

Vida privada y familiar. Derechos parentales de personas trans. Discriminación TEDH. *Case of A.M. and others v. Russia*, 6 de julio de 2021

Por Carolina Cymerman¹ y Mariángeles Ahumada Aguirre²

1. Introducción

En el presente artículo se examinará la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en el caso *A.M. v. Russia* sobre restricción de los derechos parentales con motivo en la identidad de género de la persona peticionante.

Para ello, en primer lugar, se expondrán los hechos del caso, sus antecedentes relevantes y la decisión en concreto; luego se abordarán los estándares promovidos por el TEDH sobre el respeto de la vida privada y familiar (art. 8, CEDH) y la cláusula sobre prohibición de discriminación (art. 14, CEDH), para concluir con un análisis crítico de los estereotipos y prejuicios de género que se traslucen en el caso comentado.

1 Abogada (UBA). Magíster en Estudios de Género (Universidad Complutense de Madrid). Doctoranda en Ciencias Políticas y Sociología (Universidad Complutense de Madrid). Doctoranda en Filosofía (UBA). Se desempeña en el Programa de Asistencia y Patrocinio Especializado en Violencia de Género de la Defensoría General de la Nación.

2 Abogada (UBA). Posgrado en Perspectiva de Géneros y Bioética Aplicada (Universidad de Champagnat). Maestranda en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Docente de Bases Constitucionales del Derecho Privado (UBA). Se desempeña en el Programa de Asistencia y Patrocinio Especializado en Violencia de Género de la Defensoría General de la Nación.

2. Supuesto fáctico. Antecedentes relevantes del caso³

El 4 de septiembre de 2019 la ciudadana rusa A.M., por sí y por su hijo M.M. y su hija K.M. presentó una denuncia ante el TEDH contra la Federación de Rusia por la restricción de los derechos parentales respecto de sus hijes⁴ y la privación de contacto con ellos. En su presentación manifestó que su identidad de género y su transición motivaron la decisión judicial de restricción de sus derechos parentales, pese a la inexistencia de pruebas que dieran cuenta de que esta transición dañara la salud psicológica o el desarrollo de M.M. o K.M., lo cual resultaba discriminatorio e innecesario en una sociedad democrática.

El sexo asignado a A.M. al nacer en 1972 fue varón. En 2008 se casó con la Sra. N., en 2009 nació M.M. y tres años después K.M. En febrero de 2015 A.M. le donó el departamento en donde residía todo el grupo familiar a N. y en junio del mismo año el matrimonio fue disuelto. Ambas partes acordaron que M.M. y K.M. quedarían al cuidado de N., mientras que se pactó un régimen de comunicación entre A.M. y los niños y se fijó una prestación alimentaria a favor de ellos, solventada por A.M.

En cuanto a su identidad de género, en julio de 2015 se reconoció legalmente la autopercepción de A.M. y se le otorgaron nuevos documentos de identificación.⁵ Hasta diciembre de 2016, durante las visitas a M.M. y K.M., y en presencia de ellos, A.M. expresaba su género como varón, puesto que en caso de no hacerlo N. se opondría a que pudiera tener contacto con sus hijos.

De cualquier modo, desde diciembre de 2016 N. comenzó a oponerse a las visitas regulares de A.M. a los niños. En enero de 2017 A.M. inició una acción judicial con el fin de restablecer el contacto, mientras que N. inició una acción para restringir los derechos parentales de A.M. En concreto, N. refirió que A.M. fue diagnosticada con “transexualismo”, un desorden en su salud mental y, a la vez, se desentendió de sus responsabilidades. Con esos argumentos sostuvo que: (1) se provocó un daño irreparable a la salud mental y moral de los niños; (2) el daño provocado implica distorsionar su percepción de familia; (3) ello les podría conducir a un complejo de inferioridad y acoso escolar; y (4) les proporcionaría información prohibida para las infancias sobre “relaciones sexuales no tradicionales”.

En este proceso, A.M. replicó el planteo de N. e interpuso una contrademanda con el fin de resguardar sus derechos parentales de comunicación y visitas.

El 14 de junio de 2017 el Tribunal del Distrito de Lyublinskiy (Moscú) ordenó la producción de una evaluación psiquiátrica-forense, sexológica y psicológica de A.M. y los niños en el Instituto Serbskiy, entidad experta en investigación y tratamiento psiquiátrico. El 24 de octubre de 2017 el informe indicó el impacto negativo de la transición de género sobre los niños, haciendo hincapié en su revelación. La evaluación se sustentó en la edad de los niños, la significancia de la identidad y el rol de los proge-

3 Traducción de las autoras con la colaboración de Bruno Roberto Genta.

4 El presente trabajo promueve el lenguaje inclusivo, motivo por el cual se utiliza la “e” para denotar diversidad.

5 Cabe aclarar que la decisión del TEDH expresa que se reconoce la “transición de la identidad” de A.M.

nitores en su desarrollo, además de la presión social y el conflicto familiar, y en que podría provocar un impacto traumático, a largo plazo, en la salud mental de los niños. Pese a la contundencia de sus consideraciones, destacó que no existen investigaciones científicas que confirmen esta percepción. Cabe resaltar que los servicios sociales locales, de conformidad con las conclusiones arribadas en el informe, consideraron que la restricción de los derechos parentales de A.M. era razonable.

El 19 de marzo de 2018 el Tribunal ordenó la restricción de los derechos parentales de A.M. y desestimó su reconvencción. Expresó, tomando nota de las conclusiones de los expertos, que se guió solamente por los intereses de los niños y su salud psicológica y mental y no puso en duda los sentimientos de A.M. como una progenitora afectuosa. A su vez, especificó que el “desorden de transexualismo” de A.M. no motivó la restricción de sus derechos parentales; por el contrario, la decisión se basó en los cambios de su personalidad y en la difusión de información sobre la transición que podría crear efectos psicotraumáticos prolongados para los niños.⁶ El Tribunal también dispuso que se debía volver a examinar el asunto cuando los niños fueran mayores, sin proporcionar un plazo específico.⁷

Con posterioridad, A.M. requirió que se realizara una evaluación experta alternativa. Este informe arribó a conclusiones diametralmente opuestas al primero, afirmando expresamente el carácter no científico de aquella pericia. Al interponer un recurso de apelación contra la decisión que restringió sus derechos, A.M. solicitó que se agregara esta última evaluación.

El Tribunal de la Ciudad de Moscú rechazó el planteo efectuado y confirmó la decisión en base a que

el impacto negativo del contacto de la demandante con los niños sobre su salud psicológica y desarrollo ha sido suficientemente probado, y que la demandante no ha aportado ninguna prueba en apoyo de la posibilidad y necesidad del mantenimiento de ese contacto.⁸

En febrero de 2019 el Tribunal de la Ciudad de Moscú rechazó los recursos de casación y un mes después la Corte Suprema de la Federación de Rusia rechazó el planteo interpuesto. Tras esta decisión, A.M. denunció que, en una fecha no especificada, la Sra. N. cambió su lugar de residencia con los niños, desconociendo el domicilio actual, su estado de salud y sus condiciones de vida. Esta situación se mantenía al momento de resolver el TEDH.

6 TEDH. *Case of A.M. and others v. Russia*, Application No. 47220/19, Court (Third Section), 6 de julio de 2021, párr. 22.

7 Cabe destacar que la situación denunciada por A.M. no volvió a ser evaluada pese al tiempo transcurrido.

8 *Idem* nota 6, párr. 25.

3. Sentencia del TEDH

En primer lugar, el TEDH admitió la denuncia interpuesta por A.M. por sí. En lo que se refiere a sus hijos, examinó que en el caso se disputaban los derechos de contacto y de comunicación entre A.M. y N., siendo esta última la que posee la guarda plena de los niños. En ese sentido, señaló que quien posee legitimación activa es quien mantiene la custodia de los niños, ya que la Convención sobre los Derechos del Niño le atribuye la salvaguarda de esos intereses. Por ese motivo, declaró inadmisibles este planteo.

Luego, el TEDH identificó si la decisión arribada por los tribunales rusos, al restringir el ejercicio de los derechos parentales de la peticionante, estuvo meramente sustentada en su identidad y en el eventual perjuicio que ello podría ocasionar en el vínculo con su hija e hijo. De demostrarse este motivo, se comprobaría un trato desigual.

En este sentido, el TEDH determinó que las decisiones de los tribunales de la Federación de Rusia habían interferido con el derecho de A.M. al respeto de su vida familiar (art. 8, CEDH). Indicó que, si bien las decisiones judiciales se tomaron de conformidad con el derecho interno y se persiguieron objetivos legítimos (“protección de la salud o la moral” y “protección de los derechos y libertades” de los niños), al estar únicamente sustentadas en una pericia psiquiátrica (en la que se focalizó sobre el impacto negativo de la transición de género sobre la integridad de los niños) no resultaba suficiente para probar el daño. Esta conclusión le permitió al TEDH considerar si la decisión adoptada constituía un acto discriminatorio en base al trato desigual con motivo en la identidad de género.

El TEDH reiteró que la identidad de género está protegida por el artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación). Consideró que la identidad de género de A.M. había jugado un papel importante; de hecho, había sido el factor decisivo para la injerencia en la vida privada y familiar. En tal sentido, la solicitante había sido tratada de manera diferente a otros padres *cis* en materia de derechos de contacto. Por ello, determinó que esta desigualdad de trato por razón de la identidad de género no había sido proporcionada, había sido parcial y contraria al CEDH, violando los derechos de A.M. en los términos de los artículos 8 y 14 CEDH.

El TEDH expresó que los tribunales internos, en su razonamiento, no habían tenido en cuenta la situación familiar específica de la solicitante. Además, la decisión de privar por completo a una madre del contacto con sus hijos debe solo ser tomada en las situaciones más extremas, que no habían sido demostradas en este caso, ya que no se pudo probar el daño en los niños. Por ello, consideró que los tribunales nacionales no habían logrado una solución ni equilibrada ni razonable.

De este modo, concluyó que la restricción de los derechos parentales de A.M. y del contacto con sus hijos no había sido “necesaria en una sociedad democrática”, lo que implicó una violación del CEDH.

4. Estándares del TEDH

4.1. Estándares en materia de intimidad y vida privada (art. 8 CEDH)

En primer lugar, en lo que se refiere a la indebida injerencia sobre los derechos de la vida familiar, el TEDH se remitió a los casos *Strand Lobben and Others v. Norway*⁹ y a *Petrov and X v. Russia*¹⁰. En concreto, confirmó que el derecho a la vida familiar constituye un elemento fundamental y las medidas internas que obstaculizan su goce equivalen a una injerencia, a excepción de que: (1) sean de conformidad con la ley; (2) persigan fines legítimos; (3) y se consideren necesarias en una sociedad democrática. En este último supuesto se examinará la pertinencia y suficiencia para los efectos de la segunda parte del artículo 8 CEDH, mientras que la necesidad se relaciona con una necesidad social apremiante que resulte proporcionada con el objetivo legítimo perseguido, con un justo equilibrio entre los intereses relevantes.

En lo que se refiere a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes, el TEDH especificó la relevancia de velar por su interés superior. Así, en supuestos de restricción de contacto o cuidado en lo que se refiere con progenitores, es el interés de niñas, niños y adolescentes el que debe prevalecer por sobre otros derechos.

Más aún, el TEDH fue enfático al advertir que en aquellos supuestos en que los intereses de niñas, niños y adolescentes estén en conflicto con el interés de progenitores, las autoridades nacionales deben lograr un justo equilibrio entre ambos intereses, siempre prevaleciendo “el interés superior de los niños que, según su naturaleza y gravedad, puede prevalecer sobre el de los progenitores”.¹¹

Estas nociones cobran especial trascendencia para el abordaje del caso bajo estudio, atento que, por un lado, predomina el margen de apreciación nacional para restringir los derechos de progenitores, mientras que, por el otro, se debe examinar qué se entiende por peligro grave y cuáles son las medidas pertinentes, necesarias y suficientes para proteger el interés superior.

En el caso aquí comentado, el TEDH identificó que en la legislación interna se establecen límites en el ejercicio a la función parental, tras lo cual interpretó que el criterio utilizado para limitar el ejercicio de los derechos es la “protección de la salud o la moral” y los “derechos y libertades” de los niños.¹²

De esta forma, reconociendo la centralidad del interés superior, el TEDH sostuvo que la decisión de los tribunales locales constituyó una injerencia en los derechos a la intimidad, vida privada y familiar de A.M. En ese sentido, esgrimió que

9 TEDH. *Case of Strand Lobben and others v. Norway*, Application no. 37283/13, Court (Grand Chamber), 10 de septiembre de 2019, párrs. 202-211.

10 TEDH. *Case of Petrov and X v. Russia*, Application no. 23608/16, Court (Third Section), 23 de octubre de 2018, párrs. 98-102.

11 *Idem* nota 9, párr. 206.

12 *Idem* nota 6, párr. 51.

[n]o existe desacuerdo entre las partes de que, en el presente caso, los tribunales locales restringieron los derechos parentales de la demandante y la privaron del contacto con sus niños en base a su transición de género y el presunto efecto negativo que la comunicación con ellos y la información sobre su transición de género podría tener en la salud psicológica y el desarrollo de los niños.¹³

Sin embargo, aclaró que no le correspondía examinar si el contacto resultaría dañino para la salud psicológica y el desarrollo de los niños. Por el contrario, para comprobar si ha habido violación al artículo 8.1 del CEDH, examinó si al restringir estos derechos el Estado efectuó un examen profundo de la situación familiar, de factores relevantes y si realizó una evaluación balanceada y razonable de los diversos intereses en juego.¹⁴

Con esos lineamientos, el TEDH observó que las decisiones locales se apoyaron mayormente en las consideraciones de la evaluación psiquiátrica realizada a A.M. Esta cuestión resulta llamativa, ya que en ese mismo informe se reconocía la falta de evidencia científica y confiable para determinar la posibilidad de daño o riesgo y no se apoyaba en ningún hallazgo concreto para arribar a una conclusión. También destacó que no hubo ningún tipo de indicación respecto de pautas de acción que pudieran atenuar el riesgo invocado.¹⁵

En cuanto al cuestionamiento de A.M. de incorporar una evaluación alternativa, el TEDH advirtió el contenido de la nueva pericia, pero no con la finalidad de realizar un reexamen de la prueba producida respecto de la situación de salud mental de A.M. y el presunto impacto en los intereses y derechos de los niños. La información que aportó la denunciante era de utilidad para interpretar si los tribunales locales, “considerando el interés superior de los niños, realizaron una evaluación balanceada y razonable de los intereses correspondientes de cada persona, en base a un examen en profundidad de toda la situación familiar y de otros factores relevantes”.¹⁶

Es precisamente aquí donde el Tribunal, citando material internacional y valorando los comentarios de quienes intervinieron en calidad de terceros,¹⁷ efectuó el examen propuesto considerando el rol asumido por las autoridades locales para velar por el mantenimiento del contacto directo y regular entre los niños y A.M., con especial énfasis en su interés superior, evaluando la situación familiar completa mediante un escrutinio minucioso e individualizado y destacando la necesidad de evitar la dependencia sobre percepciones y prejuicios negativos sobre la paternidad transgénero.¹⁸

13 *Idem* nota 6, párr. 52.

14 *Idem* nota 6, párr. 53.

15 *Idem* nota 6, párr. 54.

16 *Idem* nota 6, párr. 55.

17 Transgender Europe en conjunto con ILGA Europe, Human Rights Watch y Human Rights Centre of Ghent University.

18 *Idem* nota 6, párr. 56.

En conclusión, el TEDH valoró que se adoptó la mayor restricción en los derechos de la peticionante sin “examinar en profundidad la confiabilidad y calidad de los hallazgos que les fueron presentados”, máxime si se atiende a que -de la evaluación incorporada- no se podría concluir que existía un daño concreto en el interés superior de los niños causada por la transición de A.M. De esta forma, se omitió efectuar un examen minucioso sobre la situación familiar.¹⁹

A similar conclusión arribó el TEDH al analizar la decisión desde la perspectiva del interés superior de los niños,²⁰ pues se adoptó la medida más restrictiva de los derechos de A.M. al privar completamente el contacto y comunicación con sus hijos, sin examinar las consecuencias irremediables para el vínculo entre ellos con el correr del tiempo.²¹

De esta forma, el TEDH consideró que las autoridades judiciales no efectuaron un control de razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada. Pese a esta circunstancia, la omisión de ese examen no correspondía ser suplantada por el TEDH, debido a que carece de elementos probatorios acerca del peligro o daño que se pretende evitar. Por ello, detenerse a analizar si la injerencia en los derechos de A.M. era ajustada al daño que se pretendía evitar resultaba improcedente, ya que el contexto que habilitaría a las autoridades restringir el ejercicio de un derecho no se encuentra suficientemente probado.²²

En palabras del TEDH, ha existido una violación al artículo 8 del CEDH toda vez que

los tribunales locales omitieron realizar una evaluación balanceada y razonable de los intereses respectivos sobre la base de un examen profundo de toda la situación familiar y de otros factores relevantes. Así el Tribunal concluye que la restricción de los derechos parentales de la demandante y de su contacto con sus niños no fue “necesario en una sociedad democrática”.²³

4.2. Estándares en materia de prohibición de discriminación (art. 14, CEDH en relación con el art. 8, CEDH)

Una vez declarada la violación al artículo 8 CEDH, el TEDH examinó si se violó la prohibición de discriminación, consagrada en el artículo 14 CEDH, al adoptarse la medida más gravosa a los derechos parentales de A.M.

En su análisis, estableció que el artículo 14 CEDH es complementario a otros derechos y libertades, por lo que debe ser examinado en relación con el goce de otros derechos protegidos.²⁴

19 *Idem* nota 6, párr. 57.

20 *Idem* nota 6, párr. 58.

21 *Idem* nota 6, párr. 59.

22 *Idem* nota 6, párr. 60.

23 *Idem* nota 6, párr. 61.

24 *Idem* nota 6, párr. 64.

En lo que se refiere a la identidad de género como criterio prohibido de discriminación, el TEDH se remitió al caso *P.V. v. Spain*,²⁵ en el que se pronunció sobre la suspensión de los derechos parentales de las personas trans, estableciendo como criterio que: (1) el disfrute de los derechos y las libertades reconocidos por el CEDH prohíbe tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a las personas en situaciones comparables;²⁶ (2) para identificar una distinción discriminatoria se debe observar si carece de justificación objetiva y razonable, esto es, que no persiga un fin legítimo o no haya una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin aludido;²⁷ (3) si está en juego la orientación sexual para justificar una diferencia de trato de derechos reconocidos en el art. 8, CEDH deben brindarse razones particularmente graves y convincentes;²⁸ (4) la identidad de género²⁹ es un criterio prohibido de discriminación³⁰ y se encuentra protegido por el artículo. 14, CEDH; y (5) la restricción o suspensión de los derechos de progenitores debe estar supeditada al interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Al abordar el caso en concreto, y a pesar de que los tribunales nacionales plantearon que la transición de A.M. no motivaba por sí sola la restricción, el TEDH entendió que la identidad de género había sido determinante en la restricción de los derechos parentales de la peticionante.³¹ En efecto, el argumento utilizado ha sido que la expresión de género de A.M. y su autodeterminación podrían provocar un efecto traumático en la salud psicológica y el desarrollo personal de los niños.³² Este razonamiento llevó al TEDH a considerar que la identidad de género era el motivo sustancial merituado por el Estado para adoptar la medida de restricción sobre los derechos de A.M., generando con ello un trato desigual.³³

Para efectuar el examen sobre trato desigual en la restricción de los derechos de A.M., el TEDH comparó la situación de progenitores cis con progenitores trans en procesos que ameritarían adoptar una decisión judicial tendiente a restringir o suspender los derechos parentales de progenitores con relación a sus niños.

En cuanto al examen en concreto de trato desigual (conforme su jurisprudencia consolidada), se debe verificar: (1) si la medida adoptada persigue una finalidad legítima; y (2) si los medios empleados para la consecución de esa finalidad son proporcionados y necesarios.³⁴ De esta forma, para superar el escrutinio de razonabilidad, el TEDH entiende que la diferencia de trato debe ser proporcionada, esto es, comprobar que no exista ningún otro medio de conseguir la finalidad perseguida que provoque menos injerencias en el derecho a la igualdad de trato, o, dicho de otro modo, que la desventaja

25 TEDH. *Case of P.V. v. Spain*, Application No. 35159/09, Court (Third Section), 30 de noviembre de 2010.

26 *Idem* nota 25, párr. 26 y sus citas.

27 *Idem* nota 25, párr. 29 y sus citas. Asimismo, *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2019, p. 105.

28 *Idem* nota 25, párr. 29.

29 *Idem* nota 25, párr. 30 y sus citas. Cabe destacar que en esa oportunidad el TEDH expresó a la identidad de género como “distrofia de género”.

30 *Idem* nota 25, párr. 31.

31 *Idem* nota 6, párr. 74.

32 *Idem* nota 6, párr. 68.

33 *Idem* nota 6, párrs. 75 y 76.

34 TEDH. *Case of Hämäläinen v. Finland*, Application no. 37359/09, Court (Grand Chamber), 16 de julio de 2014, párrs. 107-109.

sufrida represente el perjuicio mínimo necesario para conseguir esa finalidad. Por su parte, la finalidad perseguida debe ser lo suficientemente importante como para justificar este grado de injerencia.

En el caso aquí comentado el TEDH no encontró justificada la desigualdad de trato sobre los derechos de A.M. Tampoco consideró que se haya adoptado una medida razonable y proporcionada entre el medio utilizado (la restricción de los derechos parentales de A.M) y el fin perseguido (velar por el interés superior de los niños). En este punto, observó el Tribunal que existe un margen de apreciación nacional en torno a la identificación de las causales que ameritan restringir los derechos parentales frente a la existencia de un peligro posible, por lo que examinó la práctica local establecida.

En su conclusión estimó que, según lo dispone el marco normativo local, para restringir los derechos parentales se debe evaluar el peligro posible, la naturaleza y severidad de la restricción y las consecuencias sobre la salud y desarrollo de los niños. Más aún, para adoptar esta medida, de acuerdo con la normativa local se debe examinar otras circunstancias relevantes, en las que se puede incluir “las características personales del progenitor, su relación con el niño, la conducta previa y comportamiento del progenitor hacia el niño, y las condiciones de vida y recursos financieros del progenitor”.³⁵

Con estas salvedades, el TEDH expresó que el examen en torno a la idoneidad propia de la demandante para justificar el trato desigual se basó únicamente en su autopercepción de género, distinción discriminatoria al no evaluarse de forma convincente y suficiente los posibles riesgos en la vida o integridad de los niños y, por lo tanto, no se superó el escrutinio minucioso que se debería efectuar.³⁶

En definitiva, el TEDH concluyó que al restringir los derechos parentales y de contacto de la demandante con sus niños sin que se hiciera una evaluación adecuada del posible daño sobre sus niños, los tribunales locales se basaron en su transición de género e hicieron una distinción que no está permitida a la luz de los estándares existentes.³⁷

Además, destacó que

no percibe ninguna razón para dudar que las autoridades locales persiguieron una finalidad legítima de protección de los derechos de los niños en estos procedimientos. Sin embargo, en ausencia de cualquier razón probadamente convincente y suficiente para la diferencia de trato, el Tribunal encuentra imposible concluir que existió una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Así la decisión impugnada equivale a discriminación.³⁸

³⁵ *Idem* nota 6, párr. 77.

³⁶ *Idem* nota 6, párr. 78.

³⁷ *Idem* nota 6, párr. 79.

³⁸ *Idem* nota 6, párr. 80.

5. Conclusiones. Aspiraciones finales o nuevos puntos de partida

En el caso *A.M v. Russia*, el TEDH desarrolló argumentos en torno a las implicancias que podrían tener las medidas restrictivas de derechos que involucran la responsabilidad parental de personas trans. La particularidad del presente caso se encuentra en que la restricción se sustentó en los eventuales perjuicios que pudiera ocasionar la identidad de género sobre la salud y el desarrollo niñas, niños y adolescentes.

Para ello, consideró que con el fin de proteger el interés superior de niñas, niños y adolescentes resulta razonable y legítimo la regulación de supuestos en los que es posible y necesario la restricción o suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental y de la comunicación o contacto, entre otros institutos. Sin embargo, esta limitación debe ser una medida razonable, proporcionada y/o necesaria en una sociedad democrática.

Tal como se observó, en este caso puntual la distinción resultó discriminatoria. El TEDH sostiene que la identidad de género está protegida por el artículo 14, CEDH, por lo que se exige una mayor fundamentación y un análisis riguroso de la medida que restringe los derechos de las personas trans. Bajo esta mirada, es posible afirmar que el TEDH efectuó un análisis con perspectiva de género.

Si bien el TEDH evidenció que la identidad trans fue el centro de la deliberación y determinó que el informe científico en el que se basaba la restricción de los derechos parentales carecía de sustento suficiente, no se desprende de su análisis que la distinción realizada por las autoridades locales se hubiera sustentado en un prejuicio de género. A esta conclusión arribamos tras advertir que la decisión adoptada por el Tribunal hizo hincapié en la falta de exhaustividad por parte de las autoridades de la Federación de Rusia en el examen de la situación concreta.

Desde esta perspectiva, entonces, observamos que no se ha efectuado un análisis en torno a los prejuicios de género y estereotipos de género que se encuentran implícitos en el caso bajo análisis. Se podría haber alertado que la vivencia interna o individual de A.M. no constituye un criterio que deba ser considerado para valorar una posible vulneración del interés de sus hijes, especialmente cuando la identidad de género debe ser protegida en sociedades donde lo *queer* se representa como un trastorno en la salud mental *-transexualismo-* y resulta la condición estructural de posibilidad para avasallar el ejercicio de los derechos fundamentales y el acceso a la justicia. Todas estas cuestiones estigmatizantes resultan evidentes de conformidad con las evaluaciones efectuadas en los antecedentes.

Debe repararse que el derecho representa un discurso de poder que produce selectivamente identidades y subjetividades y les asigna un valor social determinado. En este punto, la crítica feminista al derecho reinterpreta hechos históricos para oponerse a una forma particular de subordinación, valiéndose de los instrumentos consagrados para “ciudadanos libres e iguales”. El contrapunto que han introducido fue precisamente una forma compleja de observar la realidad y de influir en el razonamiento judicial a partir de establecer la conexión de las diferentes formas de violencia que adoptaron los cuerpos

relegados (feminizados) en la historia. Ello permitió modificar patrones socioculturales y judiciales arraigados históricamente que instrumentalizaban la alteridad y su función en la sociedad.

Es en esta línea crítica que resulta necesario vincular la presencia de estereotipos de género -en este caso, la alteridad como peligro y amenaza al *orden social familiar*- en el razonamiento judicial, comprometiendo de este modo la parcialidad y transformando las sentencias de los tribunales locales en arbitrarias.

Con ese enfoque es posible advertir que el razonamiento judicial para reafirmar el modelo familiar heteronormado establece una confrontación entre el interés superior de niñas, niños y adolescentes y la identidad trans. Esta estrategia argumental presenta prejuicios y concibe una idea de una infancia “saludable” siempre y cuando se apoye en el modelo ideal de familia tradicional. De validarse esta disputa se habilita una intromisión indebida en la vida de las personas trans con el fin de salvaguardar el interés superior de los niños, que debe prevalecer. Resulta evidente que este tipo de razonamiento no puede ser motivación suficiente para restringir los derechos y menos aún para trasladar la carga en las personas trans de demostrar que en la *exteriorización* de su autopercepción no genera un daño.

Por eso es importante considerar que el interés superior de los niños se ve protegido en la medida en que podamos reconocer y acompañar los diferentes modos de construir *familia*. El peligro y el daño aparece cuando desde el discurso jurídico se legitima y admite la entronización de un único modelo válido de asociatividad con roles heteronormados.

En definitiva, nuevamente el uso estratégico de los derechos humanos sigue siendo la herramienta crítica para oponerse a una forma de racionalidad jurídica que, formulada en el *interés legítimo*, continúa regulando discriminatoriamente la forma en la que las personas expuestas a violencias históricas y estructurales merecen vivir.