

Opus Magna Constitucional  
Tomo XX  
ISSN: 2707-9856  
Corte de Constitucionalidad – Instituto de Justicia Constitucional  
Guatemala, 2022 – 2023  
<https://opusmagna.cc.gob.gt>

---

*AMICUS CURIAE* PRESENTADO ANTE LA HONORABLE  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL  
CASO HENDRIX VS. GUATEMALA

---

**Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial**



<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v20i1.129>



## ***Amicus curiae* presentado ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Hendrix Vs. Guatemala**

**Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial**

### **Justificación**

1. El día lunes 28 de marzo de 2022 se celebró la audiencia pública del caso Hendrix Vs. Guatemala, en la que la ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos (En adelante CIDH, Comisión), la ilustre representación del Estado y los representantes de la presunta víctima, presentaron sus argumentos y diligenciaron algunos medios de prueba ante la honorable Corte con la finalidad de sostener sus posiciones respecto a la presunta violación de varios derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH, Convención, Convención Americana) en perjuicio del señor Steven Edward Hendrix, por la negativa a tomarle juramento y colegiarlo como Notario en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

2. Atendiendo a que este caso tiene una relevancia especial para el sistema notarial guatemalteco y el sistema de notariado latino en general, a título personal y como integrantes de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial (en adelante Instituto, IGDN), nos presentamos ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte, Corte IDH) para hacerle llegar nuestras apreciaciones.

3. El presente escrito tiene como objeto abonar a la comprensión de las características del Sistema de Notariado Guatemalteco relativas a los requisitos legales para ejercer la profesión, específicamente en lo relativo la nacionalidad, contenido en el inciso 1º del artículo 2º del Código de Notariado.

Con esta colaboración, el Instituto presentará sus criterios y los argumentos que le permiten entender que el requisito de nacionalidad para el ejercicio del Notariado en Guatemala es legítimo e idóneo por estar acorde con el Derecho Internacional y los estándares en materia de derechos humanos.

### **Comparecencia**

4. Nos presentamos ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en calidad de *Amicus Curie* las siguientes personas:

Lorena Isabel Flores Estrada, en calidad de Presidenta de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial; Luis Felipe Lepe Monterroso, Vice-Presidente de la Junta

Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial; Edgar Raúl Sánchez Vargas; Secretario de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial; Axel Ottoniel Maas Jácome, Tesorero de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial; Ovidio David Parra Vela, Vocal I de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial; Claudia María Godínez Soto, Vocal II de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial; Nery Roberto Muñoz; Mayra Yojana Veliz López; Maritza Grisel Murcia, y Francisco Javier Urizar Pérez.

### **Consideraciones sobre el Sistema de Notariado Guatemalteco**

5. El Diccionario de la Lengua Española define sistema en su primera acepción como “Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.”; la segunda acepción lo define como “Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.”<sup>1</sup> Por su parte el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, define el mismo término como “Método, fórmula, modelo, conjunto de reglas, principios o cosas relacionados entre sí.”<sup>2</sup>

En el presente caso, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial entiende que se encuentra en discusión ante la honorable Corte lo relativo a las reglas y principios que contribuyen al ejercicio y eficacia del Notariado en Guatemala. El Instituto desea manifestar que, siendo el Notariado un conjunto de normas, principios, teorías y actividades orientadas a dotar de seguridad, certeza y validez jurídicas los actos de los particulares que surtirán efectos dentro de la República, ninguno de sus elementos puede ser considerado de forma individual, debido a que, como sistema que es, todos ellos se encuentran relacionados y cumplen una función que, en conjunto, contribuye a garantizar la seguridad y certeza jurídica a través de la presunción legal de autenticidad que ostentan los instrumentos y documentos autorizados por los notarios en ejercicio de la fe pública que les es delegada a título personal por el Estado.

### **Antecedentes del Notariado**

6. La historia de la humanidad es el marco para conocer la función trascendental del notariado en los asuntos de Estado, en los negocios entre particulares como un tercero de confianza. Se conocen los primeros actos notariales en el surgimiento de las primeras civilizaciones: egipcia, romana y griega, en donde había personas honorables y éticas a quienes se les encomendaba la redacción de documentos que generaban certeza jurídica y por ello la población les tenía confianza. Se conoce que en el “año 887 el emperador de Oriente, León VI,

---

<sup>1</sup> Sistema. Diccionario de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/sistema?m=form>

<sup>2</sup> Sistema. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/sistema>

el Filósofo, en la Constitución CXV “Libro del Prefecto” reglamenta la actividad del notario y las cualidades morales e intelectuales de los aspirantes a notario.”<sup>3</sup>

Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo, “el origen del notariado Latino es germánico-romano. Puede decirse que inicia con Justiniano en el siglo VI, quien en la denominada Reglamentación Justiniana del documento Tabelaónico” regula la actividad notarial de Tabelaio, personaje, perito en la escritura y en las leyes, al que recurrían los ciudadanos, pues el documento redactado por él producía efectos jurídicos. ... En el siglo XIII, el Rey Alfonso X, dedica en las siete partidas la III a la fe pública y a la actividad del escribano”.<sup>4</sup>

El sistema notarial latino es utilizado en Latinoamérica y en algunos países de Europa, Asia y África. Este sistema ha logrado alcanzar un grado de madurez superior al de los otros sistemas. Puede decirse que: “El notario latino es un profesional del Derecho encargado de una función pública la cual consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin confiriéndoles autenticidad, conservando los originales y expidiendo copias que dan fe de su contenido”<sup>5</sup> de aquí se deduce que el Notario es un profesional del Derecho, pero que presta una función pública y ejerce la fe pública notarial delegada por el Estado”.<sup>6</sup>

### **Nacimiento del Sistema de Notariado Guatemalteco y el establecimiento de la nacionalidad como requisito habilitante**

7. Como lo señala Oscar Salas “El Notariado Guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica. Ya en 1543 aparece el escribano don Juan de León cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se le llamaba... El candidato debía probar además,... con arraigo en el Estado” (Salas 1973, 35), adicionalmente y desde el 1 de abril de 1878 el Gobierno de la época reconoce la necesidad del resguardo de la seguridad y certeza jurídica de los actos y contratos autorizados por los notarios, “Esto requirió un Decreto, de fecha 1º de abril de 1878, en cuyo preámbulo se expresa que “la inobservancia de las leyes que fijan las condiciones a que han de sujetarse los que abrazan la carrera del notariado, priva a la sociedad de las garantías que la protegen de cualquier abuso cometido por los depositarios de la fe pública.” (Salas 1973, 38)

8. El 20 de febrero de 1882, Justo Rufino Barrios en su calidad de Presidente Constitucional de Guatemala sanciona el Decreto 271. “Esta normativa consideró en su momento que era

---

<sup>3</sup> Bernardo Pérez Fernández del Castillo. *Evolución del notariado mexicano*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/19.pdf>

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> Conclusiones del primer congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, 1992.

<sup>6</sup> Murcia, M.G. *El deber de residencia y su excepción en el Derecho Notarial Guatemalteco*. Guatemala, Ediciones Mayte, 1992.

indispensable establecer condiciones a que debían sujetarse las personas que iban a ejercer la profesión... extremos que se tuvieron en cuenta en el único considerando de la ley”:<sup>7</sup>

Que es indispensable establecer las condiciones a que deben sujetarse los que quieran ejercer la profesión del Notariado, y consignar las disposiciones que han de rejar (sic) a cerca de algunos puntos que respecto de protocolos se omitieron en el Código de procedimientos civiles [...]

En este decreto se establecen en el capítulo 2 los requisitos para el ejercicio de la profesión del Notariado, encontrándose el artículo 4 que en el numeral 2º establece: “Ser mayor de veintiún años, ciudadano guatemalteco<sup>8</sup> y del estado seglar”.

El Decreto 271 es sustituido por el Decreto 1563 del 20 de agosto de 1934 y publicado en el Diario oficial de Guatemala el 23 de agosto del mismo año 1934<sup>9</sup>. Esta nueva Ley de Notariado establecía en el artículo 2:

Para ejercer la profesión de notario, se requiere: 1.-... 2.- Ser mayor de edad, **ciudadano, guatemalteco de origen**, hallarse en el goce de sus derechos civiles y políticos y ser del estado seglar; [...]

Esta Ley fue derogada por el Decreto 1744, emitida el 08 de octubre de 1935, la cual mantuvo los requisitos para el ejercicio de la profesión del notariado, relativos a la nacionalidad guatemalteca.

Posteriormente se emite el Decreto 2154 de fecha 04 de mayo de 1936, que continúa requiriendo la nacionalidad guatemalteca como un requisito que habilita a una persona para ejercer el Notariado y finalmente el 1º de enero de 1947 entró el vigor el actual Código de Notariado contenido en el Decreto 314 del Congreso de la República que en el artículo 2º establece que para ejercer la profesión de notario y como requisito habilitante la persona debe ser guatemalteco natural.

Como se puede determinar con la normativa citada, durante 140 años en Guatemala existe el requisito habilitante para ejercer el notariado, el ser guatemalteco.

9. De acuerdo con la honorable Corte:

La nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y

---

<sup>7</sup> Véliz López, Mayra Yojana. Antecedentes del Código de Notariado en Guatemala, en Pérez Gallardo, Leonardo B. *Estudios de Derecho Notarial Iberoamericano*. Guatemala, Editorial Infoconsult editores, 2013.

<sup>8</sup> De acuerdo con la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879, vigente en el momento en que se expidió este decreto:

Artículo 8º. Son ciudadanos: 1º Los guatemaltecos mayores de 21 años que tengan renta, oficio, industria o profesión que les proporciona medios de subsistencia.

Artículo 4º. Los guatemaltecos se dividen en naturales y naturalizados.

<sup>9</sup> Para este tiempo continuaba en vigencia la Ley Constitutiva de la República de Guatemala con una reforma introducida en 1921 que estableció: “Artículo 8º. Son ciudadanos los guatemaltecos los varones mayores de diez y ocho años: 1º Que sepan leer y escribir. 2º Que desempeñen o hubieren desempeñado cargos concejiles.”

fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática. Con distintas modalidades, la mayoría de los Estados han establecido la posibilidad de que personas que no tenían originalmente su nacionalidad puedan adquirirla posteriormente, en general, mediante una declaración de voluntad manifestada previo cumplimiento de ciertas condiciones.<sup>10</sup>

El mismo Tribunal reconoció en la Opinión Consultiva OC-4/84 que “es natural que las condiciones y procedimientos para [adquirir la nacionalidad] dependa predominantemente del derecho interno.”<sup>11</sup>

La importancia y trascendencia de ese vínculo jurídico político y la expectativa de lealtad y fidelidad que este implica para la función notarial se ha tomado en cuenta en distintos ordenamientos jurídicos. Así, por ejemplo, 20<sup>12</sup> de los 35 Notariados de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos, forman parte de la Unión del Notariado Latino, de los cuales 18<sup>13</sup> reconocen la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. De estos 18 países, Argentina,<sup>14</sup> Bolivia,<sup>15</sup> Brasil,<sup>16</sup> Chile,<sup>17</sup> Colombia,<sup>18</sup> Ecuador,<sup>19</sup> El Salvador,<sup>20</sup> Guatemala,

---

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 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.

<sup>11</sup> Ibid. Párr. 36.

<sup>12</sup> Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. <https://www.uinl.org/notariados-miembros>

<sup>13</sup> Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

<sup>14</sup> Ley 4183. Ley Orgánica Notarial. Artículo 1º. Para acceder al ejercicio del notariado se requiere: Ser argentino nativo o naturalizado, debiendo en este último caso, tener 10 años por lo menos de ciudadanía en ejercicio.

<sup>15</sup> Ley del Notariado Plurinacional Número 483. Artículo 12º. (Requisitos para el nombramiento). Para ser nombrado notaría o notario de fe pública, además de lo establecido en el artículo 234 de la Constitución Política del Estado, se requiere [...]

Constitución Política del Estado. Artículo 234º. Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: 1. Contar con la nacionalidad boliviana.

<sup>16</sup> Art. 14º La delegación para el ejercicio de la actividad notarial y de registro depende de los siguientes requisitos: II.- nacionalidad brasilera.

<sup>17</sup> Decreto No. 407. Sobre Nombramiento, Instalación, Subrogación, Atribuciones y Obligaciones de los Notarios. Artículo 3º. Para optar al cargo de notario se requiere: 1º. Ser chileno.

<sup>18</sup> Decreto 960 de 1970. 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.

<sup>19</sup> Ley Notarial. Artículo 9. Para ser Notario se requiere la nominación de la respectiva Corte Superior del Distrito. El aspirante deberá cumplir con los siguientes requisitos: - Ser ecuatoriano por nacimiento.

<sup>20</sup> Ley de Notariado. 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 esa autorización se requiere: 1º. Ser salvadoreño.

Honduras,<sup>21</sup> México,<sup>22</sup> Nicaragua,<sup>23</sup> Panamá,<sup>24</sup> Paraguay,<sup>25</sup> Perú,<sup>26</sup> República Dominicana<sup>27</sup> y Uruguay,<sup>28</sup> cuentan con normas internas que imponen la nacionalidad propia como un requisito habilitante para ejercer el Notariado.

### **La participación en la Unión Internacional del Notariado Latino constituye en régimen internacional especializado**

10. La especialidad característica del Sistema de Notariado Latino frente al Sistema Anglosajón permitió que en 1948 se conformara la Unión Internacional del Notariado Latino. La honorable Corte debe tomar en cuenta que esta organización de carácter global funciona como un régimen internacional específico en lo relativo a la coordinación y desarrollo de la función y la actividad notarial en el mundo entero.

De acuerdo con Levy, citado por Lascurain, un régimen internacional puede ser entendido como “instituciones sociales que consisten en acuerdos sobre principios, normas, reglas, procedimientos y programas que gobiernan las interacciones de actores en áreas específicas”<sup>29</sup>. De esta forma, la voz autorizada para comprender el alcance, las características de la función y de la actividad notarial es la propia Unión, que al referirse al Notariado y la función notarial, establece:

---

<sup>21</sup> Ley de Notariado. Artículo 4º. Para ejercer el notariado se requiere: 2º. Ser mayor de veintiún años, ciudadano hondureño en ejercicio de sus derechos y del estado seglar.

<sup>22</sup> Como ejemplo: Ley del Notariado para la Ciudad de México. 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.

<sup>23</sup> Ley del Notario. Artículo 10.- Los Notarios son ministros de fe pública, encargado s de redactar, autorizar, y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren; y de practicar las demás diligencias que la ley encomiende. 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.

<sup>24</sup> Código Administrativo. Artículo 2120. Para ser Notario de Circuito, Principal o Suplente, en Panamá y Colón, se requieren las mismas cualidades que para ser Magistrado 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 en la República, haber cumplido veinticinco años de edad, estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos y ser graduado en Derecho en el país o en el extranjero, o poseer título de idoneidad expedido por la Corte Suprema de Justicia para ejercer la Abogacía en los Tribunales de la República.

<sup>25</sup> Código de Organización Judicial. Artículo 102. Las condiciones requeridas para desempeñar las funciones de Escribano de Registro son: a) Ser paraguayo natural o naturalizado.

<sup>26</sup> Decreto Legislativo No. 1049. Artículo 10º. Para postular al cargo de notario se requiere: - Ser peruano de nacimiento.

<sup>27</sup> Ley del Notariado. Artículo 5. Para ser nombrado Notario se requiere: - Ser dominicano y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos.

<sup>28</sup> Ley Orgánica y Reglamento Notarial. Artículo 2º. Para ser escribano público se requiere indispensablemente: Ciudadanía natural o legal, con dos años por lo menos de ejercicio de la misma.

<sup>29</sup> Lascurain, Mauricio. *Teoría de regímenes internacionales: el caso del recurso agua en el régimen ambiental México-Estados Unidos*. <http://dx.doi.org/10.4067/S0719-09482018000200128>

El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.<sup>30</sup>

En cuanto a la organización notarial, la Unión Internacional ha establecido:

La ley nacional determinará el área de competencia de cada Notario, así como el número de Notarios, que ha de ser suficiente para asegurar convenientemente el servicio. La ley determinará también el lugar de instalación de cada estudio notarial, garantizando un reparto equitativo en todo el territorio nacional.

Los Notarios deberán pertenecer a un organismo colegiado. Un solo organismo, compuesto exclusivamente por Notarios, asumirá la representación del Notariado de cada país.

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.

Así pues, queda claro que en todos los sistemas notariales nacionales que integran la Unión Internacional del Notariado Latino, se entiende que las y los Notarios, aunque no sean funcionarios públicos, ejercen una función pública que deviene de la delegación de la fe pública que, en forma personalísima, cada Estado realiza a favor de ellos.

La Corte debe tomar en cuenta que, en el marco del mantenimiento de la naturaleza del Sistema de Notariado Latino, la gran mayoría de los Estados que reconocen la competencia contenciosa del tribunal interamericano, han optado por desarrollar normas en las que se impone la necesidad de ser nacional -por nacimiento o naturalización- del Estado en el que se pretende ejercer la función notarial.

El ejercicio del Notariado no es una simple prestación de servicios. Como se afirmó antes, existe todo un *sistema* que ha sido diseñado para que esta función pública se dirija exclusivamente a garantizar la seguridad jurídica. El sistema que ha adoptado Guatemala desde que inició la

---

<sup>30</sup> <https://www.uinl.org/principio-fundamentales>

producción legislativa sobre el tema, ha sido el Sistema Latino y desde hace más de 140 años, se ha exigido como requisito habilitante la nacionalidad.

No es competencia de este Instituto ilustrar a la honorable Corte sobre la longevidad de la tradición de requerir una nacionalidad específica; sin embargo, vale la pena solicitar a este alto tribunal que observe la generalidad de este tipo de disposición entre los Estados que, siendo miembros de la Organización de los Estados Americanos y de los que, reconociendo la competencia contenciosa de la Corte, adoptaron el Sistema de Notariado Latino como el aplicable en su jurisdicción.

Al igual que como se ha pronunciado respecto a los sistemas procesales penales y electorales, la Corte debe permitir que los Estados adopten el Sistema de Notariado “que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.”<sup>31</sup>

**La exigencia de nacionalidad para ejercer el Notariado en Guatemala es idónea para garantizar la seguridad y certeza jurídica de derechos y obligaciones de las personas que requieren los servicios notariales**

11. En su Informe de Fondo No. 194/20 de 14 de julio de 2020, la ilustre Comisión Interamericana establece que la medida de no juramentar al señor Hendrix como Notario satisface el requisito de legalidad, por cuanto se basó en el artículo 2.1 del Código de Notariado vigente en Guatemala.<sup>32</sup> Respecto a la finalidad de la restricción, consideró que la invocación que hizo el Estado de la soberanía “como mecanismo para garantizar el uso adecuado de la fe pública constituye un fin legítimo”<sup>33</sup>. Sin embargo; la ilustre Comisión consideró que la medida no era idónea para lograr el fin manifestado por el Estado porque, “en la legislación nacional como en la legislación comparada que tiene disponible, la figura del notario no ha sido identificada como la de un servidor o funcionario público, tomando en cuenta que no representa la voluntad del Estado.”<sup>34</sup>

La ilustre Comisión llega a esta conclusión al analizar la función notarial desde un plano distinto al régimen internacional al que está sometido el Estado de Guatemala respecto al sistema de notariado que rige en su jurisdicción, ya que -tal y como se citó arriba-, los principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino que se encuentran publicados en la página de la Unión Internacional del Notariado Latino expresan con claridad que el Notario es “titular de una función

---

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia d 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 66.

<sup>32</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Fondo 194/20, caso 12,730, Steven Edward Hendrix – Guatemala, párr. 45.

<sup>33</sup> Ibid. Párr. 46.

<sup>34</sup> Ibid. Párr. 52.

pública”, que la “función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado”.

De acuerdo con el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.” El artículo 154 establece: “La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.”

Si bien, ha quedado claro que en Guatemala las y los Notarios no son funcionarios públicos, la honorable Corte no puede dejar de observar que la función que ejercen es de carácter público; aunque exista una retribución económica para la persona que presta servicios notariales, el fin de la actividad notarial no es el lucro del profesional, sino el desarrollo de esa fracción de soberanía que el Estado le concede en forma personal para conferir al usuario seguridad jurídica, elemento que, en el caso guatemalteco, es uno de los deberes del Estado de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución.

### **Los antecedentes jurisprudenciales citados por la ilustre Comisión no son aplicables por incompatibilidad de contexto**

12. La ilustre Comisión cita dentro de su informe de fondo antecedentes jurisprudenciales relativos a la aceptación de personas extranjeras para ejercer el notariado en países distintos a los de su nacionalidad. Sin embargo, el análisis de estos antecedentes requiere tomar en consideración el contexto en el que se emitieron para determinar si su contenido podría acreditar la idoneidad del requisito habilitante de la nacionalidad para ejercer el Notariado en Guatemala.

Se cita el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en Buenos Aires, Argentina, el 18 de diciembre de 1984 dentro del caso “Vadel, Jorge Fernando c/Buenos Aires, Provincia”.

En este caso la Corte Suprema de Justicia conoció el reclamo por responsabilidad del Estado debido a una serie de errores cometidos en el Registro de la Propiedad al inscribir las escrituras públicas de traslación de dominio compulsadas por notarios argentinos, lo que provocó un perjuicio por la superposición de terrenos en contra de personas particulares.

Lejos de caracterizar la idoneidad del requerimiento de la nacionalidad de los notarios, lo que el fallo confirma es que, sin ser funcionarios públicos, los notarios ejercen una función pública:

El escribano de registro es un profesional del derecho afectado a una actividad privada, pero con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública, cuyos actos, vinculados al comercio jurídico privado, dan fe de esas relaciones privadas y no expresan la voluntad del Estado como éste normalmente la exterioriza a través de sus órganos.

Asimismo, el fallo plantea que la función fedataria puede ser la más trascendente de las que realiza el notario, aunque concurra con otras que no ostentan ese carácter.

Sería un error, de acuerdo con el marco deontológico de la Unión Internacional del Notariado Latino, hacer pasar al notario que ejerce la profesión en forma liberal como un funcionario público, sin embargo, esta condición no niega la función pública que tiene el Notariado, la cual, como se indicó antes, no está al servicio del profesional, sino del público que solicita sus servicios para dotar de certeza jurídica sus manifestaciones de voluntad. Confundir la función pública del Notariado con el ejercicio de un cargo o empleo público es uno de los argumentos que esgrime la ilustre Comisión para concluir que el requerimiento de la nacionalidad guatemalteca para el ejercicio del Notariado en Guatemala es inidónea; sin embargo, la idoneidad de la medida no está marcada por la caracterización del ejercicio profesional como funcionario público o como profesional liberal; sino por la función pública que ejerce el Notario al recibir una porción de la soberanía del Estado que contribuye a que los habitantes de la República puedan dotar de seguridad jurídica sus actos, lo que -como se afirmó arriba- es uno de los deberes fundamentales del Estado de acuerdo con la Constitución.

La Comisión también cita los fallos emitidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la aplicación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea relativo a la libertad de establecimiento en varios países de aquel continente.

La honorable Corte debe tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969,

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado: el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
  - a. todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
  - b. todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
  - a. todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
  - b. toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
  - c. toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

En ese sentido, debe observarse que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea está orientado a la integración de carácter económico y social de esa región, esto se desprende del preámbulo que establece:

SU MAJESTAD EL REY DE LOS BELGAS, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA FRANCESA, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ITALIANA, SU ALTEZA REAL LA GRAN DUQUESA DE LUXEMBURGO, SU MAJESTAD LA REINA DE LOS PAÍSES BAJOS,

RESUELTOS a sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos,

DECIDIDOS a asegurar, mediante una acción común, el progreso económico y social de sus respectivos Estados, eliminando las barreras que dividen Europa,

FIJANDO como fin esencial de sus esfuerzos la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos,

RECONOCIENDO que la eliminación de los obstáculos existentes exige una acción concertada para garantizar un desarrollo económico estable, un intercambio comercial equilibrado y una competencia leal,

PREOCUPADOS por reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo armonioso, reduciendo las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas,

DESEOSOS de contribuir, mediante una política comercial común, a la progresiva supresión de las restricciones a los intercambios internacionales,

PRETENDIENDO reforzar la solidaridad de Europa con los países de ultramar y deseando asegurar el desarrollo de su prosperidad, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas,

RESUELTOS a consolidar, mediante la constitución de este conjunto de recursos, la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa que participan de dicho ideal a asociarse a su esfuerzo,

DECIDIDOS a promover el desarrollo del nivel de conocimiento más elevado posible para sus pueblos mediante un amplio acceso a la educación y mediante su continua actualización,

Además, el artículo 20 del mismo tratado dispone:

1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.
2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho: a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; c) de acogerse, en el territorio de un tercer

país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua. Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos.

Finalmente, el artículo 49, relativo al Derecho de Establecimiento, establece:

En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.

En ese sentido, la honorable Corte debe notar que el derecho de establecimiento es un privilegio de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, en el marco de un tratado de integración regional de carácter económico y social, que pretende alcanzar la unidad económica de una región en particular.

La República de Guatemala forma parte de la Organización de Estados Centroamericanos desde 1962. El Protocolo de Tegucigalpa de 1991, establece en su artículo 1 que Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá “son una comunidad económico-política que aspira a la integración de Centroamérica” posteriormente, se adhirieron a esta comunidad Belice y República Dominicana. Como parte de ese proceso de integración, el artículo 31 del Protocolo de Guatemala, de 1993, dispone:

Los Estados Parte acuerdan armonizar sus legislaciones para el libre ejercicio de las profesiones universitarias en cualquier país de la región, a efecto de hacer efectiva la aplicación del Convenio sobre el Ejercicio de Profesiones Universitarias y Reconocimiento de Estudios Universitarios, suscrito el 22 de junio de 1962, en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, el cual es de aplicación plena en los Estados Contratantes de ese Convenio.

En ese marco, la honorable Corte debe tomar en cuenta que la República de Guatemala forma parte de un sistema de integración regional específico, que cuenta con normas relativas al reconocimiento de las calidades de los profesionales que integran el sistema para el ejercicio de las profesiones que requieren un título universitario. Esta situación se ve fortalecida en el derecho interno de los países que integraron la República Federal de Centroamérica, al contener dentro

de sus respectivas constituciones, normas relativas al reconocimiento de la nacionalidad para los centroamericanos.

Aplicar los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a un caso que está en conocimiento de la Corte Interamericana atentaría en contra de la legalidad internacional, toda vez que aquel constituye un Tribunal para abordar cuestiones de derecho comunitario europeo<sup>35</sup> y además, porque el derecho de establecimiento es reconocido únicamente para ciudadanos europeos, una categoría jurídica especial que es resultado de un proceso de integración regional. De esa cuenta, el derecho de establecimiento en la Unión Europea tampoco le está reconocido al señor Hendrix en su condición de estadounidense.

También, se cita la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia dentro del caso Bernal v. Fainter, Secretary of State of Texas de 1984, en esa oportunidad el tribunal manifestó:

No hay nada en el registro que indique que los extranjeros residentes, como clase, sean tan incapaces de familiarizarse con la ley de Texas como para justificar la exclusión absoluta y de clase en todo el estado. La posibilidad de que algunos extranjeros residentes no sean aptos para el puesto no puede justificar una prohibición total contra todos los extranjeros residentes. Concluimos que el artículo 5949 (2) viola la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos [...]

Nuevamente la honorable Corte está llamada a poner atención en el contexto en el que se realiza esta declaración. El Estado de Texas de los Estados Unidos de América no ha adoptado el Sistema de Notariado Latino, sino el anglosajón. De esa cuenta, los requisitos habilitantes para el ejercicio del Notariado son completamente distintos, debido a que la función notarial es distinta también. Esto queda demostrado con la afirmación publicada en la página del Secretario de Estado de Texas que literalmente indica:

¿Notario Público? En Texas NO es lo mismo.

En Texas la designación “notary public” no equivale a un notario o notario público como en otros países:

Un “notary public” no está autorizado para ejercer como abogado.

Un “notary public” no está autorizado para dar asesoría legal o preparar documentos legales.

Un “notary public” no está autorizado para cobrar por preparar documentos migratorios o representar a alguien en materia de migración.

Le rogamos que reporte a la Secretaría de Estado a cualquier persona que, ejerciendo como “notary public”, desobedezca estas reglas.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Mediavilla, Manu. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una lucha por los derechos*. Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-una-joya-para-las-libertades-fundamentales/>

<sup>36</sup> Texas Secretary of State, John B. Scott. *¿Notario Público? En Texas NO es lo mismo*. <https://www.sos.state.tx.us/statdoc/ntpublicosp.shtml>

Finalmente, se cita la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 5 de agosto de 2014 dentro del caso Martín y Mata, Verónica. Nuevamente, la cita carece de contexto debido a que la Sala se pronuncia sobre el requisito de “*exigir una antigüedad de seis años en el ejercicio de la ciudadanía*” como contraria a la Constitución de la Nación y por tanto, inaplicable a la solicitante.

En esta oportunidad el Instituto llama a la Corte a poner atención en dos puntos importantes. Primero, esta declaración se hace porque la solicitante cumplía con el requisito de ser argentina naturalizada además de una serie de características que acreditaban su arraigo en el lugar:

[...] nació en el año 1973 en España [...] desde el año 1982 (es decir, desde la edad de 9 años), reside en este país. Ha cursado sus estudios primarios, secundarios y universitarios en Argentina, y, además, aprobó el examen para ser escribana. Contrajo matrimonio con un nativo y tiene dos hijas nacidas en esta Nación. Cuenta con, al menos, un bien de su propiedad en estas tierras. Ha desarrollado su actividad laboral y profesional en este territorio por más de veintidós años. Su legal proceder como ciudadana está acreditado a través de acta de notoriedad; certificado que acredita no ser deudora alimentaria y certificado donde consta que no registra antecedentes penales.

Además, la declaración de inaplicabilidad del precepto se realiza en un caso concreto, revestido con características particulares, por el requerimiento agravado de gozar de la ciudadanía durante 6 años para poder ejercer el notariado en Argentina. En el caso guatemalteco, este requisito no existe, es decir que, cualquier persona que acredite haber obtenido los títulos de Abogado y Notario de una universidad autorizada en el país, puede ser juramentada como tal por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, sin importar si esta nacionalidad es de origen o por naturalización y sin solicitar ningún plazo de vigencia de esta última, previo a solicitar su integración al referido Colegio.

### **El requisito habilitante para el ejercicio del Notariado es una norma consuetudinaria del Sistema de Notariado Latino regional**

13. De acuerdo con el estudio sometido a la Comisión de Derecho Internacional en 1950 por Manley Hudson, los requerimientos que debe seguir la costumbre para configurarse como instituida son los siguientes:

- a. Práctica concordante, realizada por un número regular de estados con referencia a un tipo de relaciones que caen bajo el dominio del derecho Internacional;
- b. Continuación o repetición de una práctica por un considerable período de tiempo;
- c. La concepción de que la práctica está requerida o es consistente con el Derecho Internacional prevaleciente, y

d. Aquiescencia de esa práctica por otros Estados.<sup>37</sup>

Citando a Guggenheim, Bernal Gómez refiere que actualmente se entiende que la simple repetición de actos no acredita la costumbre internacional, sino que la ejecución de estos debe ser realizada con la intención de cumplir con una obligación o de ejercer un derecho. Siguiendo esta línea de pensamiento, se ha allegado a la honorable Corte la referencia de que 20 de los 35 Estados miembros de la OEA integran la Unión Internacional del Notariado Latino y que 17 de estos cuentan con normas internas en su ordenamiento jurídico relativas a la nacionalidad como requisito habilitante para ejercer el Notariado en sus respectivas jurisdicciones.

De esa cuenta, es posible afirmar que existe una convicción generalizada en los Estados de la región en cuanto al derecho que les asiste de limitar el ejercicio del Notariado a personas nacionales de sus Estados. Esto debido a que, como se ha dicho, más allá de la actividad del notario como persona, la función notarial es pública, aunque los notarios no sean funcionarios públicos; porque existe una cesión de la soberanía del Estado para que los actos que se celebren en su presencia estén revestidos de fe pública y porque esta condición les otorga seguridad y certeza jurídica a las manifestaciones de voluntad, lo cual, es un medio para garantizar la paz social y el acceso a la justicia, entre otros derechos.

Como es sabido por la honorable Corte, el acto unilateral de voluntad de un Estado en el marco de un régimen internacional, no constituyen un parámetro para establecer que dicha costumbre ha variado. En el presente caso, las sentencias de inconstitucionalidad dictadas por la Sala Constitucional de la República de Costa Rica no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad, debido a que no hay prueba de una aceptación de ese acto como reformador de esta norma consuetudinaria.

Además del régimen internacional que instituye la participación en la Unión Internacional del Notariado Latino, es importante recordar a la honorable Corte que los 17 Estados que cuentan con normas relativas a la nacionalidad como requisito habilitante para el ejercicio del Notariado en sus respectivas jurisdicciones forman parte del régimen internacional creado por el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Así, inclusive al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los Estados han desarrollado y mantenido estas normas como una costumbre basada en un derecho soberano.

La limitación de acceso al ejercicio de funciones específicas no es exclusiva del Notariado Latino. Así, por ejemplo, el artículo 52.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los jueces que integren la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser “nacionales de los Estados miembros de la Organización [de los Estados Americanos]” con lo cual se limitó el derecho a acceder a ese cargo a los juristas de nacionalidad cubana hasta el año 2009, incluso cuando estos tuvieran la más alta autoridad moral, reconocida competencia en

---

<sup>37</sup> Bernal Gómez, Daniel Rigoberto. *La costumbre internacional*. <https://repository.usta.edu.co/jspui/bitstream/11634/24150/2/Capitulo16costumbre2020danielbernal.pdf>

materia de derechos humanos y reunieran las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley cubana. Asimismo, impide la designación como jueces interamericanos de las personas nacionales de Estados ajenos a la región.

De acuerdo con Nuño:

Dado que la CADH no hace distinciones en razón de la nacionalidad de las personas candidatas, cualquier persona proveniente de alguno de los treinta y cinco Estados miembros de la OEA puede ser juez o jueza. Esta potestad se ha visto reflejada en la práctica de la elección de quienes han integrado la Corte IDH desde sus inicios. Hasta el momento, ha habido jueces de 16 nacionalidades diferentes, incluyendo a tres países que aún no son parte de la CADH (Barbados, Estados Unidos y Jamaica). Ello en principio daría cuenta de la voluntad estatal de respetar la distribución geográfica de la Corte IDH.<sup>38</sup>

La limitación al acceso al ejercicio de alguna profesión con una función pública por su nacionalidad no es establecida en atención a las características personales de las personas que se encuentran en condición de extranjeras; sino para asegurar fines más altos que, en el caso del Notariado, se relacionan con la naturaleza pública de la función notarial y el derecho a gozar de certeza y seguridad jurídicas de las personas.

## Conclusiones

14. El Notario de corte latino, es un profesional del derecho, titular de una función pública, otorgada por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

15. 20 de los 35 Notariados de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos, forman parte de la Unión Internacional del Notariado Latino, de los cuales 18 reconocen la competencia contenciosa de la Corte Interamericana y conforme a los estándares interamericanos de derechos humanos y la Legislación interna de cada Estado, han establecido los procedimientos y condiciones como requisito habilitante para ejercer el notariado, que sea nacional de cada país.

16. Para valorar la idoneidad de contar con la nacionalidad guatemalteca como requisito habilitante para el ejercicio del notariado, debe observarse el régimen internacional al que está sometido el Estado de Guatemala, así como el contexto regional aplicable.

17. La función que realiza el notario guatemalteco se encuentra enmarcada en el Notariado de tipo latino y su actuación se encuadra en la jurisdicción no contenciosa, es imparcial e

---

<sup>38</sup> Nuño, Alejandra. Organización y composición de la Corte IDH (artículos 52 a 54 de la CADH), en Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine (eds.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario (2ª ed.)*. Bogotá, Editorial Nomos, 2019.

independiente, no está situado en la jerarquía administrativa de los funcionarios del Estado, sin embargo, ejerce una función pública por medio de la fe pública que le otorga el Estado y en consecuencia tiene la autoridad de éste.

18. La nacionalidad como requisito habilitante para el ejercicio del notariado, no está referida a limitar derechos humanos a la persona humana, sino la naturaleza pública de la función notarial y el derecho de las personas que requieren sus servicios a gozar de certeza y seguridad jurídica.

### **Peticiones**

19. Se tenga por presentado este escrito de *Amicus Curiae* por parte de las personas identificadas en el apartado respectivo a título personal y como miembros de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.

20. Se valoren los criterios y argumentos presentados en este escrito en las consideraciones que haga la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Hendrix Vs. Guatemala.

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 Gricel Murcia y

Francisco Javier Urizar Pérez

Derechos de Autor (c) 2023 Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

Atribución: Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) - [Textocompleto de la licencia](#)

