

EL CASO MARIELA MUÑOZ: UN FALLO POLÉMICO*

Hoy vamos a reflexionar sobre la reciente decisión judicial que autorizó a un transexual -“**Mariela Muñoz**”- a cambiar su nombre primitivo (masculino) y a registrar en el documento el nombre deseado (femenino).

Para tratar el tema que nos ocupa surgen dos interrogantes que tienen respuesta en la ley argentina: **1) ¿están permitidas las intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo?; y 2) ¿está permitido a un transexual cambiarse el nombre de origen registrado en el documento?.**

La identidad sexual ofrece una doble vertiente de análisis: 1) por un lado, es posible referirse al sexo desde un punto de vista **estático o biológico-registral**. Es el sexo con el que se nace y con el cual el sujeto se inscribe en el correspondiente registro del estado civil. 2) Por otro lado, es posible aludir a un sexo **dinámico o psicológico-social**, referido a la personalidad misma del sujeto, a su modo de comportarse, a sus hábitos y modales. Esta doble vertiente es generalmente coincidente en cada sujeto. Sin embargo, se presentan situaciones donde se observa una elocuente disociación entre tales vertientes, con es el caso denominado “transexual”.

Desde el punto de vista médico-legal transexual es el sujeto “**que siente, como algo que no le es propio, el sexo que le ha sido registralmente asignado**”. Por ello considera que el sexo con el cual nació es un “error de la naturaleza”, por lo que no solo se comporta y se viste como un individuo del sexo opuesto sino que, sobre todo, tiene como máxima aspiración aquella de poder adecuar, a cualquier costo (incluso arriesgando su vida por ejemplo en una operación de cambio de sexo), la propia estructura anatómica a la del sexo que siente como propio y verdaderamente suyo.

Existen dos posiciones antagónicas para resolver la problemática del transexualismo: 1) una que considera al sexo como un factor inmutable, tomándolo desde el punto de vista **estático o biológico-registral**, como lo

* Por el Dr. Martín Diego Pirola. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar – Artículo publicado en el diario El Diario, Resistencia-Chaco, 27 de Mayo de 1997; y diario Norte, Resistencia-Chaco, 1 de Junio de 1997.

hace la ley argentina, y la mayoría de la jurisprudencia; y 2) otros que postulan que el sexo es mutable (que se puede cambiar) ya que entraña también una dimensión psicológica, un cierto comportamiento social; dando prioridad a la libertad del sujeto para vivir según el sexo que psicológica y socialmente desea. Esta postura impera en países como Estados Unidos, Suecia y Alemania.

En nuestro país están prohibidas las intervenciones quirúrgicas de cambio de sexo, según Ley N° 17.132 de Ejercicio Legal de la Medicina. Asimismo está en vigencia la Ley N° 18.248 (Nombre de las personas naturales) del año 1969, que si bien sufrió algunas modificaciones recepta en su art. 15 el **principio de la inmutabilidad del nombre**, salvo que medien justas causas que autoricen el cambio de nombre. Dichas causales son taxativas, es decir que no se pueden agregar otras a las ya enumeradas por la ley.

Ahora bien, de la lectura del artículo citado no surge que la “disociación existente entre el sexo estático o biológico y el sexo dinámico o psicológico-social” –como es el caso del transexual-, sea una justa causa que autorice el cambio de nombre. Por otra, la ley mencionada establece en su artículo 13 que no son causas suficientes como para autorizar el cambio de nombre los motivos de orden puramente sentimental o familiar.

Por todo lo expuesto, surge a primera vista que en el caso “**Mariela Muñoz**” el juez se apartó de las normas vigentes en nuestro país. Dicha afirmación tiene su fundamento en que cuando una ley es clara, precisa y da solución a la situación fáctica que se plantea –como ocurre con la ley N° 18.248 que comentamos-, el magistrado está obligado a aplicarla y únicamente podrá apartarse de ella cuando una cuestión no pueda resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, recurriendo a los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias particulares de cada caso. Esta facultad que tiene el juez de apartarse de la ley, es un **mecanismo subsidiario** que funciona solamente en el caso de insuficiencia de la norma jurídica. **En el caso “Mariela Muñoz” el sentenciante desde un primer momento se**

apartó de la ley vigente, sin tener en cuenta que de ella surgía la solución del asunto, y de esa manera utilizó el mecanismo subsidiario de apartamiento como un mecanismo principal, alterando el orden jurídico que debe existir en todo Estado de Derecho y alimentando el fantasma de la inseguridad jurídica.-