção da certeza e segurança jurídicas e (iii) proteção dos direitos humanos. Tais fins caracterizam-se, abstratamente, como legítimos, de forma que esse segundo requisito também se encontra satisfeito⁶¹.

47. A máxima da proporcionalidade⁶² implica que, uma vez aberto o âmbito de proteção de um direito, a intervenção só será considerada proporcional se cumprir

⁵⁶ Análise semelhante foi realizada, por exemplo, no 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, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Serie C No. 207, Par. 63.

⁵⁷ Apesar da diversidade de abordagens dos critérios, mesmo em casos em que a existência de um fim legítimo e a idoneidade da medida são tratados conjuntamente, trata-se de duas etapas claramente distintas. Nesse 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, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Serie C No. 207, Par. 62.

⁵⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Serie C No. 207, Par. 66

⁵⁹ MÜLLER, Friedrich. *Discours de la Méthode Juridique*. Trad. Olivier Jouanjan. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, pp. 372 e ss.

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

⁶¹ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 227.

⁶² Cfr. Corte IDH. *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, Par. 104-110; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Serie C No. 135, Par. 79; Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, Par. 102.

com os critérios de adequação (ou idoneidade), necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁶³. O primeiro quesito demanda analisar se a medida diferenciadora é idônea, ou seja, persegue um fim legítimo e imperioso, de acordo com a Convenção⁶⁴. O segundo critério demanda que a medida deve ser necessária para alcançar tal objetivo, isto é, não poderia ser substituída por um meio menos lesivo⁶⁵, ou seja, por uma medida restritiva menos gravosa ao titular de direitos, mas ainda assim capaz de atingir a finalidade perseguida pelo legislador. A ideia subjacente à necessidade ou exigibilidade está em que as liberdades são a regra; por isso, só devem ceder naquilo que for indispensável para proteger outros direitos humanos ou naquilo estritamente instrumental para promover uma finalidade de interesse coletivo. Por fim, tem-se o juízo de proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual os benefícios de adotar a medida analisada devem ser claramente superiores aos sacrifícios impostos pela restrição aos direitos convencionais afetados⁶⁶. Nesta seção, abordarei os critérios em sequência⁶⁷.

1. Adequação

48. O juízo de adequação visa a verificar se é racional lançar mão do ato estatal em análise para promover os fins legítimos pretendidos⁶⁸. Exige-se, assim, uma “conexão racional” entre a medida restritiva e os fins perseguidos⁶⁹. É dizer, a medida **precisa ser instrumental** para que a finalidade perseguida seja cumprida, ou, quando menos, substancialmente promovida. Nos termos acolhidos pela jurisprudência da Corte, para avaliar a proporcionalidade de uma distinção de tratamento, é preciso constatar se há fundamentada conexão entre a referida distinção e os objetivos da

⁶³ Cfr. Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Apartado da Juíza Nancy Hernández López e do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, Par. 43.

⁶⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, Par. 241; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Apartado da Juíza Nancy Hernández López e do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, Par. 43.

⁶⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, Par. 241; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Apartado da Juíza Nancy Hernández López e do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, Par. 43.

⁶⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, Par. 241; Corte IDH. *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469. Voto Apartado da Juíza Nancy Hernández López e do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, Par. 43.

⁶⁷ Noto, quanto aos critérios do teste, que há diferença na terminologia na jurisprudência da Corte, na mobilização dos mesmos standards por outros tribunais internacionais e na doutrina. Assim, considero essencial analisá-los com base na substância de cada quesito, para além de questões de nomenclatura.

⁶⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 29 de maio de 2014. Serie C No. 279, Par. 200; Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 20 de novembro de 2014. Serie C No. 289, Par. 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*. Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017. Serie A No. 24, Par. 81.

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

norma que estabelece tal distinção⁷⁰, averiguando se a medida se orienta a fim legítimo⁷¹ e convencionalmente imperioso⁷².

49. Porquanto versa sobre relações entre meios e fins, o teste de adequação — bem como o de necessidade, que o sucede — não pode ser executado em abstrato, sem informações empíricas sobre as medidas que se analisam e o alcance de seus efeitos. Nesse sentido, examinar a adequação das medidas impostas ao Sr. Hendrix exige esclarecer, previamente, a natureza do notariado como tal e a maneira como ele é exercido no Estado da Guatemala.

50. O notário latino, como explica Jorge Luís Hellig, é um profissional imparcial, formado em Direito e qualificado em matéria jurídica, vigia da legalidade, que goza de autonomia em suas decisões e guarda independência do poder público, exercendo as seguintes atividades: "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"⁷³.

51. Já no sistema anglo-saxão, ilustrado no exemplo dos Estados Unidos da América (com exceção do estado de Louisiana), os notários são nomeados como *notary public* e não precisam ter formação em Direito por atuarem exclusivamente para dar fé de conhecimento e autorizar formalmente os atos. Portanto, os notários do sistema anglo-saxão não exercem função pública, pois não participam do momento da redação do documento, tampouco controlam a legalidade do conteúdo⁷⁴. Como argumentado pela Unión Internacional del Notariado (UINL), "*la intervención del notary public no da seguridad jurídica por no encontrarse en él ceñimiento al derecho y a la autenticidad y por pertenecer a un sistema basado en el derecho resarcitorio y no preventivo*"⁷⁵.

52. Quanto ao seu **estatuto**, considera-se o notário, na Guatemala, um profissional liberal de natureza híbrida, que exerce função pública — cuja responsabilidade civil, penal e administrativa é pessoal⁷⁶ —, mas que possui liberdade para negociar os honorários com os particulares para quem os serviços foram prestados. Ele é, nas palavras do 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*"⁷⁷.

⁷⁰ 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 janeiro de 1984. Serie A No. 4, Par. 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, Par. 47.

⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 20 de novembro de 2014. Serie C No. 289, Par. 219; Corte IDH. *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Serie C No. 453, Par. 47; Corte IDH. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 6 de outubro de 2021. Serie C No. 440, Par. 132.

⁷² Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, Par. 241; Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Serie C No. 449, Par. 69.

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

⁷⁴ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 36; Escrito da Unión Internacional del Notariado (UINL) na condição de *amicus curiae*. p. 6.

⁷⁵ Cfr. Escrito da Unión Internacional del Notariado (UINL) na condição de *amicus curiae*, p. 6.

⁷⁶ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 30.

⁷⁷ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 8.

53. Quanto às suas **atividades**, o notário, segundo o 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*”⁷⁸. A legislação guatemalteca permite que os notários autorizem instrumentos, reconheçam firmas, produzam atas notariais e sejam auxiliares jurisdicionais em casos de jurisdição voluntária⁷⁹. Desse modo, o notário possui fé pública para conferir certeza jurídica às relações entre particulares⁸⁰ por meio dos instrumentos públicos autenticados durante as suas atividades notariais⁸¹. A noção de fé pública é, portanto, elemento central à identidade do notário⁸².

54. Quanto ao modo de **seleção** dos notários, há de se verificar o sistema notarial de cada Estado. Entre os países que adotam o sistema notarial latino, existem três formas de acesso à função notarial: *adscripción*, *oposición* e *título profesional*⁸³. A Guatemala adota o modelo de título profissional. Após obter o título acadêmico de notário, é necessário que o interessado se inscreva no colégio profissional da categoria. Como ressaltado pela 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*”⁸⁴. Tais características derivam da natureza profissional pertinente ao Sistema Notarial latino, adotado pela Guatemala e outros países do continente americano⁸⁵.

55. Com essa caracterização do notariado em mente, passo à análise individualizada da adequação da nacionalidade como critério para a admissão de novos notários na Guatemala. O Estado alega a proteção da soberania estatal, a promoção da certeza e segurança jurídicas e a proteção dos direitos humanos como finalidades para a imposição da restrição de ingresso à carreira de notário baseada na nacionalidade do candidato⁸⁶. É necessário, portanto, analisar separadamente a adequação da referida restrição em relação a cada fim pretendido.

56. Em primeiro lugar, a despeito dos esforços argumentativos do Estado, persiste nos autos um alto nível de indeterminação quanto à relação causal que existiria entre tal medida e a proteção da **soberania estatal**. Para além de “soberania” notabilizar-se por sua capacidade de veicular pretensões entre si diversas⁸⁷ – e de sua constituição

⁷⁸ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 31.

⁷⁹ Cfr. Artigos 54 e 60 do Código de Notariado da Guatemala; Informe de Mérito (CIDH), Par. 25-30.

⁸⁰ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 81 e 225.

⁸¹ Código de Notariado da Guatemala. Artigo 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.*

⁸² A fé pública, como bem aponta o Estado, cria uma verdade oficial e confere segurança e certeza jurídicas para as relações sociais⁸². Os instrumentos públicos produzidos possuem o caráter de prova plena e, conseqüentemente, servem à segurança e certeza jurídicas. Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 76-77; Código Procesal Civil e Mercantil da Guatemala. Artigo 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 redargüirlos de nulidad o falsedad”.

⁸³ Cfr. Escrito de Alegações Finais (Estado) de 28 de abril de 2022, Par. 49.

⁸⁴ Cfr. Escrito da Unión Internacional del Notariado (UINL) na condição de *amicus curiae*, p. 3.

⁸⁵ Cfr. Sentença, Par. 54-55.

⁸⁶ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, párr. 227.

⁸⁷ 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 bem aponta que o advento de um sistema multinível no âmbito europeu acaba por reativar “soberania” para vocalizar posicionamentos acerca de uma ordem política que se descreve como pós-soberana.

assumir feição nitidamente paradoxal⁸⁸ – mais vago ainda foi o modo pelo qual o Estado invoca essa noção. As alegações feitas em sede de contestação oscilam entre dois argumentos diferentes. O *primeiro* parece sugerir que os atos notariais, como tais, protegem, por meio da fé pública, a soberania do Estado. Sendo assim, a proteção da soberania seria promovida pela prática exclusiva desses atos por nacionais do país⁸⁹. Não é clara, entretanto, a relação causal, pois a atuação do notário na Guatemala gira sobretudo em torno da atribuição de certeza e veracidade às vontades expressas entre *particulares*⁹⁰, atividade que, se realizada exclusivamente por nacionais do país, **não parece aumentar de maneira perceptível a proteção da autoridade suprema do Estado dentro de um território, nem fortalecer a sua independência em relação a Estados estrangeiros** – campo no qual usualmente opera o conceito de “soberania”⁹¹, desde a Paz da Westfália⁹².

57. O *segundo* argumento, com contornos mais indiretos, indica que a eventual admissão de não nacionais ao corpo notarial atentaria à soberania da Guatemala, pois é o Estado que, no exercício de sua soberania, outorga, por lei, fé pública ao notário, sendo a autoridade última para fixar os critérios de seu exercício⁹³. No entanto, invocar a soberania desse modo seria pretender escapar da incidência do direito internacional, porquanto o que se analisa, no presente caso, é justamente a proporcionalidade dos critérios restritivos escolhidos pelo Estado frente aos direitos humanos consagrados pela Convenção⁹⁴. Tal apelo à soberania encontra-se em franca contradição com a ideia de que a soberania é, ela própria, condicionada pelo direito internacional⁹⁵, seja no âmbito do direito dos tratados⁹⁶, seja no campo da proteção dos direitos humanos⁹⁷. Em ambas as linhas argumentativas, o Estado não trouxe elementos suficientes para cimentar onexo causal entre a medida adotada e a finalidade adequada. **A própria instrumentalidade da medida em relação à finalidade, nesse ponto, não foi adequadamente provada.**

58. Reforço esse ponto porque, em tese, o Estado poderia, em situação diversa, com base no critério distintivo da nacionalidade, mostrar que há umnexo causal entre

⁸⁸ Até em razão de “soberania” funcionar como uma referência externa para dois sistemas sociais que, autôfundados, carecem de referências externas, como expõe NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. *Formação do conceito de soberania: história de um paradoxo*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 238.

⁸⁹ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, parr. 180, item “f”: “[E]s a través de ella [fe pública] que se protege la soberanía.”

⁹⁰ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, párr.225.

⁹¹ Cfr. BESSON, Samantha. Sovereignty. In: Max Planck Encyclopedias of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2011. Disponível em:

<<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472?prd=EPIL>>. Acesso em: 14 mar. 2023.

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

⁹³ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 82.

⁹⁴ 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 inadequada, em sua acepção absoluta, no plano das relações internacionais, — como elemento de interpretação dos tratados em que se tornaram Partes.”

⁹⁵ Artigo 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.”

⁹⁶ Nesse sentido, o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”.

⁹⁷ 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.”

a medida de desequiparação e a finalidade legítima de proteção à soberania, como ocorre, por exemplo, no âmbito de funções públicas que, por seu objeto, exigem uma especial noção de lealdade nacional ou comunitária. É o sucede, v.g., com a exigência de nacionalidade para compor o corpo diplomático ou para o exercício de funções de comando militar. Logo, como o Estado não se desincumbiu adequadamente desse ônus de argumentação concreta, acompanho o entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁹⁸ de que a ausência de argumentos que explicitem a relação entre a proteção da soberania do Estado e o impedimento de nacionalidade estrangeira para notários na Guatemala obsta a um entendimento preciso da finalidade que o Estado pretende pelos meios de que lança mão⁹⁹, o que gera o descumprimento do requisito.

59. Noto que, por vezes, a retórica do Estado referente à soberania ganha contornos de argumentos relativos a outra finalidade, a proteção da segurança nacional. É patente que a restrição de nacionalidade para notários não é adequada a esse fim, pois o exercício do notariado não é um meio apropriado de responder a ameaças do gênero. Eventuais falhas notariais no exercício de suas funções representam, no máximo, atos isolados ou locais à lei e à ordem. Ademais, grandes precauções devem sempre ser tomadas para que não haja abusos nessa linha de argumentação, o que poderia levar, no caso em análise, a uma caracterização estereotipada do imigrante como, *per se*, uma ameaça à soberania e à segurança nacional.

60. A condição de não nacional, assim, não pode lançar sobre o indivíduo um rótulo ou suspeita de presumível hostilidade a uma dada comunidade nacional, mesmo que esse estereótipo seja formatado por uma medida formalmente legislativa. O que o princípio da igualdade reclama, em última análise, é que, diante da universalidade dos direitos humanos, haja um autêntico direito à diferença, especialmente em relação àqueles traços que integram a identidade e a personalidade de um indivíduo. Razões de Estado – deduzidas em estilo que emula a velha razão de Estado¹⁰⁰ – devem, nessa linha, passar por um escrutínio severo, estrito, diante do princípio convencional da igualdade, exercido sempre em bases empíricas, como já referi em outra passagem deste voto.

61. Em segundo lugar, é necessário analisar se a nacionalidade como critério de acesso à carreira de notário é adequada à finalidade de garantia da **segurança jurídica**, o que remete ao requerimento do *arraigo*. O Estado alegou que a nacionalidade do indivíduo é um indicador de seu *arraigo* com o país, o que facilitaria a prestação de contas de suas atividades notariais e eventuais responsabilizações legais por seus atos na hipótese de uso inadequado de suas funções ou de má fé¹⁰¹. O Estado argumenta que a exigência de nacionalidade guatemalteca afasta o risco de que um notário não nacional cometesse um delito por utilização ilícita da boa-fé e fugisse para seu país de origem, o que tornaria praticamente impossível a solicitação de extradição, culminando em impunidade¹⁰².

⁹⁸ Cfr. CIDH. Informe de mérito 194/20, Par. 51-52.

⁹⁹ Cfr. Corte IDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsada Vs. República Dominicana*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Par. 317.

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

¹⁰¹ Cfr. Escrito de Alegações Finais (Estado) de 28 de abril de 2022, Par. 166.

¹⁰² "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 Alegações Finais (Estado) de 28 de abril de 2022, Par. 167.

62. **A proteção de direitos humanos**, por sua vez, conforme a argumentação do Estado, seria uma finalidade mediata da restrição de nacionalidade. Em outras palavras, a restrição de nacionalidade seria o meio pelo qual se busca o incremento da segurança jurídica, que por sua vez, promove a proteção de direitos humanos. A relação entre segurança jurídica e proteção de direitos humanos em um Estado democrático de Direito é incontestável. Igualmente, reconheço que a atividade notarial contribui para a administração da justiça e para a formalização de relações estabelecidas entre particulares, contribuindo para a coesão dos vínculos jurídicos e para a produção de provas no âmbito judicial e extrajudicial.

63. Noto, entretanto, que a argumentação desenvolvida pelo Estado, apesar de demonstrar o vínculo entre a segurança jurídica e a proteção dos direitos humanos, não adentra o ponto fulcral da análise sobre adequação, qual seja, a conexão entre a exigência da nacionalidade guatemalteca e a proteção de direitos humanos. Vale aqui lembrar a reflexão de Barak, segundo a qual uma sociedade que se esforça para proteger os direitos humanos não deve permitir o uso de qualquer consideração geral sobre um suposto interesse público para justificar a limitação de um direito¹⁰³. Entendo, com base no anterior, que a invocação da proteção de direitos humanos como finalidade da medida restritiva não traz elementos contundentes para a análise da adequação, uma vez que não justifica como a limitação do direito constitucional — e convencional — à igualdade e não discriminação promoveria os demais direitos invocados pelo Estado¹⁰⁴.

2. Necessidade

64. A Corte IDH já estabeleceu em diversas oportunidades que, para que possa verificar se uma medida atende o quesito da necessidade, deve-se “*examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas*”¹⁰⁵. O juízo de necessidade é, assim, eminentemente comparativo¹⁰⁶: dados dois meios igualmente adequados para lograr ou promover uma finalidade legítima pretendida, deve-se averiguar qual dessas medidas afeta menos intensamente, ou absolutamente não afeta, a realização de outros fins legítimos¹⁰⁷.

65. Assim, nessa etapa do raciocínio proposta pelo teste de proporcionalidade, é necessário averiguar a existência de meios alternativos ao critério da nacionalidade

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

¹⁰⁴ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 84 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Serie C No. 207, Par. 72; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Serie C No. 170, Par. 93; Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Par. 196; Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 2 de maio de 2008. Serie C No. 177, Par. 74.

¹⁰⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolívia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Serie C No. 329, Par. 241; Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Serie C No. 449, Par. 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*. Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017. Serie A No. 24, Par. 81; Corte IDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, Par. 126.

¹⁰⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 113.

que cumpram com a idoneidade para assegurar as finalidades pretendidas e preservem o direito à igualdade e não discriminação. Conforme desenvolvi na sequência, noto que a Guatemala já dispõe de meios alternativos idôneos, que não violam o direito de igualdade, para perseguir os objetivos genéricos invocados em sua defesa, quais sejam **(i) o requisito do domicílio, (ii) a responsabilidade legal e (iii) a obrigação dos notários de entrega do protocolo ao deixar o país.**

66. Conforme arguido exaustivamente pelo Estado, pelo perito depoente em audiência e pelo Instituto Guatemalteco de Direito Notarial, o vínculo de *arraigo* entre o indivíduo que exerce o notariado na Guatemala e o Estado guatemalteco é composto por dois elementos: o domicílio e a nacionalidade¹⁰⁸. O que não resta claro, entretanto, são as garantias adicionais que seriam promovidas exclusivamente pela nacionalidade, ou seja, quais seriam os aspectos de promoção dos fins perseguidos que não seriam *suficientemente* protegidos pelo **critério do domicílio, per se**. Tal indagação tem relevância na medida em que a exigência do domicílio é um meio alternativo idôneo para a promoção das finalidades alegadas e não lesiona o princípio da igualdade entre nacionais e não nacionais, convencionalmente protegido.

67. O domicílio é definido pelo Código Civil guatemalteco como a constituição voluntária de residência com o ânimo de permanência e o local reconhecido por lei para o exercício de direitos e para o cumprimento de obrigações¹⁰⁹. Ao fixar domicílio, o indivíduo, independentemente de sua nacionalidade, estabelece um vínculo com o Estado que facilita o controle e a responsabilização pelos seus atos.

68. Visto que uma das principais preocupações esboçadas pelo Estado está centrada no risco de que o notário saia indevidamente do país sem entregar o protocolo às autoridades competentes e logre a impunidade de seus desvios de conduta, cabe destacar que o Código de Processo Penal guatemalteco, em seu art. 262¹¹⁰, **prevê as circunstâncias que deverão ser apreciadas para avaliar o risco de fuga de indivíduos**. Dentre essas circunstâncias, é listado, expressamente, como componente do *arraigo en el país*, o domicílio, bem como os vínculos familiares, de negócios e de trabalho. Não obstante, não é mencionada expressamente a nacionalidade, o que nos leva a concluir que o requisito do domicílio atende, satisfatoriamente, às necessidades de controle estatal sobre o trânsito dos indivíduos e de combate à evasão.

69. Se há medidas neutras em relação ao critério de *discrímen à mão*, não se justifica lançar mão de outras que estejam baseadas na nacionalidade. De fato, fosse plausível a ideia de que a nacionalidade do notário garantiria, em algum grau, o controle do Estado sobre as suas atividades e, portanto, a consecução da finalidade da certeza e segurança jurídicas, diante do escrutínio estrito, o Estado deveria provar que se trata do único instrumento concretamente útil para fiscalizar, com eficácia, a atuação dos notários. A comprovação de domicílio, por exemplo, parece ser suficiente para prestar a garantia da segurança jurídica visada, bem como a garantir a sua localização para efeito de responsabilização civil ou penal. Em casos em que se exsurge um critério de distinção suspeito, é, porém, ônus do Estado comparar, de forma

¹⁰⁸ Sentença, Par. 48-52.

¹⁰⁹ Código Civil da Guatemala. Artigo 32. "El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en el lugar con el ánimo de permanecer en él."

¹¹⁰ Código de Processo Penal da 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. (...)"

analítica, os diferentes meios para atingir o fim pretendido. Esse exercício é que revela e traduz a essência do juízo de necessidade, proferido em sede da segunda fase do teste de proporcionalidade.

70. Outrossim, expandindo a análise do escopo nacional guatemalteco para os padrões funcionais internacionais trazidos pelos Princípios Fundamentais da União Internacional do Notariado Latino (UINL), nota-se que sua mais recente versão, aprovada em 2005, não traz a nacionalidade como requisito do exercício da atividade notarial. Para fins de controle da qualidade técnica e ética da atividade notarial, a organização estabelece a exigência de obtenção do diploma legal¹¹¹, a constante supervisão das autoridades públicas e dos órgãos colegiados¹¹², e a observância das regras de ética que guiam o exercício profissional a nível nacional e internacional¹¹³. Adicionalmente, em seu documento “Deontologia e Regras de Organização do Notariado”, a UINL prevê a associação compulsória dos notários ao órgão colegiado nacional, responsável pela inspeção da atividade dos notários¹¹⁴, e o poder do Estado para fiscalizar, inspecionar e sancionar as atividades notariais, seja de forma direta ou por meio do órgão colegiado notarial¹¹⁵.

71. Os requisitos delineados pela UINL se revelam como meios idôneos de controle da atividade notarial, aptos a promover os fins alegados pelo Estado da Guatemala, e não impõem qualquer distinção entre nacionais e não nacionais para o exercício notarial. A Guatemala, inclusive, já dispõe de mecanismos conforme aos padrões da UINL de controle preventivo da atividade notarial, visto que exige a obtenção de diploma (art. 2 do Código de Notariado) e a *colegiación profesional obligatoria*, nos termos do decreto 72-2001, no *Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*.

72. Caso o notário atue de forma irregular, o ordenamento guatemalteco prevê, igualmente, mecanismos de controle repressivo e estabelecimento de **responsabilidade legal**. Em que pese a presunção de autenticidade dos documentos produzidos pelos notários, nos termos do Código Processual Civil e Mercantil da Guatemala, as partes podem alegar a nulidade ou falsidade desses documentos¹¹⁶.

¹¹¹ Princípios Fundamentais da União Internacional do Notariado Latino. Princípio 13. “A lei de cada Estado determinará as condições de acesso à profissão notarial e de exercício da função pública notarial, estabelecendo para tal fim as provas ou exames que se estimem oportunos, exigindo sempre dos candidatos a titulação de formado em Direito, ou grau universitário correspondente, e uma elevada qualificação jurídica.”

¹¹² Princípios Fundamentais da União Internacional do Notariado Latino. Princípio 14. “A Lei determinará o regime disciplinar dos Notários, que estará sob controle permanente da autoridade pública e dos órgãos colegiados.”

¹¹³ Princípios Fundamentais da União Internacional do Notariado Latino. Princípio 19. “O Notário está obrigado a respeitar as regras deontológicas de sua profissão, tanto em nível nacional como internacional.”

¹¹⁴ Artigo 21, Deontología y Reglas de Organización del Notariado. Disponível em: <<https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>>. Acesso em: 04 de maio de 2023

¹¹⁵ Artigo 26. Deontología y Reglas de Organización del Notariado. Disponível em: <<https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

¹¹⁶ Código Procesal Civil e Mercantil da 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.

Caso sejam comprovadas, o notário está sujeito à responsabilização civil, penal, administrativa e disciplinar¹¹⁷.

73. Caso o notário, por ação ou omissão viole algum dever legal, ou atue com dolo, ignorância injustificável, negligência ou culpa, deverá ressarcir a parte lesada¹¹⁸, nos termos do artigo 1645 do Código Civil da Guatemala¹¹⁹. De igual modo, o artigo 35º do Código de Notariado prevê a responsabilidade civil do notário em casos de nulidade do instrumento público¹²⁰.

74. Quanto à responsabilidade penal, caso o notário cometa algum dos delitos tipificados pelo Código Penal¹²¹, há a possibilidade de inhabilitação para o exercício notarial quando houver abuso ou infração dos deveres legais da profissão, nos termos do artigo 58 do mesmo diploma normativo¹²². Aos notários que se recusem a entregar o protocolo, quando solicitados, é igualmente cabível a responsabilização penal¹²³.

75. Em relação às responsabilidades administrativas, em suas Alegações Finais, o Estado da Guatemala esclareceu que, quando houver impedimento para o exercício profissional, é possível apresentar denúncia perante a Corte Suprema de Justiça, a qual poderá agir de ofício, caso tenha conhecimento de alguma causa de incapacidade em relação a determinado notário¹²⁴. Além disso, o Arquivo Geral de Protocolos da Presidência do Órgão Judicial pode inspecionar e revisar os protocolos notariais. Por fim, no que tange à responsabilidade disciplinar, o notário deve manter a disciplina profissional e, caso não o faça, as infrações são analisadas pelo *Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*¹²⁵.

76. Observa-se, portanto, que o ordenamento guatemalteco parece dispor de uma lista robusta de mecanismos idôneos para fiscalizar a atividade notarial e sancionar os profissionais que venham a agir de maneira irregular. Tais mecanismos promovem de

¹¹⁷ Código Procesal Civil e Mercantil da Guatemala. Artigo 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.

¹¹⁸ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 63-64.

¹¹⁹ Código Civil da Guatemala. Art. 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

¹²⁰ Código de Notariado da Guatemala. Art. 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.

¹²¹ Cfr. os seguintes artigos do Código Penal da 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.

¹²² 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 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.

¹²³ Cfr. Escrito de Alegações Finais (Estado) de 28 de abril de 2022, Par. 83.

¹²⁴ Cfr. Escrito de Alegações Finais (Estado) de 28 de abril de 2022, Par. 80.

¹²⁵ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 72.

forma eficiente a garantia do devido exercício da fé pública por parte dos notários e não lesionam o direito à igualdade e não discriminação.

77. Em última instância, em razão da preocupação quanto à hipótese de que um notário não nacional deixasse o país levando consigo os protocolos notariais, há que se destacar a existência de um mecanismo idôneo que afasta, de maneira eficaz, essa hipótese, qual seja, a **obrigação de entrega do protocolo antes de sair do país**. De acordo com o artigo 8º do Código de Notariado Guatemalteco, o protocolo consiste na *“colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra, de conformidad con esta ley”*. O Código de Notariado prevê duas hipóteses nas quais o notário deve entregar o protocolo ao Arquivo Geral de Protocolos: a primeira, quando o profissional for inabilitado para o exercício notarial (art. 26), e a segunda, na hipótese do notário se ausentar do país por mais de um ano (art. 27). Caso o notário se ausente do país por período inferior a um ano, o Código de Notariado estabelece: *“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”*¹²⁶.

78. Considerados todos esses elementos, resta evidente que a garantia do regular exercício notarial não depende da origem nacional do profissional e nem é por ela incrementada. Conforme argumentado pelo 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 arraigo, vínculo o domicilio en Guatemala, un óptimo ejercicio de esas facultades y un impecable desempeño”*¹²⁷.

79. Dado que o ordenamento jurídico da Guatemala é munido de mecanismos alternativos idôneos para velar pelo regular exercício da atividade notarial que promovem as finalidades de proteção da soberania e de certeza e segurança jurídicas sem que, para tanto, seja exigida uma distinção entre os nacionais e os não nacionais que aspirem à profissão de notário, é forçoso concluir que a exigência de nacionalidade guatemalteca não observa o critério da necessidade e, portanto, viola o direito à igualdade e não discriminação. Não obstante, prosseguirei à análise em relação ao último filtro do teste de proporcionalidade, com vistas a exaurir os aspectos que tornam a exigência de nacionalidade desproporcional.

3. Proporcionalidade em sentido estrito

80. Sobre o último filtro do teste, a Corte IDH já aduziu 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*

¹²⁶ Código de Notariado da Guatemala. Artigo 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.*

¹²⁷ Cfr. Peritagem de Roberto P. Saba de 21 de março de 2022, p. 20.

*ventajas que se obtienen mediante tal limitación*¹²⁸ 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"¹²⁹.

81. Proponho, nessa linha, uma abstração hipotética do não cumprimento das duas etapas anteriores do teste para avaliar, de forma mais detida, a proporcionalidade em sentido estrito no que concerne ao primeiro critério invocado no precedente acima colacionado, qual seja, o grau de afetação do direito à igualdade e não discriminação.

82. Conforme os argumentos trazidos pelo Estado, não haveria um impedimento absoluto ao exercício notarial por não nacionais, na medida em que o ordenamento lhes faculta a naturalização e os guatemaltecos naturalizados preenchem o requisito da nacionalidade exigido pelo art. 2º do Código de Notariado. Na Guatemala, em regra, a aquisição da nacionalidade guatemalteca exige a **renúncia da nacionalidade originária**, nos termos do art. 146 da Constituição nacional e do art. 37 da Lei de Nacionalidade. Relembro que o direito à igualdade e não discriminação é essencial para a garantia dos demais direitos humanos e que **a nacionalidade e a identidade de um indivíduo estão indissociavelmente relacionadas**. Em sendo assim, condicionar o exercício profissional à renúncia da nacionalidade originária constitui um significativo sacrifício não apenas do direito à igualdade e não discriminação como também do direito à identidade.

83. Outrossim, o Estado justificou que a renúncia da nacionalidade de origem deve-se à proibição de que o interessado invoque a soberania estrangeira em desfavor da Guatemala¹³⁰. Não obstante, o ordenamento prevê exceções à renúncia da nacionalidade originária, que esvaziam a linha argumentativa do Estado quanto à invocação de soberania estrangeira e, além disso, tornam ainda mais evidente a irrazoabilidade do critério de nacionalidade para o notariado, visto que estipulam distinções de tratamento não apenas entre os nacionais guatemaltecos e aqueles que não o são, mas igualmente entre as diferentes categorias de não nacionais.

84. Na Guatemala, existem duas **hipóteses de dupla nacionalidade** em que *não nacionais* podem exercer as atividades notariais sem que, para tanto, tenham de renunciar à nacionalidade de origem. A primeira, plasmada no artigo 145 da Constituição Política Guatemalteca, prevê que os nacionais por nascimento dos países que constituíram a *Federación de Centroamérica*, quais sejam, a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicarágua e Honduras, também poderão ser considerados guatemaltecos sem perder a sua nacionalidade de origem, mediante manifestação de interesse. Quanto à segunda possibilidade, o *Convenio de nacionalidad entre España*

¹²⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Serie C No. 207, Par. 79; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Serie C No. 170, Par. 93; Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 2 de maio de 2008. Serie C No. 177, Par. 83; Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 6 de maio de 2008. Serie C No. 180, Par. 98. Ver también, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 2 de setembro de 2004. Serie C No. 112, Par. 228.

¹²⁹ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Serie C No. 207, Par. 80.

¹³⁰ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 167.

y Guatemala de 1961¹³¹ permite que os guatemaltecos ou espanhóis por nascimento possam adquirir a nacionalidade do outro Estado ao estabelecer residência em seu território¹³². Destaco que o artigo 7º do instrumento supracitado afirma que os nacionais que se beneficiarem da dupla nacionalidade não podem estar submetidos, simultaneamente, às legislações de ambas. O critério para determinação da lei aplicável é, precisamente, o domicílio do indivíduo.

85. Se a distinção entre nacionais e não nacionais para o exercício notarial tem por base, segundo o Estado, a prevenção de uma eventual invocação da soberania estrangeira em desfavor da Guatemala e, em última instância, a prevenção contra a impunidade de um notário que cometesse irregularidades no território guatemalteco e posteriormente se evadisse para seu país de origem e não pudesse ser extraditado por ser nacional desse outro país, observa-se que, conforme o ordenamento legal atualmente vigente na Guatemala, essas hipóteses já são possíveis em relação aos indivíduos que gozam do benefício da dupla nacionalidade. De acordo com o *Tratado Interamericano de Extradición*¹³³, “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”.

86. Desse modo, não existem garantias efetivas de que, na hipótese dos indivíduos com dupla nacionalidade fugirem para o outro país, eles serão extraditados. A existência dessas exceções reforça que o regular exercício da profissão notarial, bem como sua fiscalização, supervisão e sanção, nos casos em que forem cometidas irregularidades, não dependem, em rigor, da exigência de nacionalidade guatemalteca. Portanto, em uma análise de proporcionalidade estrita, o peso dos alegados benefícios da limitação não parece substancial a ponto de justificar suas consequências.

87. Ademais, em sua configuração atual, as regras de acesso à carreira notarial se revelam flagrantemente desproporcionais, uma vez que, além de diferenciar nacionais e não nacionais, ainda impõem uma restrição mais severa aos não nacionais que não gozam do benefício da dupla nacionalidade, exigindo-lhes a renúncia da nacionalidade original. Note-se que essa constatação não é uma crítica aos acordos de dupla nacionalidade estabelecidos pelo Estado, mas apenas uma demonstração de que a exigência de nacionalidade para o notariado carece de fundamento razoável e já é relativizada pelo próprio ordenamento interno.

88. Assim, a restrição sofrida pela vítima do presente caso ainda se mostra mais desigual por essa razão, assumindo, independentemente da intenção do legislador, caráter casuístico. É a dimensão objetiva da igualdade entre os migrantes que habitam que é posta em xeque quando o legislador se permite esse tipo de incoerência. Note-se, ainda, que os migrantes, de um modo geral, não são dotados de direitos políticos

¹³¹ Cfr. *Convenio de nacionalidad entre España y Guatemala* de 1961. Disponível em: <<https://www.boe.es/boe/dias/1962/03/10/pdfs/A03352-03353.pdf>>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

¹³² Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, Par. 252. De acordo com as informações fornecidas pelo Arquivo Geral 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”.

¹³³ Cfr. *Tratado Interamericano de Extradición* de 1933. Disponível em: <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>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

no plano nacional, o que lhes retira, na prática, valiosos instrumentos coletivos de mobilização e pressão próprios da democracia representativa para, por esforço próprio de seu grupo, obter a revogação de legislação não isonômica. Daí haver, de fato, uma necessidade especial de vigilância da jurisdição internacional em relação aos direitos humanos dos não nacionais, que, pela distinção relacionada aos direitos políticos, tornam-se especialmente vulneráveis a ações discriminatórias em razão de sua origem.

89. Diante da ausência da individualização e da inexistência de suspeita legítima ou atividade que se encontre realmente comprovada e prejudicial à segurança do Estado, a restrição do exercício notarial aos não nacionais torna-se uma medida generalizada e desproporcional, na ausência de fundamentos objetivos que justifiquem a restrição. Havendo a colisão entre o direito à igualdade e não discriminação e outras garantias fundamentais, a proporcionalidade de eventual distinção baseada na nacionalidade para o exercício profissional deve ser apreciada **caso a caso, como medida excepcional**, cabendo ao Estado apresentar, de maneira exauriente, o fundamento para a aplicação da referida distinção.

iii. Conclusão do exame de proporcionalidade

90. Por todo o exposto, em que pese a importância dos fins alegados pelo Estado, a restrição da inscrição notarial pelos não nacionais não é compatível com a Convenção. A medida não é adequada devido à ausência de conexão racional entre a medida restritiva que impediu o exercício notarial pelo sr. Hendrix e os fins de proteção da soberania e proteção de direitos humanos alegados pelo Estado para justificar tal restrição. Tampouco é necessária, pois o fim almejado pode ser atendido por meio de medidas menos gravosas existentes no ordenamento guatemalteco, como o emprego do critério do domicílio, o sistema de responsabilização legal e a obrigatoriedade de entrega de protocolo ao deixar o país. Por fim, é desproporcional em sentido estrito pois, ao balizar a gravidade da restrição imposta ao direito à igualdade e não discriminação e a satisfação dos fins supostamente garantidos por essa restrição, é flagrante o sacrifício desse direito sem que, do outro lado da balança, se encontre a satisfação de um imperativo de tamanha envergadura.

91. Inevitável, assim, a conclusão pela desproporcionalidade da medida imposta. A solução adotada pelo Estado ante os reclamos do sr. Hendrix **distancia-se da cadeia de precedentes da Corte** e caracteriza não uma mera distinção, mas sim verdadeiro tratamento discriminatório em relação aos não nacionais que desejam exercer a atividade notarial na Guatemala.

92. A partir dessas conclusões, trago, na sequência, minha avaliação sobre os direitos à proteção judicial e ao trabalho.

IV. Da violação do artigo 25 da Convenção: Proteção Judicial

93. O artigo 25 da Convenção prevê a obrigação dos Estados de garantir um recurso judicial **simples, rápido e efetivo** perante um juiz ou tribunal competente

contra potenciais violações de direitos humanos¹³⁴. Tal proteção judicial deve ser oportunizada a todas as pessoas que se encontrem sob a jurisdição do país, independentemente de serem nacionais ou não. A efetividade dos recursos é avaliada, caso a caso, ao identificar se existiam mecanismos internos para garantir o verdadeiro acesso à justiça¹³⁵.

94. No caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil* (2020), a Corte IDH aduziu que a garantia do direito de concretizar as medidas para conhecer a verdade do ocorrido às supostas vítimas e familiares, **obter respostas às solicitações demandadas às autoridades** e sancionar os possíveis responsáveis, em tempo razoável, são formas de concretização do acesso à justiça¹³⁶.

95. Os recursos, portanto, não devem ser restritos à sua existência no campo formal. A proteção judicial deve dar resultados e respostas às alegadas violações de direitos humanos. Em ocasiões anteriores, a Corte definiu 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”¹³⁷.

96. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte IDH estabelece duas obrigações estatais em relação à efetivação do acesso à justiça: a primeira diz respeito ao estabelecimento de previsão normativa do recurso e à possibilidade de interposição dos recursos efetivos perante as autoridades competentes, e a segunda obrigação trata da garantia dos meios para executar as decisões ou sentenças judiciais para a efetiva proteção dos direitos humanos¹³⁸. Não há, portanto, a obrigação em pronunciar-se favoravelmente ao caso, contanto que as circunstâncias fáticas e legais sejam resolvidas, remediadas e, se necessário, reparadas¹³⁹.

¹³⁴ Corte IDH. *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*. Exceções Preliminares y Mérito. Sentença de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, Par. 108; Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Serie C No. 449, Par. 155; Corte IDH. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito y Reparaciones. Sentença de 17 de novembro de 2021. Serie C No. 445, Par. 77.

¹³⁵ Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Serie C No. 153, Par. 120.

¹³⁶ Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 15 de julho de 2020. Serie C No. 407, Par. 217-218.

¹³⁷ Corte IDH. *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*. Exceções Preliminares y Mérito. Sentença de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, Par. 108; Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, Par. 169; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Serie C No. 141, Par. 96

¹³⁸ Corte IDH. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito y Reparaciones. Sentença de 17 de novembro de 2021. Serie C No. 445, Par. 79; Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Serie C No. 63, Par. 237; Corte IDH. *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 19 de agosto de 2021. Serie C No. 429, Par. 148.

¹³⁹ Corte IDH. *Caso Romero Feris Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 15 de outubro de 2019. Serie C No. 391, Par. 147.

97. Além disso, nos casos *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (2018) e *Zegarra Marín vs. Perú* (2017)¹⁴⁰, a Corte definiu que o **dever de motivação** é uma das garantias incluídas no artigo 8.1 da Convenção para assegurar o direito ao devido processo. Referido dever corresponde ao direito dos cidadãos de serem julgados por razões em conformidade com a lei, de tal sorte que a decisão que não conta com adequada fundamentação é uma decisão arbitrária¹⁴¹.

98. No caso em tela, a Junta Directiva do Colégio de Advogados e Notários da Guatemala decidiu negar a solicitação de inscrição notarial do Sr. Hendrix, cidadão estadunidense, que havia recebido o título de Notário pela Universidad de San Carlos de Guatemala, nos seguintes termos:

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 Abogado¹⁴².

99. Em virtude do impedimento para a inscrição profissional, o Sr. Hendrix apresentou três recursos, sendo um recurso administrativo de apelação contra a decisão da Junta Directiva perante a Assembleia dos Colégios Profissionais da Guatemala, e outros dois recursos judiciais. A decisão administrativa, por sua vez, restringiu-se a invocar a legislação guatemalteca para ratificar a negativa:

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**¹⁴³.

100. Após esgotar os mecanismos administrativos, o Sr. Hendrix acionou as vias judiciais por meio de uma ação de amparo perante a *Sala Tercera de la Corte de Apelaciones*. A principal justificativa para indeferir o pedido da alegada vítima foi que

¹⁴⁰ Corte IDH. *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Serie C No. 331, Par. 146.

¹⁴¹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, Par. 171. Vide: 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.

¹⁴² Transcrição da "Acta 3-2001 de 6 de fevereiro 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."

¹⁴³ Resolución No. 1151-12-02-02 de 22 de abril de 2002 emitida pela Asamblea de presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala.

as autoridades impugnadas não expropriaram, tampouco confiscaram o título acadêmico de notário do 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**¹⁴⁴.

101. Contra essa decisão, a alegada vítima interpôs uma apelação perante a Corte de Constitucionalidade guatemalteca. O Sr. Hendrix alegou o vício de inconstitucionalidade das decisões supracitadas, pois (i) houve uma diferenciação por razão de nacionalidade sem justificativa razoável; (ii) violaram o seu direito de liberdade de ação ao negar a sua inscrição notarial; (iii) violaram o seu direito de ação, pois não foi ouvido perante tribunal competente; (iv) desrespeitaram os compromissos firmados na Organização Mundial do Comércio em relação à promoção de uma política de inclusão e não discriminação motivados por origem nacional; e por fim, (v) violaram o direito ao reconhecimento do título acadêmico como notário¹⁴⁵. A Corte Constitucional, por sua vez, justificou que os argumentos não poderiam ser acolhidos em razão da Guatemala adotar o 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] (...) ¹⁴⁶

102. Além disso, o conflito constitucional examinado pela Corte Constitucional guatemalteca foi, por um lado, entre os direitos adquiridos por títulos (Artigo 81 da Constituição da Guatemala), o qual compreende também o título acadêmico, e por outro lado, em relação ao critério da nacionalidade para a inscrição profissional como notário na Guatemala (Artigo 2.1 do Código de Notariado)¹⁴⁷. Decidiu-se, portanto, condicionar a inscrição notarial à aquisição da nacionalidade guatemalteca.

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 notario¹⁴⁸.

103. Para determinar se houve ou não violação do artigo 25 da Convenção, é necessário verificar se os recursos cumpriram os requisitos de idoneidade e efetividade¹⁴⁹. Tais requisitos são satisfeitos quando a autoridade competente examina

¹⁴⁴ Sentença da Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de 25 de junho de 2002.

¹⁴⁵ Sentença da Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004, p. 3.

¹⁴⁶ Sentença da Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004, Página No. 7.

¹⁴⁷ Sentença da Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004, Página No. 11-12.

¹⁴⁸ Sentença da Corte de Constitucionalidad de 21 de abril de 2004, Página No. 12.

¹⁴⁹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, Par. 175.

as razões invocadas pelo demandante, manifesta-se expressamente sobre elas e acompanha o cumprimento das suas decisões. Portanto, o dever de motivar as decisões é uma obrigação de meio ou comportamento, sem que haja obrigatoriedade em decidir favoravelmente à alegada vítima¹⁵⁰. Neste tópico, portanto, examinarei se as decisões judiciais fizeram uma **revisão judicial suficiente**¹⁵¹ em relação a análise completa de todos os elementos que envolviam o caso do Sr. Hendrix.

104. No supramencionado caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (2018), os representantes nos processos internos ajuizaram uma ação de amparo solicitando que a Corte de Constitucionalidade guatemalteca reconhecesse a obrigação estatal de comprar e distribuir tratamentos médicos às pessoas com HIV. Entretanto, após um acordo em 30 de outubro de 2002, a Corte Constitucional declarou o recurso improcedente por compreender que o ato reclamado havia sido cessado. No entanto, a Corte IDH alertou para a insuficiência da justificativa do Tribunal doméstico, já que o órgão não havia se pronunciado quanto ao risco ao direito à saúde e à vida dos recorrentes, depreendendo que a análise de um recurso judicial deve examinar as razões apresentadas pelas partes e se manifestar expressamente sobre elas à luz dos standards derivados da Convenção¹⁵².

105. À luz desses critérios, noto que a Corte Constitucional guatemalteca deveria ter examinado se a medida era efetiva para garantir os direitos em análise e permitir seu exercício pelo sr. Hendrix, pronunciando-se sobre o aspecto central que motivou a interposição dos recursos, qual seja, a restrição do direito à igualdade e não discriminação. No entanto, no caso em tela, todas as decisões domésticas, sejam elas administrativas ou judiciais, limitaram-se a invocar e aplicar os dispositivos legais sem a devida motivação¹⁵³.

106. A Costa Rica, por exemplo, possuía uma legislação semelhante à da Guatemala e decidiu por afastar a aplicação do requisito da nacionalidade para a inscrição notarial por entender que se tratava de um critério discriminatório e inconstitucional.¹⁵⁴ Em outra oportunidade, a mesma Sala Constitucional compreendeu 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*"¹⁵⁵. Assim, a Corte Suprema de Justiça costarriquenha concluiu 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**

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, Par. 176.

¹⁵¹ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 23 de novembro de 2017. Serie C No. 344, Par. 178; Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay*. Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 13 de outubro de 2011. Serie C No. 234, Par. 204.

¹⁵² Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, Par. 177.

¹⁵³ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Mérito, Reparaciones e costas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, Par. 187.

¹⁵⁴ Resolução No. 02093-1993 da Sala Constitucional Costa Rica.

¹⁵⁵ Resolução No. 03300-2004 Sala Constitucional Costa Rica.

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.

107. Desse modo, noto que os tribunais internos não analisaram a medida restritiva sob o crivo da proporcionalidade. Como argumentado no item anterior, esse teste, consagrado por diversos tribunais constitucionais nacionais e pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, revela-se como parâmetro analítico eficiente no combate a restrições arbitrárias de direitos¹⁵⁶. Ao não elaborar uma argumentação exauriente quanto à proporcionalidade da exigência da nacionalidade guatemalteca para a inscrição profissional -- tal qual elaborou a Corte da Costa Rica -- a revisão judicial levada a efeito pela Corte Constitucional da Guatemala não abordou, sequer minimamente, os efeitos da grave restrição imposta ao direito à igualdade e não discriminação no presente caso, culminando em violação ao artigo 25 da Convenção.

V. Da violação do artigo 26 da Convenção: Direito ao trabalho

108. A construção jurisprudencial do conteúdo do direito ao trabalho por parte da Corte IDH está intimamente relacionada às garantias de igualdade e não discriminação em todos os âmbitos: do acesso e permanência no emprego ao gozo de condições de dignas e igualitárias de trabalho. Conforme afirmado pela Corte IDH e reiterado em seus mais recentes precedentes, os Estados têm o dever de proteger os indivíduos contra ingerências arbitrárias ou contrárias ao direito no usufruto de suas garantias trabalhistas¹⁵⁷. Em suas sentenças, a Corte também tem recordado que a tutela laboral também compreende o direito das pessoas a exercer as funções livremente escolhidas por elas¹⁵⁸.

109. Nesse sentido, no caso *Pávez Pávez vs. Chile* (2022), a Corte IDH tratou das repercussões específicas do tratamento discriminatório sobre o direito ao trabalho, ressaltando que cabe aos Estados assegurar seu exercício sem discriminação e em igualdade de oportunidades¹⁵⁹. Mais recentemente, na sentença do caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica* (2022), reforçou que atentam contra esse direito quaisquer medidas que impeçam o acesso ao mercado de trabalho que sejam baseadas em motivações discriminatórias¹⁶⁰. Naquela oportunidade, ao contemplar a incidência do direito ao

¹⁵⁶ NEWTON, Michael; MAY, Larry. *Proportionality in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 216 e ss.

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340., par. 130; No mesmo sentido e mais recentemente, Mina Cuero 132-134, Benites 112-114, Nissen 102 -103, Aguinaga 99

¹⁵⁸ Por exemplo, Corte IDH. Caso Mina Cuero Vs. Ecuador. Exceção Preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 7 de setembro de 2022. Serie C No. 464, par. 131., Corte IDH. Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Exceção Preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 4 de outubro de 2022. Serie C No. 465., par. 135

¹⁵⁹ Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Serie C No. 449. Par. 89, 90 e 136.

¹⁶⁰ Corte IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Serie C No. 453, pá. 60;

trabalho *in concreto*, a Corte IDH considerou que o ato de discriminação direta no acesso ao emprego praticado pelo Estado constituiu violação ao direito ao trabalho¹⁶¹.

110. Portanto, o âmbito de proteção do artigo 26 da Convenção, conforme interpretado pela Corte IDH, protege o indivíduo não apenas contra a remoção arbitrária (estabilidade laboral), mas também contra a negativa de ingresso no emprego baseada em barreiras discriminatórias.

111. Nos tópicos anteriores, demonstrou-se não apenas que (i) o sr. Hendrix foi privado de obter o posto laboral que almejava em virtude da aplicação de critério discriminatório, mas também (ii) não gozou da adequada proteção judicial para sanar as lesões aos seus direitos. Essas duas circunstâncias, quando analisadas a partir dos *standards* da Corte IDH, permitem, *per se*, concluir que o peticionário foi arbitrariamente impedido de usufruir de seu direito ao trabalho por motivos discriminatórios, violando o art. 26 da Convenção.

112. Assim, no caso em tela, verifica-se que a nacionalidade estrangeira do Sr. Hendrix efetivamente deu causa a uma desvantagem para si. Acessar uma carreira é uma vantagem, pois empregos são oportunidades não apenas de obtenção de renda, mas de autorrealização pessoal, que por sua vez é claro componente de uma noção de vida digna. A carreira de notário, tal como regulamentada na Guatemala, não pode ser exercida por todos. Em tal contexto, assegurar a igualdade de oportunidade de acesso ao emprego é condição necessária para evitar tratamentos discriminatórios¹⁶².

113. Conforme a declaração do perito Gabriel Orellana Rojas na audiência pública, na Guatemala, a maioria dos advogados também são notários e, portanto, aqueles que não exercem as atividades notariais estão em nítida desvantagem em relação aos demais¹⁶³. No presente caso, um dos problemas a serem enfrentados diz respeito à existência ou não de razões não arbitrárias que sustentem a validade do critério de nacionalidade inscrito no processo que concede acesso à carreira de notário na Guatemala.

114. Nas alegações finais do Estado, a Guatemala afirmou que o requisito “nacionalidade” para o exercício notarial é comum entre os países latino-americanos. Acrescentou que tal exigência não é exclusiva da Guatemala, além de ser adotada por diversos países da América¹⁶⁴. Portanto, sustentou que existe “*una práctica general, uniforme y armónica, que se ha mantenido en el tiempo, en cuanto al requisito de nacionalidad para el ejercicio notarial, con lo cual se estaría cumpliendo con uno de los elementos para el reconocimiento de una costumbre internacional*”¹⁶⁵.

115. No entanto, a incompatibilidade entre notariado e advocacia, que se verifica em muitos países da América Latina, os quais também exigem a nacionalidade como requisito imperativo ao exercício notarial, é um indicativo de que, nesses países, as finalidades do notariado e da advocacia são mais marcadamente distintas do que na Guatemala: enquanto o primeiro deve prezar pela imparcialidade plena em nome da

¹⁶¹ Corte IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica. Mérito, Reparaciones e custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Serie C No. 453, pá. 79.

¹⁶² Para uma defesa mais frontal da conexão entre não discriminação e igualdade de oportunidade, cfr. SEGALL, Shlomi, What’s so Bad about Discrimination?, Utilitas, v. 24, n. 1, p. 82-100, 2012.

¹⁶³ Cfr. Declaração do Perito Gabriel Rojas na Audiência Pública realizada em 28 de março de 2022..

¹⁶⁴ Cfr. Escrito de Alegações Finais (Estado) de 28 de abril de 2022, Par. 112.

¹⁶⁵ Cfr. Escrito de Alegações Finais (Estado) de 28 de abril de 2022, Par. 127.

segurança jurídica e dos interesses do Estado (embora num sentido fraco), o segundo visa harmonizar os interesses sociais com os interesses privados.

116. Nesse sentido, referências de direito comparado são, mais do que “fontes de iluminação”, uma necessidade interpretativa. No entanto, análises comparativas devem atentar para certos riscos metodológicos, sobretudo aquele da irrelevância das relações aduzidas e o da busca deliberada por padrões inexistentes¹⁶⁶. Tais riscos agravam-se sobretudo pela presença abundante de falsos cognatos, como é o caso da figura do “notário” no plano doméstico. Desse modo, o uso do direito comparado para fins argumentativos deve ser feito com muita cautela, rigor metodológico e atenção às características contextuais e jurídicas do que se pretende comparar.

117. Como a própria defesa do Estado alegou na Contestação sobre a natureza jurídica do notário guatemalteco, o notário não é considerado funcionário ou servidor público¹⁶⁷. Na Guatemala, a função notarial é exercida como uma profissão liberal, a qual **não está submetida** a uma dependência direta, imediata e continuada da Administração Pública. Como a Comissão pontuou, “*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*”¹⁶⁸.

118. Desse modo, a mera invocação do Sistema Latino Notarial não é suficiente para fundamentar alegação acerca do impedimento profissional. Muito embora o sistema seja o mesmo, em diversos países **o exercício notarial é incompatível com o exercício de outras profissões liberais**, sobretudo a advocacia. Portanto, a meu ver, o argumento de direito comparado, proposto pelo Estado, de que a exigência de nacionalidade para o exercício da função de notário é um traço comum a inúmeros países do Sistema, não é o mais adequado neste caso.

119. Se é da natureza da noção procedimental de igualdade de oportunidades que as capacidades exigidas em um processo de seleção possuam conexão racional com o desempenho das atividades para as quais se seleciona, então o primeiro passo, em uma análise de direito comparado, é examinar se as finalidades das atividades em cada um dos países são semelhantes. Nota-se, entretanto, que, em muitos desses Estados, o exercício do notariado é incompatível com o exercício da advocacia — não apenas nos mesmos feitos em que se atua, mas em geral —, diferentemente do que ocorre na Guatemala, em que tais ocupações são compatíveis.

Argentina¹⁶⁹

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

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

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

¹⁶⁷ Cfr. Escrito de Contestação de 14 de junho de 2021, par. 55.

¹⁶⁸ Cfr. Informe de Mérito (CIDH), par. 68.

¹⁶⁹ Cfr. Ley 12.990 (Argentina). Disponível em:

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45260/texact.htm>>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

Bolivia¹⁷⁰

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.

Brasil¹⁷¹

Art. 25. **O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia**, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

Colômbia¹⁷²

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.

Equador¹⁷³

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

¹⁷⁰ Cfr. Ley nº 483 (Bolivia). Disponible em: <<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>>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

¹⁷¹ Cfr. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Brasil). Disponible em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

¹⁷² Cfr. Decreto 960 de 1970 (Colômbia). Disponible em: <<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>>. Acesso em: 04 de maio de 2023..

¹⁷³ Cfr. Código Organico de la Funcion Judicial (Equador). Disponible em: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

Panamá¹⁷⁴

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

Paraguay¹⁷⁵

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.

120. Verifico, portanto, que a análise seria metodologicamente mais adequada caso levasse em consideração os países que admitem o exercício concomitante entre as funções notariais e o exercício da advocacia. A meu ver, os países localizados sobretudo na América Central poderiam fornecer uma arena mais fértil para a utilização do direito comparado em relação à Guatemala, como, por exemplo:

El Salvador¹⁷⁶

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

Honduras¹⁷⁷

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.

¹⁷⁴ Cfr. Código Administrativo (Panamá). Disponible em: <<https://vlex.com.pa/vid/codigo-administrativo-41025245>>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

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

¹⁷⁶ Cfr. Decreto 296 de 1992 (El Salvador). Disponible em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_slv_transferencia.pdf>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

¹⁷⁷ Cfr. Decreto 353/2005 (Honduras). Disponible em: <<https://www.notarioshonduras.org/wp-content/uploads/2017/01/Codigo-del-Notariado.pdf>>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

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.

121. A meu ver, o presente caso constitui uma violação ao direito ao trabalho do Sr. Hendrix em razão das especificidades da função notarial na Guatemala. Como consequência do teste de proporcionalidade, constato que o impedimento ao exercício profissional em razão da origem nacional impediu que a alegada vítima pudesse exercer a função notarial em um ambiente discriminatório em relação às oportunidades. A exclusão participativa de não nacionais em funções públicas ou privadas deve ser justificada como um mecanismo **excepcional**. Verifico, portanto, que a institucionalização do artigo 2.1 do Código de Notariado, o qual impede o acesso profissional dos não nacionais ao exercício notarial, é incompatível com a Convenção Americana.

VI. Conclusão e considerações finais

122. A Sentença proferida pela Corte IDH no presente caso considerou que o Estado não foi responsável pela violação do direito à igualdade resguardado no artigo 24 da Convenção, em relação aos seus artigos 1.1 e 2¹⁷⁸. Tampouco considerou o Estado como responsável pela violação ao direito à proteção judicial, consagrado no artigo 25.1 à luz do artigo 1.1 da Convenção¹⁷⁹. Ainda, a Sentença não abordou a possibilidade do direito ao trabalho, assegurado pelo artigo 26 da Convenção, ter sido violado. Pelos motivos que expus ao longo deste voto, divirjo da posição majoritária nesses três pontos.

123. Como busquei ressaltar, ao aplicar o critério do domicílio em detrimento da análise do parâmetro efetivamente aplicado pelo Estado — a nacionalidade —, a Corte IDH não apenas desviou-se do quadrante factual delimitado no caso, mas também deixou de analisar o critério da nacionalidade à luz dos preceitos convencionais, de reafirmar o caráter excepcional de sua adoção e, por consequência, de determinar uma medida reparatória que provesse uma reforma do artigo 2.1 do Código do Notariado.

124. Relembro, por fim, que os efeitos das sentenças da Corte vão além da força de *res judicata* entre as partes, explicitada no artigo 68.1 da Convenção. O controle de convencionalidade implica a obrigação, por parte dos juízes nacionais, de considerar tanto os instrumentos do Sistema Interamericano quanto a jurisprudência da Corte em suas decisões¹⁸⁰, dever esse que se estende a outras autoridades nacionais¹⁸¹. Disso desdobra-se o dever da Corte IDH de, em cada caso concreto, contemplar as implicações de sua Sentença na edificação seus standards, a fim de garantir a solidez da sua cadeia de precedentes. No caso *Hendrix vs. Guatemala*, o distanciamento que respeitosa e vislumbrei em relação ao caminho que vinha sendo trilhado pela

¹⁷⁸ Sentença, ponto resolutivo n. 1.

¹⁷⁹ Sentença, ponto resolutivo n. 2.

¹⁸⁰ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Serie C No. 154, Par. 124.

¹⁸¹ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 20 de março de 2013, Par. 193.

Corte IDH em matéria de igualdade e não discriminação levou-me a registrar a presente divergência.

Rodrigo Mudrovitsch
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário