



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2019-08877083-APN-DNI#RENAPER

SEÑOR DIRECTOR NACIONAL DEL
REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS:

Reingresan estas actuaciones, en las que se solicita la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación sobre el temperamento que debe seguir el Registro Nacional de las Personas (RENAPER) respecto a la solicitud de rectificación de datos presentada por una persona identificada como María Carolina González Devesa¹.

Con fundamento en la Ley de Identidad de Género N.º 26.743² (LIG), el particular pretende que el RENAPER le extienda un Documento Nacional de Identidad (DNI) de acuerdo al acta de nacimiento, emitida por la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Mendoza, en la que se la ha identificado como Gerónimo Carolina González Devesa, sin consignar los datos del sexo, dejándose el espacio correspondiente en blanco.

- I -

RELACIÓN DE HECHOS Y ANTECEDENTES

1. En el RENAPER, la Dirección Nacional de Identificación solicitó³ a la Dirección General Técnica Jurídica que dictamine por entender que no sería posible ... *“a priori”, dar curso favorable a la emisión del ejemplar (DNI) solicitado. A su entender, ... del texto de la Ley N.º 26.743 (Identidad de Género) no surge la posibilidad de la omisión del dato del sexo, así como tampoco una alternativa diferente...*

2. La Dirección General Técnica Jurídica y la Dirección de Juicios y Actuaciones por Infracción a Leyes Identificadoras⁴ concluyeron sobre la improcedencia de extender un DNI que tuviese como antecedente una partida de nacimiento en la que no se hubiera consignado el sexo, por ser contrario a la Ley de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas N.º 26.413⁵. Hicieron referencia a la Resolución de la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Mendoza N.º 420/18 (la Resolución N.º 420/18), emitida a nombre de Gerónimo Carolina González Devesa y por la que se especificó que, en el

campo destinado al sexo, debía consignarse una línea⁶.

Indicaron que esa Resolución es un acto nulo por vicios en la competencia, el procedimiento y el objeto, de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo N.º 9003⁷ de la Provincia de Mendoza.

Sostuvieron que de accederse a lo peticionado, el RENAPER estaría realizando un control de constitucionalidad que le está vedado por violar el sistema de división de poderes previsto en la Constitución Nacional.

3. La Dirección General de Políticas Integrales de Diversidad Sexual del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación emitió un informe técnico en el que consideró que la normativa aplicable al caso no cerraba la categoría identificatoria a las opciones masculino-femenino, varón-mujer.

Opinó que por el principio de progresividad y no regresividad en materia de Derechos Humanos y el principio de clausura no hay razones para que el RENAPER deniegue la petición⁸.

4. La Dirección Nacional del RENAPER solicitó intervención de esta Casa por las peculiaridades del caso y para profundizar el análisis sobre la necesidad de adecuar el marco jurídico vigente en materia de registración y documentación a la identidad de género en diversidad. Agregó la obligación de asegurar el acceso al DNI considerando *... aspectos atinentes al derecho a la identidad de género de una persona que no se encuentra comprendida dentro de las categorías de género binaria, entre femenino y masculino...*⁹.

5. Esta Procuración del Tesoro requirió la intervención del servicio jurídico permanente del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, que tiene a su cargo el control de tutela administrativa sobre el RENAPER¹⁰.

6. La Dirección General de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio indicó¹¹ que existía *... una concordancia entre las normas en juego, puesto que ninguna de ellas prescribe que puede no determinarse el sexo para la inscripción pertinente, sin perjuicio de la libertad de elección de la persona ...*

Entendió que el Poder Ejecutivo debía aplicar las leyes de acuerdo al principio de supremacía constitucional y que solo al Poder Judicial le compete el control de constitucionalidad.

Expuso ejemplos de las consecuencias futuras que podrían sobrevenir de admitirse la inscripción sin consignar el sexo (e. g. en materia previsional; ante un delito cuya pena se castigue con la privación de libertad, respecto del establecimiento en el que debería cumplirla; en el caso de tener que ser revisada al salir del país, si debía serlo por un agente femenino o masculino).

Concluyó que debería rechazarse la petición por incumplir con la normativa vigente.

- II -

NORMATIVA APLICABLE

1. La Ley N.º 17.671 creó el Registro Nacional de las Personas como *... organismo autárquico y descentralizado*, en sede del Ministerio del Interior ejerciendo sus atribuciones *... con respecto a todas las personas de existencia visible que se domicilien en territorio argentino o en jurisdicción argentina y a todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domiciliaren*

*(...) A los efectos del cumplimiento de su misión el Registro Nacional de las Personas, ejercerá jurisdicción en todo el territorio de la Nación*¹².

1.2. Entre sus funciones¹³ destacó: a) *La inscripción e identificación de las personas comprendidas en el artículo 1, mediante el registro de sus antecedentes de mayor importancia desde el nacimiento y a través de las distintas etapas de la vida, los que se mantendrán*

permanentemente actualizados;

b) La clasificación y procesamiento de la información relacionada con ese potencial humano, con vistas a satisfacer las siguientes exigencias:

1) Proporcionar al Gobierno nacional las bases de información necesarias que le permita fijar, con intervención de los organismos técnicos especializados, la política demográfica que más convenga a los intereses de la Nación.

2) Poner a disposición de los organismos del Estado y entes particulares que los soliciten, los elementos de juicio necesarios para realizar una adecuada administración del potencial humano; posibilitando su participación activa en los planes de defensa y de desarrollo de la Nación;

c) La expedición de documentos nacionales de identidad, con carácter exclusivo, así como todos aquellos otros informes, certificados o testimonios previstos por la presente ley, otorgados en base a la identificación dactiloscópica ...

1.3. Según su artículo 7.º Las personas comprendidas en el artículo 1º deberán ser inscriptas por el Registro Nacional de las Personas, asignándoseles en el mismo un legajo de identificación con un número fijo, exclusivo e inmutable, el que sólo podrá modificarse en caso de error fehacientemente comprobado. Dicho legajo se irá formando desde el nacimiento de aquéllas y en el mismo se acumularán todos los antecedentes personales de mayor importancia que configuran su actividad en las distintas etapas de su vida. Todo identificado tiene derecho a exigir que conste en su legajo los antecedentes, méritos y títulos que considere favorable a su persona. Las constancias del legajo de identificación deberán puntualizar con precisión los comprobantes que las justifiquen. En la sede central del Registro Nacional de las Personas se llevarán por lo menos ficheros patronímicos, numéricos y dactiloscópicos según el sistema argentino Vucetich u otro que en el futuro aconseje la evolución de la técnica.

1.4. El artículo 8.º prescribe que: Las oficinas seccionales procederán a llenar el formulario de inscripción sobre la base de los datos y pruebas aportados. En tal oportunidad se otorgará a la persona interesada un número de documento que certificará la inscripción y que se mantendrá inmutable a través de las distintas etapas de su vida.

Dicho formulario de inscripción, juntamente con la documentación anexa, será remitida a la Delegación Regional para su revisión y posterior envío al Registro Nacional de las Personas.

1.5. El artículo 9.º regula el procedimiento identificatorio y expresa que: La identificación se cumplirá ante la oficina seccional correspondiente al lugar donde se domicilie la persona, mediante el testimonio de su nacimiento, fotografías, impresiones dactiloscopia, descripciones de señas físicas, datos individuales, el grupo y factor sanguíneo, dejando expresa constancia de cuáles son los datos consignados, por declaración jurada, a los efectos de su agregado al legajo de identificación.

2. La Ley N.º 26.413 establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁴.

2.1. Según su artículo 32, El hecho del nacimiento se probará: a) Los nacimientos ocurridos en establecimientos médicos asistenciales de gestión pública o privada, con certificado médico con las características de los artículos 33 y 34 de la presente ley, suscripto por el médico, obstétrica o agente sanitario habilitado al efecto que hubiere atendido el parto; b) Los nacimientos ocurridos fuera de establecimiento médico asistencial, con atención médica, del mismo modo que el anterior; c) Los nacimientos ocurridos fuera de establecimiento médico asistencial, sin atención médica, con certificado médico emitido por establecimiento médico asistencial público con determinación de edad presunta y sexo, y en su caso un certificado médico del estado puerperal de la madre y los elementos probatorios que la autoridad local determine. Se requerirá además, la declaración de DOS (2) testigos que acrediten el lugar de nacimiento en la jurisdicción de que se trate, el estado de gravidez de la madre y haber visto con vida al recién nacido, los que suscribirán el acta de nacimiento.

2.2. Conforme su artículo 33, *A los efectos de completar la identificación descrita en el artículo anterior las direcciones generales deben implementar un formulario, prenumerado, denominado "Certificado Médico de Nacimiento" en el que constará: a) De la madre: nombre; apellido, tipo y número de documento nacional de identidad, edad, nacionalidad, domicilio, la impresión dígito pulgar derecha; b) Del recién nacido: nombre con el que se lo inscribirá, sexo, edad gestacional, peso al nacer e impresión plantar derecha si el nacimiento ha sido con vida; c) Tipo de parto: simple, doble o múltiple; d) Nombre, apellido, firma, sello y matrícula del profesional médico u obstétrica o el agente sanitario habilitado que atendió el parto; e) Fecha, hora y lugar del nacimiento y de la confección del formulario; f) Datos del establecimiento médico asistencial: nombre y domicilio completos; g) Observaciones.*

2.3. Su artículo 36 dispone que *La inscripción deberá contener: a) El nombre, apellido y sexo del recién nacido; b) Localidad y provincia, hora, día, mes y año en que haya ocurrido el nacimiento; c) El nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de que carecieren de estos últimos, se dejará constancia de edad y nacionalidad, circunstancia que deberá acreditarse con la declaración de DOS (2) testigos de conocimiento, debidamente identificados quienes suscribirán el acta; (Inciso sustituido por artículo 36 de la Ley N° 26.618 B.O. 22/7/2010); d) Nombre, apellido, documento y domicilio del declarante; e) Marginalmente se consignará el número del documento nacional de identidad del inscripto.*

3. La LIG reconoce el derecho de identidad de género de las personas.

3.1. De acuerdo a su artículo 1.º *Toda persona tiene derecho: a) Al reconocimiento de su identidad de género; b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.*

3.2. Según su artículo 2.º *... se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.*

3.3. El artículo 3.º establece que *Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida.*

3.4. El artículo 4.º estipula que *Toda persona que solicite la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen, en virtud de la presente ley, deberá observar los siguientes requisitos:*

1. *Acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años de edad, con excepción de lo establecido en el artículo 5º de la presente ley.*

2. *Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original.*

3. *Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.*

En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

3.5. En cuanto al trámite, el artículo 6.º estatuye que *Cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 4º y 5º, el/la oficial público procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro*

Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila. Se prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificadora y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma.

3.6. El artículo 13 prescribe que *Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.*

4. El Decreto N.º 1007/12¹⁵ reglamenta aspectos procedimentales de la Ley de Identidad de Género.

5. La Resolución Conjunta del Registro Nacional de las Personas N.º 1/12 y de la Dirección Nacional de Migraciones N.º 2/12 aprueba el procedimiento para el reconocimiento del derecho de identidad de género de extranjeros, conforme a la LIG.

6. La Constitución Nacional en su artículo 33 reconoce los denominados *derechos implícitos* con este texto: *Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.*

Y en su artículo 43 consagra el denominado “amparo constitucionalizado” en estos términos: *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.*

7. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Parte I, Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, que *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 1.1.); Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación (artículo 11.2.); Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario (artículo 18) y Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (artículo 24).*

- III -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. El caso a analizar es de una gran complejidad. En él aparecen entremezclados, de manera

particularmente intensa, datos y saberes de disciplinas científicas y/o técnicas no jurídicas que han ejercido notoria influencia en la génesis del marco normativo aplicable y constituyen un factor decisivo e insoslayable al momento de su aplicación e interpretación.

Mi opinión será emitida con suma prudencia, respetando el principio de la *sindéresis* y con la aspiración de coadyuvar a una composición justa entre el interés particular y el público que se ha suscitado aquí.

El alcance de esta opinión deberá limitarse al caso concreto sometido a mi estudio. Sus conclusiones se derivan de efectuar una interpretación de normas para solucionar esta situación particular, por lo que no deberán hacerse extensivas a situaciones diversas.

2. Toda aproximación al fenómeno jurídico reclama para sí una perspectiva sistémica. Se parte de la premisa básica de la existencia de diversos sistemas o subsistemas con funciones específicas, pero nítidamente interrelacionados entre sí, interdependientes e interactuantes. Su finalidad es obtener objetivos determinados dentro de un marco general, lo que implica la inexistencia de una ruptura de cada uno de ellos con los demás¹⁶.

Solo desde este abordaje es que puede apreciarse en toda su magnitud la mutación constante de los sistemas jurídicos al ritmo del cambio social. Esa evolución constante –acaso más notable en el derecho administrativo, por el crecimiento cuantitativo y cualitativo de las demandas sociales-, es la que evita la paralización o *entropía* del sistema jurídico y lo deja a salvo de su extinción.

A esta perspectiva sistémica se adiciona -en este caso con especial énfasis- un enfoque epistemológico, que toma las verdades próximas de otras ciencias o técnicas y ubica al derecho en un contexto donde, al igual que con respecto a cualquier hecho social, aparecen sus condicionantes estructurales y sistemáticos (históricos, sociológicos, políticos, económicos, psicológicos, discursivos, etc.). Hay una incuestionable relación entre el saber jurídico y otros saberes científicos (i.e. filosofía, antropología, psicología, etc.) cuyos principios fundamentales no puede contrariar.

Vincular al Derecho a otras ciencias en lo que no es su objeto de estudio refuerza su entidad epistemológica y lo potencia como disciplina autónoma. De este modo es posible alejarlo de la estancación, la abstracción y el dogmatismo propios de corrientes superadas.

Debe tomarse en cuenta que el dominio epistemológico no es estático, sino que se transforma a través de una dinámica entre categorías e ideas, realimentadas y recíprocamente influidas¹⁷.

3. Los servicios jurídicos permanentes del RENAPER y del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda han aconsejado no hacer lugar a la petición de la persona interesada con argumentos que no comparto. Al no abordar la cuestión jurídica desde esta apuntada visión sistémica y epistemológica, arriban a una conclusión equivocada.

Dentro del contexto descrito, propondré al señor Director Nacional del RENAPER, un enfoque jurídico distinto que proporcione otros elementos de juicio para fundamentar su decisión definitiva.

4. La historia nos marca dos caminos para aproximarse al hombre. Uno, inapropiado, lo trataba como un objeto de investigación para las diversas disciplinas (la anatomía, la fisiología o la psicología); es decir, a través de todo aquello que le confería materialidad. El otro, reafirmado por el existencialismo¹⁸, privilegió la consideración del hombre en su dimensión existencial de ser libre¹⁹.

El derecho a la identidad personal es uno de los denominados derechos “personalísimos” que se desarrolló durante la centuria pasada y puede describirse conceptualmente como el conjunto de atributos y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad, posibilitando que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”²⁰. Se trata de uno de los derechos humanos más elementales: “ser el que es y ser legalmente reconocido como el que es y tal como es”; la “mismidad” de cada uno debe respetarse como “otredad”²¹.

Ese conjunto de atributos y características posee una faz doble: estática y dinámica. La primera refiere a las características que se hacen visibles originariamente a partir del nacimiento de la persona, como ser el sexo, el nombre, el seudónimo y otras distinciones físicas. Permanecen, por regla general, invariables. La segunda ... *se configura por lo que constituye el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad. Es la suma de los pensamientos, opiniones, creencias, actitudes, comportamientos de cada persona que se expone en el mundo de la intersubjetividad. Es el conjunto de atributos vinculados con la posición profesional, religiosa, ética, política y con los rasgos psicológicos de cada sujeto. Es todo aquello que diseña la personalidad orientada hacia el exterior*²².

Tradicionalmente se entendió que las diferencias biológicas sexuales daban lugar a un sistema de "sexo-género" binario, que marcaba no solo una diferenciación en el plano biológico, sino también en el actitudinal y psicológico. Así la psicología clásica situaba en roles de género predeterminados y estáticos a la masculinidad y a la femineidad, considerándolas como categorías independientes y excluyentes, que justificaban comportamientos sociales, conductuales y valoraciones estratificadas. A su vez, el Estado recogía esta percepción y la plasmaba en regulaciones legales que los especialistas denominan "heteronormativas"²³.

Los avances de la psicología -y también de la sociología-, en las últimas décadas han resaltado que aquellas manifestaciones de la personalidad identificadas como un "género" correspondiente a uno u otro sexo en forma innata e inmutable, son construcciones sociales que históricamente se consideraron "correctas".

El modelo actual, por el contrario, aprehende a la masculinidad y a la femineidad ... *como un continuo, intentando representar a todas las variaciones en una escala bipolar en cuyos extremos estarían representadas las esencias de cada una de las dos identidades...*²⁴.

La identidad de género, entonces, es un dato importante en la conformación de la identidad personal, junto a otros atributos de la personalidad; pero representa, ante todo, una categoría de análisis social²⁵.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") en su Opinión Consultiva (en adelante "O.C.") N.º 24/17 del 24 de noviembre de 2017, a solicitud de la República de Costa Rica, al exponer en el párrafo 95 de ese documento que: ... *el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada ...*

La identidad de género es una manifestación de la subjetividad del individuo, imprescindible no solo para reconocerse a sí mismo, sino también para identificarse en el espacio social. Se trata de una construcción personal compleja en la que influyen aspectos biológicos, psicológicos, sociales y culturales. Negar cualquiera de estos factores supone una perspectiva reduccionista y, por lo tanto, errónea.

Esa subjetivación es un proceso continuo y diacrónico que ... *no solamente conlleva nuevos campos de percepción y de afectación, sino que constituye también él mismo una apertura de potencialidad. Es decir, responde no especialmente al tema de la espontaneidad, sino al de la creatividad: la determinación de un algo nuevo. Y es casi un principio de toda creatividad que algo nuevo se ponga antes de que se sepa lo que va a ser...*²⁶. Pero, agregó, una vez que esa creación es conocida, no puede ser ignorada ni por la sociedad ni por el Estado.

5. Esta es la postura que el legislador argentino ha reconocido en la LIG, dando un paso más hacia el paulatino abandono de una heteronormatividad²⁷.

5.1. El artículo 1.º de la Ley N.º 26.743 proclama que *Toda persona tiene derecho:*

a) *Al reconocimiento de su identidad de género;*

b) *Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género;*

c) *A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.*

El artículo 2.º define a la identidad de género en estos términos ... *se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.*

5.2. La hermenéutica de ambas disposiciones es clara en cuanto admite el reconocimiento de la autopercepción de género más allá del cambio de sexo de masculino a femenino o de femenino a masculino.

Desde esta óptica es que debe atenderse la petición del particular, que no pretende que se incluya una posibilidad de género no contemplada expresamente en las normas registrales, sino que no se lo catalogue dentro de un esquema binario en el que no se siente identificado. En esto finca, además, la razonabilidad de su pretensión.

5.3. En los dictámenes de los servicios jurídicos del RENAPER y del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda se asevera que el plexo no permite otro modo de identificación que no sea el binario.

Disiento con esta interpretación porque no encuentro ninguna previsión en la LIG que así lo indique. Tampoco surge esa interpretación en el debate parlamentario en ambas Cámaras del Congreso de la Nación²⁸; ni de los “Considerandos” que han servido de motivación al Decreto N.º 1007/12, reglamentario de la LIG.

En el Considerando N.º 4 se expresa que el sistema de identificación argentino tiene su basamento sobre dos sistemas interdependientes: 1) el registral y 2) el identificatorio nacional.

En cuanto al registral, se señala que *Es el responsable de la registración de los actos o hechos, que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas: nacimientos, matrimonio, incapacidades, defunciones, entre otras, emitiendo las respectivas partidas; y su organización corresponde a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estando regido actualmente por la Ley N.º 26.413 y en diversos cuerpos constitucionales, legales y reglamentarios de naturaleza local* (Considerando N.º 5).

En lo atinente al identificatorio nacional expone que: *Emite el Documento Nacional de Identidad sobre la base de una matrícula única (número de D.N.I.) y el uso de técnicas de identificación dactiloscópica creadas por el croata-argentino Juan Vucetich (artículo 2, inciso c, de la Ley N.º 17.671 y sus modificatorias). Este sistema identificatorio es de carácter exclusivo y excluyentemente federal, regido por la Ley N.º 17.671 y sus modificatorias y la Ley N.º 24.540 y sus modificatorias* (Considerando N.º 6).

En el Considerando N.º 11 se expone que: ... ***el género o sexo de las personas no resulta normativamente un campo obligatorio en materia de identificación documentaria para la Ley N.º 17.671, pero sí resulta un dato esencial en materia registral*** (el destaque me pertenece).

El artículo 13 de la LIG es categórico al señalar que toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas y que ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, ***debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.*** Estimo que la cuestión nodal pasa por aquí.

Tampoco la Ley N.º 17.671²⁹ obliga a consignar el sexo o género en el DNI a los fines de

identificar a las personas ni mucho menos como requisito de validez. No obstante que se trata de una práctica registral e identificatoria que, como se dice en el informe del orden 10 ... *debe y tiene carácter y criterio dinámico...*

Ante la singular pretensión del particular, prevalece la LIG por sobre el artículo 36 de la Ley de Registro y Capacidad de las Personas.

6. La LIG no prohíbe acceder a la petición de la persona interesada, aunque tampoco surge de su articulado ninguna disposición que *expresamente* la habilite³⁰.

Se provoca un supuesto de laguna de derecho administrativa o de “caso administrativo no previsto por ley incompleta”³¹, debiendo la parte faltante explicitarse mediante una interpretación extensiva analógica o a través de los principios generales de derecho.

A la vez, el concepto “identidad de género” es vago por cuanto se generan dudas respecto de los límites de su campo de aplicación.

El conflicto puede resolverse acudiendo a la hermenéutica sin necesidad de efectuar un control de constitucionalidad en sede administrativa.

6.1. El artículo 13 de la LIG califica al derecho a la identidad de género como derecho humano.

Hablar de derechos humanos implica adentrarse en una categoría histórica pues es evidente que toda norma protectoria de los derechos del hombre encuadraría en ese estatus categorial. Como con certeza se ha dicho *La historia de los derechos humanos se identifica con la historia de la humanidad, por cuanto hablar de derechos del hombre es hablar del hombre en sí mismo y en su relación con los demás*³².

Los orígenes de lo que hoy conocemos como derechos humanos, aparecen, por ejemplo, en los mandatos bíblicos, en la Carta Magna de 1215 y en las constituciones originadas en los grandes movimientos revolucionarios de fines del siglo XVIII. También son exponentes de consagración de los derechos del hombre la Constitución de Querétaro de 1917 y la de Weimar de 1919.

El final de la Segunda Posguerra reveló (ante los horrores de los totalitarismos) que la protección de la dignidad de los seres humanos no podía quedar exclusivamente librada a la acción de los Estados. Se buscó afanosamente construir un derecho universal reconocible a los hombres por su condición de tales más allá, y aun por encima del derecho escrito, de naturaleza contingente y variable.

En este proceso, los derechos humanos adquirieron un papel preponderante en la esfera de las obligaciones internacionales, lo que supuso el nacimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La mayoría de los Estados de Occidente dictaron sus constituciones con un fuerte sesgo protectorio en esta materia, fenómeno que se conoce como “neoconstitucionalismo” o “constitucionalismo contemporáneo”, preocupado por sentar más principios –llamados “valores básicos” o “bienes humanos básicos”- que reglas, y más ponderación que subsunción. Nuestro país no permaneció ajeno a este acontecer como lo demuestra la recepción de los tratados mencionados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

6.2. El carácter de “derecho humano” del derecho a la identidad de género es el prisma a través del que debe analizarse si la pretensión que motiva esta consulta tiene cabida en el plexo normativo vigente.

La cuestión sobre la que debo expedirme es interpretativa y, en tal sentido, aprecio que la fórmula del artículo 2.º de la LIG es vaga (*open texture*), característica, por otra parte, frecuente en las normas jurídicas, que participan de la vaguedad del lenguaje natural. Tal fenómeno da lugar a que se genere un núcleo de certeza (casos fáciles o casos incluidos), una zona de oscuridad (casos excluidos) y una zona de penumbra (casos dudosos)³³.

En los primeros se produce una simple subsunción cognitiva entre la norma y el caso, mientras que en los últimos es necesaria una labor interpretativa, de valoración y ponderación, por parte del operador jurídico.

El *subexamine* reclama para su resolución una interpretación *creativa* (que atribuye al texto un

significado que no surge de la interpretación cognitiva o de subsunción)³⁴; o bien sistemática³⁵ (que atiende a la totalidad de los preceptos de una norma³⁶ y a su enlace con todas las del ordenamiento jurídico³⁷, y descarta la interpretación aislada de un precepto jurídico³⁸).

Esta Casa tiene dicho en relación a la LIG que: *El sentido ontológico de la disposición en examen guarda una estrecha vinculación con lo que se denomina interpretación dinámica de la Constitución Nacional, conforme a la cual el intérprete debe efectuar toda exégesis normativa privilegiando la adaptación continua del texto constitucional a la evolución y cambios que experimenta la vida social*³⁹.

6.3. Adicionalmente, la materia de los derechos humanos está presidida por un criterio hermenéutico denominado principio *pro homine* o *pro persona* ... *en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre...*⁴⁰

El principio está establecido expresamente en los artículos 5.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴¹ y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴², instrumentos ambos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

Así, el principio *pro persona*, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido como ... *principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones...*⁴³, implica en la práctica la aplicación de la norma más favorable, la progresividad y no discriminación, la universalidad, la interdependencia e indivisibilidad, así como el empleo de criterios particulares tales como la diversidad cultural y racial, la perspectiva de género, la niñez y la discapacidad.

Una interpretación extensiva, sistemática y respetuosa del principio **pro persona** del artículo 2.º de la LIG obliga a hacer lugar a la pretensión de Gerónimo Carolina González Devesa.

Debe considerarse que una ley o su interpretación serán constitucionalmente válidas en la medida en que sean razonables⁴⁴. Resta realizar una consideración adicional que tenga en cuenta el principio de razonabilidad desde una doble perspectiva: el respeto del derecho a la identidad de género y su ejercicio por parte del peticionante.

6.4. La concepción de los derechos humanos como principios⁴⁵ lleva a examinar la relación entre principios y máxima de proporcionalidad, a partir del análisis del concepto de “mandato de optimización”.

El carácter de principio implica que la máxima de proporcionalidad, con sus especies, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido escrito (o ponderación) definen lo que se entiende por “optimización”. Mientras que la adecuación y la necesidad se refieren a las posibilidades fácticas, la proporcionalidad en sentido jurídico alude a las posibilidades jurídicas.

Los mandatos de optimización son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, lo que los diferencia de las reglas que son normas que se aplican “a todo o nada”.

Adicionalmente cabría reparar sobre una característica de los mandatos de optimización que es su *graduabilidad* en tanto normas que ordenan que algo se cumpla en la mayor medida posible. Así, cabría distinguir la idea en dos sentidos: a) como *intensidad* de la aplicación predicable para las normas que admiten un cumplimiento gradual o aproximativo porque pretenden garantizar un estado de cosas (un medio ambiente sano, el acceso a la vivienda digna, la protección de usuarios y consumidores, etc.); y b) como *frecuencia* de la aplicación atribuible a aquellos principios que no admiten una realización aproximativa (no matar, no discriminar), supuesto en el que la exigencia que incorpora el mandato de optimización es una exigencia ... *en el mayor*

número de ocasiones posibles⁴⁶.

Debe recordarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia del 24 de febrero de 2012, que ... *los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.*

El ejercicio del derecho a la identidad de género de acuerdo a lo peticionado por el solicitante (sin consignar el sexo en el DNI), como mandato de optimización, debería ser realizado en esa mayor medida de lo posible sin desconocer las posibilidades fácticas y jurídicas para reconocer tal pretensión.

6.5. Desde el punto de vista estricto de la petición del causante no observo que represente un ejercicio abusivo de su autonomía de la voluntad, vedado por la ley⁴⁷.

Su pretensión no implica crear una nueva categoría no prevista por el ordenamiento jurídico, sino eliminar la obligación de ser identificado bajo un supuesto que no lo representa. En esto radica su razonabilidad.

La identidad es un derecho subjetivo público *constitucionalizado*⁴⁸. Tal condición le impone a la Administración ejercer una discrecionalidad *subjetivada*, es decir, protectoria y no regresiva del derecho humano puesto en juego⁴⁹.

En tal sentido, puede tomarse como test que avala la legitimidad de lo pretendido, la opinión del organismo rector en la materia, la Corte IDH, que al hacer referencia a la Identidad de Género, Punto 32, apartado f) viene a “ampliar” la noción a la que alude el artículo 2.º de la LIG pues considera a la identidad de género como ... *un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos...*⁵⁰.

Si bien tales opiniones no son vinculantes para el resto de los Estados miembros, se ha destacado su carácter de *interpretación normativa* sobre derechos humanos, sin perjuicio de que la legislación constitucional o infraconstitucional provea a favor de la persona ... *recetas jurídicas diferentes a las gestadas por la Corte Interamericana...*⁵¹.

6.6. Correlativamente, la restricción al derecho ejercitado en los términos de la pretensión del causante no está justificada. En otras palabras, no es razonable.

El sistema de identificación nacional, como advertí *supra*, no requiere que se consigne el dato del sexo. Y no es un dato irrelevante tener presente que existen legislaciones que disponen el uso de otros medios más avanzados y que tal vez nuestra Administración implemente en el futuro.

La pauta del *interés estatal urgente* es el cartabón para medir la validez de la restricción a un derecho fundamental⁵².

A mi juicio, la solución aconsejada por los servicios jurídicos preopinantes, supondría restringir el derecho a la identidad de género del particular sin que medie tal *interés estatal urgente*.

7. Los señalamientos de ambos servicios jurídicos en cuanto a que acceder a lo peticionado, importaría el ejercicio de un control de constitucionalidad vedado a la Administración, son inexactos.

La LIG no es inconstitucional sino incompleta en su definición de identidad de género⁵³. Pero esa imperfección es superable por vía de una interpretación extensiva y sistémica que hunde sus raíces en el principio *pro homine*, rector en materia de derechos humanos.

7.1. No desconozco la doctrina de esta Casa, impulsada por Marienhoff como Procurador del Tesoro de la Nación⁵⁴ y seguida en numerosos dictámenes⁵⁵, que estima que la Administración debe abstenerse de aplicar una ley inconstitucional (e. g. por resultar manifiestamente contraria a

nuestra Constitución Nacional o por existir pronunciamientos reiterados y uniformes de los tribunales que así la han declarado). Tal atribución que el Poder Ejecutivo y/o los órganos que lo secundan en su labor administrativa pueden ejercer en observancia del mantenimiento de la juridicidad no es idéntica cosa que declarar su inconstitucionalidad que, en nuestro sistema de control difuso corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a los jueces de la Nación.

7.2. La noción clásica del principio de separación de poderes y división de funciones se formuló de un modo pétreo y estático, que ya no resulta acorde a las necesidades de una sociedad que se ha tornado más compleja, producto de su evolución constante y cada vez más acelerada, operada a lo largo del siglo XIX y hasta el presente⁵⁶.

Una visión sistémica debe, en cambio, concebir la noción en forma abierta y dinámica, tomando en cuenta el complejo haz de conexiones entre las distintas funciones, que deben pasar a considerarse en forma interdependiente e interrelacionada, superando la compartimentación propia de la elaboración primigenia. Por otra parte, entre los distintos órganos (poderes) se generan no sólo relaciones de control, como en el modelo tradicional, sino también de colaboración y coordinación, lo que comporta un modo distinto de entender el equilibrio de poderes.

Se trata de una distribución del poder más que de una división, un reparto de su ejercicio que lleva a la fragmentación de las funciones estatales, según el tipo de actividad⁵⁷.

El principio de división de poderes debe adaptarse a la evolución sistémica del derecho público: cada poder posee un núcleo competencial constitucionalmente asignado y un círculo de competencias *periféricas*. Estas últimas pueden ser asumidas por cualquiera de los otros dos órganos, en forma complementaria o extraordinaria, mientras que las primeras sólo pueden ejercerse con carácter excepcional y temporal⁵⁸.

7.3. Me permito una reflexión final.

La defensa de los derechos humanos implica necesariamente que se modifiquen modos de pensar y actitudes sociales, en un devenir que va desde el apoyo minoritario hasta alcanzar el consenso de la comunidad. El derecho, que es consustancial a los hechos (*ex facto oritur ius*), busca abrirse camino en el reconocimiento de libertades que garanticen el desarrollo de la persona humana como tal; pero debe hacerlo con la prudencia suficiente para distinguir demandas sociales legítimas de meras tendencias o modas pasajeras. En el ejercicio de libertades individuales, compartidas o no por la mayoría, no puede pretenderse incluida la violación de derecho alguno.

Ese es el desafío que se presenta en nuestra época: no perder de vista que el reconocimiento de derechos tiene como norte la protección de la persona humana y depende de la subsistencia del sistema democrático.

- III - CONCLUSIÓN

Opino que el señor Director Nacional del Registro Nacional de las Personas puede extender el Documento Nacional de Identidad a Gerónimo Carolina González Devesa sin consignar el sexo, pues la pretensión del solicitante encuadra en lo prescripto por el artículo 2.º de la Ley de Identidad de Género N.º 26.743.

La presente opinión se expide *exclusivamente* en relación a este caso concreto ... *ya que las circunstancias específicas de cada caso particular pueden determinar variantes en las conclusiones jurídicas a adoptar; sin que proceda extender las conclusiones de un supuesto a otros o aplicarlas de manera general*⁵⁹.

Adicionalmente sugiero al señor Director Nacional que disponga la realización de un análisis y estudio de las interferencias transversales que la Ley de Identidad de Género ocasiona, o podría ocasionar, en el resto del ordenamiento jurídico vigente para proponer, a través de los canales

que correspondan, las adecuaciones normativas de distinto rango que resulten menester.

1. MI N.º 31.587.992.
2. B.O. 24-5-12.
3. Orden 3.
4. Orden 6.
5. B.O. 6-10-08. Artículo 36.
6. Archivo de Trabajo del orden 3.
7. B.O. de la Provincia de Mendoza 19-9-17.
8. Orden 12.
9. Orden 15.
10. Orden 21.
11. Orden 28.
12. Artículo 1.º de la Ley N.º 17.671.
13. Artículo 2.º de la Ley N.º 17.671.
14. Artículo 1.º de la Ley N.º 26.413.
15. B.O. 3-7-12.
16. Los trabajos realizados en tal sentido a lo largo de décadas, inicialmente con el propósito de describir los fenómenos observados en el campo de las Ciencias Biológicas, se hallan reunidos en la obra de Ludwig VON BERTALANFFY, *Teoría General de los Sistemas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, traducción de la 1.º edición en inglés de Juan Almela.
17. MUÑOZ, Jacobo-VELARDE, Julián, *Compendio de Epistemología*, Trotta, Madrid, 2000, 1.º edición, pág. 209.
18. Como dice SARTRE ... *no hay ninguno de nuestros actos que, al crear al hombre que queremos ser, no cree al mismo tiempo una imagen del hombre tal como consideramos que debe ser. Elegir ser esto o ser aquello es afirmar al mismo tiempo el valor de lo que elegimos porque nunca podemos elegir el mal; lo que elegimos es siempre el bien, y nada puede ser bueno para nosotros sin serlo para todos. Si, por otra parte, la existencia precede a la esencia y nosotros queremos existir al mismo tiempo que formamos nuestra imagen, esta imagen es valedera para todos y para nuestra época entera* (SARTRE, Jean Paul, *El existencialismo es un humanismo*, EDHASA, Buenos Aires, edición en español, pág. 34).
19. JASPERS, Karl, *La fe filosófica*, Losada, Buenos Aires, 1968, pág. 49, cit. por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit.
20. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho a la identidad personal*, LL, 1990-D, pág. 1248.
21. BIDART CAMPOS, Germán J., *El sexo legal y el sexo real: una sentencia ejemplar*, ED, 159-465. Ver también los Considerandos del decreto N.º 1007/12.
22. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit.
23. FERNÁNDEZ, Ana M., *Com-posiciones actuales de las identidades sexuales*, Revista Nomadías, Buenos Aires, Diciembre 2016, Número 22, págs. 9-28.
24. GARCÍA COLMENARES, Carmen, ob. cit.
25. CERRI, Chiara, *La subjetividad de género. El sujeto sexuado entre individualidad y colectividad* en *Gazeta de Antropología*, Madrid, 2010, 26 (2), artículo 42, <http://hdl.handle.net/10481/13865>.
26. DELEUZE, Giles, *La subjetivación. Curso sobre Foucault*, Cactus, Buenos Aires, 1.º edición, 2015, traducción de Pablo Ariel Ires y Sebastián Puente, Tomo III, pág. 163.
27. El antecedente en esta línea es la Ley N.º 26.618 (B.O. 22-7-10) de Matrimonio Igualitario.
28. *Antecedentes Parlamentarios*, La Ley, Buenos Aires, Julio de 2012, N.º 6, págs. 173-333.
29. Ley de Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional
30. La doctrina especializada ha llamado la atención sobre este punto, ver. FERNÁNDEZ, Ana M., “*Com-posiciones...*”, cit.; ídem en “*Amores diversos: saberes, poderes y placeres*” en GONZÁLVEZ TORRALBO, Herminia (comp.), *Diversidad familiar, cuidados y migración. Nuevos enfoques y viejos dilemas*, Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, 2015, págs. 1-32.
31. LINARES, Juan F., *Caso Administrativo no previsto*, Astrea, Buenos Aires, 1976, pág. 18 y ss.
32. MANILI, Pablo L., *El bloque de constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, La Ley, Buenos Aires, 1.º. Edición, 2003, pág. 9.
33. HART, Herbert, *El concepto del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, traducción de Genaro Carrió, pág. 155 y ss.
34. GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Trotta, Madrid, 2.º edición, 2010, traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, pág. 25
35. SAGÜÉS, Néstor P., “Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)”, JA, Vol. 2003-IV, págs. 1220-1230.
36. CSJN, *Fallos*, 320:74.
37. CSJN, *Fallos*, 314:445; 321:730; 324:4349.
38. CSJN, *Fallos*, 324:4367.
39. *Dictámenes*, 294:36.

40. PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos en ABREGÚ*, Martín (comp.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, Volumen I, págs. 163-172.
41. 1. *Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.* 2. *No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.*
42. *Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:* a) *permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;* b) *limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;* c) *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*
43. O.C. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N.º 5/85, *La colegiación obligatoria de periodistas*.
44. ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997, traducción de J. M. Seña.
45. ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, 2.º edición, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo.
46. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico*, 1998, pág. 185.
47. Código Civil y Comercial, artículo 10.
48. Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.
49. MEDINA ALCOZ, Luis, *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1º edición, 2016, págs. 262-263
50. O.C. N.º 24/17, *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, solicitada por la República de Costa Rica.
51. SAGÜÉS, Néstor P., *Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad*, en revista Pensamiento Constitucional, Lima, Vol. 20, N.º 20, 2015, págs. 275-283.
52. *Dictámenes*, 305:12.
53. Artículo 2.º.
54. *Dictámenes*, 84:102. Opinión luego sostenida en su *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1.º edición, 1970, Tomo I, pág. 397. En idéntico sentido: COMADIRA, Julio R. *La posición de la Administración pública ante la ley inconstitucional* en su *Derecho Administrativo*, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2.º edición, 2003, págs. 735-746.
55. Cuya minuciosa reseña puede consultarse en BIDEGAIN, Carlos M, *El control de constitucionalidad y la Procuración del Tesoro en 120 años de la Procuración del Tesoro de la Nación, 1863-1983*, 1983, págs. 34-49.
56. Ya en su tiempo Charles EINSENMANN había interpretado que la teoría de MONTESQUIEU no pretendió prohibir que un mismo órgano reuniese funciones de más de un tipo o clase, es decir, la inexistencia de actividades comunes a los otros poderes; antes bien, la preocupación fue la de impedir la acumulación personal de dos o más funciones en su *totalidad* (Ver: "L' Esprit des lois et la séparation de pouvoirs", en *Mélanges Carré de Malberg* (Obra Colectiva), Recueil Sirey, Paris, 1933, págs. 175-178).
57. Ver: GÁMEZ MEJÍAS, Manuel, *El significado jurídico actual del Principio de División de Poderes en las Constituciones Parlamentarias*, Dickynson, Madrid, 1º edición, 2004, ps. 295-339, con argumentos que son aplicables a nuestra organización constitucional luego de la reforma de 1994.
58. v.g. los Decretos de Necesidad y Urgencia en nuestra Constitución Nacional
59. *Dictámenes*, 240: 257.