

# CIRUGÍA Y MENORES: EL CASO DE LA CIRCUNCISIÓN MASCULINA

*Pablo de Lora*

*Profesor Titular de Filosofía del Derecho  
Universidad Autónoma de Madrid*

**SUMARIO:** 1. **Introducción;** 2. **El ejercicio de la patria potestad y la decisión clínica:** 2.1. La decisión de la Corte de Apelaciones de Colonia de 7 de mayo de 2012; 2.2. La práctica de la metzitzahb'peh y la regulación del Departamento de Salud de la ciudad de Nueva York; 3. **Los argumentos en favor de la circuncisión:** 3.1. Las razones médicas; 3.2. Razones no médicas; 4. **Conclusión: el “intactivismo” y la estrategia interna.**

## RESUMEN

La circuncisión masculina practicada por razones religiosas o culturales es fuente de una importante controversia jurídica. En este trabajo analizo, a la luz de algunos casos recientes, las razones aducidas por quienes consideran que debe seguir permitiéndose y concluyo que las mismas no son suficientes para justificar la vulneración que supone del derecho a la integridad corporal y a un “futuro abierto” del menor.

## PALABRAS CLAVE

Circuncisión masculina, derecho a la integridad corporal, derecho a un futuro abierto, mejores intereses, patria potestad.

## ABSTRACT

Male circumcision performed on minors for cultural or religious reasons is the source of a significant legal controversy. In this essay I report recent quarrels involving circumcision and I assess the reasons raised by those who favor its current status as a permitted practice. I conclude by arguing that those reasons do not trump the minor's right to corporal integrity and to an “open future”.

## KEYWORDS

Male circumcision, right to corporal integrity, right to an open future, best interests, parental rights.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las intervenciones médicas en los menores de edad, y, en particular, los tratamientos que suponen la afectación de su integridad corporal, plantean desafíos jurídicos y éticos distintivos y profundos. En esencia, el problema normativo suscitado por el tratamiento médico del menor tiene dos vertientes. Por un lado el umbral<sup>1</sup> a partir del cual cabe sostener que el menor puede ejercer su autonomía en la toma de decisiones clínicas, incluso las que comprometen su propia vida, y, en segundo término, el margen de actuación con el que cuentan quienes, hasta el momento en el que el individuo adquiere plena autonomía, típicamente los padres, actúan como representantes legales del menor.

En relación con la primera dimensión, en España es emblemático el caso del menor residente en Ballobar (Huesca) quien, aduciendo su profesión de fe en la doctrina de los Testigos de Jehová, rechazó reiteradamente las transfusiones de sangre indicadas, con el fatal resultado de su fallecimiento<sup>2</sup>. A pesar de que el legislador español ha incorporado en la Ley 41/2002 de autonomía del paciente (artículo 9)<sup>3</sup> la idea del “menor maduro” en la determinación de una, que podríamos denominar “mayoría de edad sanitaria”, hay quienes dudan de que, en casos límite como el del menor de Ballobar, no habría de ser la decisión de los representantes lo que prime frente al ejercicio de la autonomía del menor, o, al menos, que tendrá que ser la autoridad judicial quien determine finalmente la validez de su consentimiento<sup>4</sup>. De hecho, el artículo

9.3.c) de la Ley 41/2002 deja entreabierto esa posibilidad de que no sea el menor –juzgado en todo caso como competente– quien tenga finalmente la última palabra: “Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta *para la toma de la decisión correspondiente*” (cursivas mías).

La tesis favorable a robustecer la autonomía sanitaria del menor –hacer que la relación médico-menor maduro sea inmune al conocimiento y posible revisión por parte de sus representantes legales– se ha encontrado, de momento, con la oposición de los tribunales contencioso-administrativos, concretamente con la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de declarar nulos dos preceptos del Código Deontológico del Colegio de Médicos de Cataluña (el 33 y el 59) donde, por un lado, se establecía la confidencialidad y la prevalencia de la voluntad del menor, frente a los padres o tutores, cuando, a juicio del médico, aquél fuera lo suficientemente maduro (e independientemente de su edad), y, por otro lado, se posibilitaba al médico dar información y recabar el consentimiento de la menor para la práctica de la interrupción del embarazo independientemente del conocimiento de sus padres<sup>5</sup>. El artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo ha venido a avalar esta solución anticipada por el Colegio de Médicos de Cataluña, pero el recurso de constitucionalidad contra la misma, junto a la gran controversia creada precisamente sobre ese aspecto de una ley ya de por sí polémica, pone también claramente de manifiesto que los límites de la autonomía de la voluntad sanitaria de los menores distan mucho de haber quedado pacíficamente asentados<sup>6</sup>.

1 Por umbral debe entenderse genéricamente el conjunto de condiciones que hacen posible atribuir al individuo la soberanía en la decisión de aceptar o rechazar el tratamiento o intervención.

2 El caso fue finalmente resuelto por el Tribunal Constitucional en STC 154/2002 de 18 de julio amparando a los padres del menor que habían sido condenados por la muerte de su hijo en comisión por omisión por el Tribunal Supremo en sentencia de 27-6-1997.

3 La noción no deja de ser, finalmente, una especificación de la previsión establecida en el artículo 162 del Código Civil (de acuerdo con el cual se exceptúan de la representación legal que sobre sus hijos menores no emancipados tienen los padres que ostentan la patria potestad “... los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”) y ya había sido anteriormente plasmada en el artículo 12.1. de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y posteriormente en el Convenio de Oviedo (artículo 6.2.) y en el artículo 162.1. del Código Civil.

4 Así por ejemplo María Cebriá García, *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 48; José Guerrero Zaplana, *El consentimiento informado. Su valor en la jurisprudencia*, Lex Nova, 2004, p. 83; Carlos Romeo Casabona, “¿Límites de la posición de garante de los padres respecto al hijo menor? (La

negativa de los padres, por motivos religiosos, a una transfusión de sangre vital para el hijo menor)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 2, 1998, pp. 327-357, pp. 337-338; Agustín del Cañizo Fernández-Roldán y Agustín del Cañizo López, “El consentimiento informado en asistencia pediátrica”, en *Bioética. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*, José María Gómez-Heras y Carmen Velayos Castelo (eds.), Tecnos, Madrid, 2005, pp. 273-285, p. 281. En el mismo sentido se pronuncia la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-474/96 de 25 de septiembre.

5 Véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 363/2010 de 7 de abril.

6 En el momento en el que este trabajo entra en la imprenta, el artículo 13 de la Ley 2/2010 ha sido modificado con el efecto de que la menor de 18 no podrá interrumpir su embarazo sin previa aprobación de sus padres.

En este trabajo pretendo, sin embargo, analizar la otra vertiente de la cuestión, la de los límites en el ejercicio de la patria potestad en el ámbito clínico, y, en concreto, en un supuesto especialmente controvertido de cirugía (menor), la circuncisión masculina, que, si bien minoritaria en España<sup>7</sup>, viene siendo objeto de un interesante y fructífero debate del que sin duda cabe extraer lecciones y consecuencias para otros supuestos en los que también se presentan en una tensión conflictiva los derechos del menor y las pretensiones paternas de afectar su integridad corporal por razones religiosas o culturales.

Para ello estructuraré el ensayo del siguiente modo. En el epígrafe 2 expondré un conjunto de casos célebres en los que la intervención médica sobre el menor ha resultado especialmente controvertida, bien porque el criterio de los padres entraba en conflicto con lo que, de acuerdo con el criterio clínico, respondía al “mejor interés” del menor, bien porque, aun existiendo acuerdo entre el equipo médico y los padres, el tratamiento o intervención se ha encontrado con la reprobación social. Al hilo de la presentación de esos supuestos defenderé una concepción objetivista de los mejores intereses del menor y su papel como legítimo asidero para que el poder público pueda intervenir por encima del criterio de quienes ejercen la patria potestad. A partir de estas premisas pasaré a analizar el supuesto de la circuncisión genital masculina y para ello describiré los casos recientes que han avivado la polémica sobre dicha intervención –la decisión de la Corte de Apelaciones de Colonia de 2012 y la aprobación de la normativa de la ciudad de Nueva York sobre la práctica de la *metzitzahb'peh*, una variante de la circuncisión practicada por los judíos ultraortodoxos. En el epígrafe 3 expondré los argumentos aducidos en favor de la circuncisión, por un lado las razones de naturaleza médica –y el alcance de las mismas a la luz de los recientes pronunciamientos de diversas sociedades médicas– y las justificaciones para permitir la circuncisión cuando no hay una indicación clínica, es decir, por razones religiosas o culturales. Analizaré concretamente tres argumentos, el que denominaré “argumento de la normalidad”, un argumento de naturaleza “instrumental” basado en la preferencia por causar el mal menor, y la justificación más sustantiva de todas las esgrimidas: la circuncisión masculina como la expresión del legítimo afán de los padres de compartir con sus hijos las pautas culturales o religiosas que

dan un sentido muy importante a su vida. A lo largo de la presentación de esos argumentos mostraré las objeciones esgrimidas por quienes se oponen a permitir la circuncisión –los llamados intactivistas– y el modo en el que, mediante una estrategia que denomino “interna”, cabría “acomodar” dicha práctica en un Estado liberal que pretende respetar las distintas concepciones de lo bueno.

## 2. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y LA DECISIÓN CLÍNICA

“La patria potestad –reza el Código Civil– se ejercerá siempre en beneficio de los hijos...” (Artículo 154). Ese ejercicio comprende, obviamente, el velar por su salud, pero las decisiones en cuanto a la asistencia sanitaria que deba ser proporcionada son en ocasiones objeto de controversia, incluso cuando están guiadas por el principio de beneficencia, principio que es expresamente encumbrado como criterio reinante en este ámbito en el Convenio de Oviedo (artículo 6.1.). La razón es sencilla: lo que los representantes consideren beneficioso puede no coincidir con el criterio clínico, o ser éste mismo objeto de disputa en el seno de la comunidad médica. Los siguientes casos que brevemente sintetizo permiten comprender bien el alcance que pueden llegar a tener estos conflictos.

Los padres de la niña conocida como Ashley X, nacida con un retraso neurológico severísimo, la sometieron, en connivencia con el equipo médico del *Children's Hospital* de Seattle (Estados Unidos) y con la autorización del Comité de Ética de dicho centro, a un muy agresivo tratamiento –conocido ya en la literatura como “tratamiento Ashley”– consistente en la atenuación de su proceso de crecimiento mediante altas dosis de estrógenos; a su esterilización mediante una histerectomía, y a una mastectomía. Además de evitarle futuros embarazos y eliminar los inconvenientes de la menstruación, los padres pretendían que sus atributos femeninos no pudieran en ningún caso ser origen de posibles abusos por parte de quienes eventualmente se fueran a ocupar de su cuidado una vez que ellos ya no pudieran hacerlo. Mientras tanto, la atenuación del crecimiento, es decir, hacer que el menor sea “más manejable” (Ashley no andaba y ni siquiera podía sostener la cabeza): “... ofrece a algunos padres al menos la oportunidad de prolongar el tiempo que pueden cuidar a su hijo en casa”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> De acuerdo con los datos publicados en la edición de *El País* de 29 de agosto de 2012, tan solo un 2% de los niños son circuncidados en España, frente a un 98% en Senegal o un 79% en Estados Unidos.

<sup>8</sup> Véase Daniel F. Gunther y Douglas S. Diekema, “Attenuating Growth in Children With Profound Developmental

En el Reino Unido, la madre de David Glass, nacido también con una discapacidad física y neurológica muy grave, entabló una batalla judicial –que acabó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– en contra de la decisión del equipo médico del St. Mary’s Hospital de retirar el tratamiento de cuidados intensivos a su hijo, instaurar cuidados paliativos y disponer una orden de no resucitación, dado su estado crítico, y la, a juicio de los profesionales sanitarios, catastrófica prognosis. Para los representantes legales de David los médicos vulneraron con ello el artículo 8 del Convenio Europeo que consagra el respeto a la vida privada personal y familiar, así como su derecho a la integridad física y moral, una alegación que fue finalmente acogida por el Tribunal<sup>9</sup>.

Más recientemente, en los Estados Unidos, los padres de Jahi McMath de 13 años, declarada fallecida por muerte cerebral tras las complicaciones derivadas de una intervención quirúrgica, lograron que, frente al criterio de todos los especialistas involucrados, no se interrumpiera la ventilación asistida y que su hija fuera trasladada a otro hospital donde sí accedían a mantenerla conectada “con vida”<sup>10</sup>.

Otros casos semejantes han sido los concernientes a la separación de siameses<sup>11</sup>, el implante coclear en menores que sufren de sordera<sup>12</sup>, la donación de

---

Disability. A New Approach to an Old Dilemma”, *Archives of Pediatric and Adolescent Medicine*, Vol. 160, October 2006, pp. 1013-1017, p. 1016. El volumen 10 (2010) de la *American Journal of Bioethics* incluye un conjunto de artículos que cubren todas las aristas del polémico tratamiento incluyendo una respuesta de los médicos involucrados. La familia, por su parte, mantiene una página web donde dan cuenta de sus razones para haber sometido a Ashley al tratamiento y de su evolución: <http://www.pillowangel.org/> (última visita 2 de abril de 2014).

<sup>9</sup> Véase *Case of Glass v. The United Kingdom*, 9 de marzo de 2004.

<sup>10</sup> Sobre el caso véase el comentario de Arthur Caplan y David Magnus (<http://time.com/194/brain-death-really-is-death/#ixzz2pLvgXfz2>, última consulta el 3 de abril de 2014) y de Robert Truog y Franklin G. Miller en el Hastings Center Report, <http://www.thehastingscenter.org/Bioethicsforum/Post.aspx?id=6769&blogid=140>, última consulta el 3 de abril de 2014).

<sup>11</sup> Uno de los más celebres fue resuelto también en el Reino Unido: *Re A. (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* [2001]2 WLR 480.

<sup>12</sup> En el año 2002 salto a los medios de comunicación que una pareja de lesbianas sordas (Sharon Duchesneau y Candy McCullough) habían logrado procrear a un niño sordo de manera deliberada –lo cual ya de por sí ha generado intrincadas discusiones acerca de los límites del derecho a la maternidad y la naturaleza de la discapacidad– y además se habían negado a que se le introdujera un implante coclear. Me he ocupado modestamente de ello en otro lugar: “¿Qué hay de malo en tener hijos?”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Vol. 10, 2007, pp. 45-63.

órganos<sup>13</sup>, la inmunización<sup>14</sup> o las intervenciones de cirugía plástica por razones estéticas no reparadoras de un accidente o trauma previo<sup>15</sup>.

Pero quizá el más célebre de todos ellos haya sido la aventurada y trágica solución –por lo que finalmente aconteció con el paciente– que el psicólogo John Money, uno de los que primero teorizó sobre la construcción social de la identidad de género, llevó a cabo con David Reimer a finales de los años 60 del pasado siglo. Reimer, de resultas precisamente de las lesiones producidas durante una circuncisión mal practicada cuando contaba 8 meses, fue sometido, por consejo del Dr. Money, a una cirugía de reasignación de género y educado ulteriormente como una mujer. David –Brenda en su nueva identidad–, sin embargo, nunca se sintió mujer y cuando alcanzó la adolescencia comenzó un tratamiento hormonal y posteriormente quirúrgico para recuperar su identidad morfológica previa, restaurando sus genitales hasta el punto de poder llegar a ser padre. En el año 2004, conociendo ya los detalles completos de su historia, y tras decidir su mujer iniciar los trámites de separación, se suicidó<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Mediante expediente de jurisdicción voluntaria, la juez de primera instancia número 17 de Sevilla resolvió autorizar a la madre de una menor de 17 años la donación de segmento hepático con el que proceder a un trasplante para así salvar la vida a la hija de la menor, su nieta, y ello pese a que la normativa sobre trasplantes entonces vigente (la Ley 30/1979 y el RD 2070/1999) exigía, y exige, la mayoría de edad de los 18 años para ser donante de vivo. La juez, sin embargo, aplica por analogía el procedimiento establecido para la esterilización de incapaces (véase el Auto de 18 de octubre de 2007). Los tribunales estadounidenses se han pronunciado varias veces sobre las decisiones de trasplante de vivo entre hermanos adoptadas por los representantes legales del donante; así en *Hart v. Brown*, Superior Court of Connecticut, Fairfield County, 29 Conn. Supp 368, 289, A. 2d 386 (21-3-1972) y en *Strunk v. Strunk*, Court of Appeals of Kentucky, 445 S. W. 2d 145 (26-9-1969), si bien en este último supuesto se trataba de un adulto incompetente.

<sup>14</sup> Para un análisis de los casos y del Derecho comparado sobre esta materia, véase el trabajo de Yolanda García-Ruiz, “Salud pública y Multiculturalidad: inmunización poblacional y seguridad alimentaria”, en el número 18 del *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, Las fronteras del Derecho biosanitario*, Pablo de Lora y Blanca Mendoza (eds.) publicado en 2014.

<sup>15</sup> La motivación suele ser la adecuación a un patrón estético dominante. Así ocurre con las personas que sufren de síndrome de Down, pero también con los asiáticos que quieren occidentalizar sus rasgos, por ejemplo. Sobre ello véase R. Jones, “Parental consent to cosmetic facial surgery in Down’s syndrome”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 26, número 2, abril 2000 y Alicia Oulette, “Eyes Wide Open: Surgery to Westernize the Eyes of an Asian Child”, *Hastings Center Report*, Vol. 39, número 1, 2009, pp. 15-18.

<sup>16</sup> La historia ha dado para una amplia literatura y documentales de televisión. Un buen resumen es el del obituario que el *New York Times* le dedicó a John Money: “John William

La fuente de estos conflictos tiene que ver, como señalaba anteriormente, con la esencial contestabilidad de la idea de “mejor interés del menor” y la cuestión de a quién le corresponde determinarlo. Nuestras sociedades liberales conceden un amplio margen de determinación a los que ostentan la patria potestad, pero no es el caso, ni parece que deba serlo, que la última palabra la deban tener en todo caso los padres<sup>17</sup>. Detrás de esa restricción late, en definitiva, la idea de que los mejores intereses tienen carácter objetivo, y que esa comprensión cede cuando el menor alcanza la condición que le permite, ya sí, ser soberano sobre su bienestar, incluso cuando, a ojos de los demás, el ejercicio de su autonomía no le sea beneficioso.

Como en otra ocasión he sostenido<sup>18</sup>, la determinación del mejor interés del menor no puede basarse en lo que algún autor ha denominado “paternalismo de la voluntad”, esto es, en la conjetura sobre lo que constituye la “auténtica voluntad”, mediante el expediente de preguntarnos “... cuál sería la voluntad del menor ante el caso propuesto si éste tuviese el juicio suficiente para tomar una decisión de manera consciente; es decir, si tuviese un suficiente desarrollo de su razón y la experiencia para poder valorar adecuadamente la información relevante sobre las circunstancias que afectan a la decisión que hay que tomar... y, después, actuar conforme a esa “auténtica” voluntad del niño”<sup>19</sup>. Este es un ejercicio estéril pues nos

---

Money, 84, *Sexual Identity Researcher, Dies*” en su edición del 11 de julio de 2006 (disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.nytimes.com/2006/07/11/us/11money.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2006/07/11/us/11money.html?_r=0), última consulta el 2 de abril de 2014). En España recientemente se ha autorizado judicialmente la operación de reasignación de género a un menor de 16 años que sufría disforia de género ([http://sociedad.elpais.com/sociedad/2010/01/11/actualidad/1263164414\\_850215.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2010/01/11/actualidad/1263164414_850215.html)), pese a que el artículo 156 del Código Penal parece implícitamente requerir la mayoría de edad.

17 Esta es una tesis que parecen defender Agustín del Cañizo Fernández-Roldán y Agustín del Cañizo López, en “El consentimiento informado en asistencia pediátrica”, cit., p. 279. La decisión de incluir la esterilización de incapaces entre los supuestos excepcionados del delito de lesiones en el artículo 428 CP entonces vigente (hoy artículo 156) puso de manifiesto que, a juicio de algunos, una decisión tal es siempre contraria al interés del incapaz y que la misma no puede ser justificada porque quienes le representan si consideran que es lo mejor. Este es el sentido del voto particular emitido por el magistrado José Gabaldón en la STC 215/1994 de 14 de julio en el que se enjuiciaba la constitucionalidad del artículo 428 CP.

18 “Autonomía personal, intervención médica y sujetos incapaces”, *Enrahonar. Quaderns de Filosofia*, Vols. 40-41, 2008, pp. 123-140.

19 Ignacio Campoy, “Dos modelos teóricos sobre el tratamiento jurídico debido a los niños”, Universidad Carlos III de Madrid-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, 2000, p. 409 y *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson,

falta el elemento que permitiría cabalmente hacer la especulación sobre lo que el individuo hubiera deseado y que puede no alinearse con sus mejores intereses desde un punto de vista objetivo: la existencia de una personalidad, esto es, un conjunto de aspiraciones, planes de vida, anhelos, una forma de ver el mundo, en suma, de la que obviamente el menor carece<sup>20</sup>. En otro caso, es decir, si lo que hacemos es prescindir de tales elementos idiosincrásicos, el paternalismo de la voluntad no es otra cosa que la aplicación de lo que objetivamente consideremos vaya en beneficio del sujeto sin atender a voluntad presunta alguna. Una forma de ejercer el paternalismo sin apellidos.

Un ámbito en el que este conflicto se plantea de manera particularmente virulenta es el de la cirugía o tratamiento médico —o ausencia del mismo<sup>21</sup>— motivada por razones religiosas o culturales. En España, y en el resto del mundo occidental, es unánime la condena de la mutilación genital femenina, tal vez el supuesto paradigmático y más controvertido de “cirugía” ritual en menores. Siguiendo diversos llamamientos y resoluciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea<sup>22</sup>, el artículo 149.2 del Código Penal

---

Madrid, 2006, pp. 984-985.

20 Este es el sentido de la, a mi juicio acertada, crítica que han dirigido Andrew M. Siegel, Dominic A. Sisti y Arthur L. Caplan, contra la regulación recientemente aprobada en Bélgica que permite la eutanasia pediátrica, es decir, la posibilidad de que los que sufren de una enfermedad crónica y terminal que les supone constante e insuportable sufrimiento y que han demostrado tener “capacidad de discernimiento” soliciten, con referendo de sus padres, y obtengan ayuda para el suicidio médicamente asistido. Mediante esta extensión de la idea de “capacidad de discernimiento” se olvida, como señalan Siegel et. al., que los adultos pueden racional y razonablemente solicitar la eutanasia por razones que van más allá del sufrimiento y que tienen que ver con la propia autoconcepción que tienen como individuos y de lo que su vida significa y ha significado. De todo ello carecen, por razones obvias, quienes apenas han tenido oportunidad de desarrollarse como personas; véase “Pediatric Euthanasia in Belgium. Disturbing Developments”, *JAMA. The Journal of the American Medical Association*, 17 de abril de 2014 (disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://jama.jamanetwork.com/article.aspx?articleid=1863566>).

21 He aludido anteriormente al caso paradigmático y conocido en España de los Testigos de Jehová, pero también debe mencionarse, aunque es prevalente solo en los Estados Unidos, el de los *Christian Scientists* que confían en la oración como método curativo. Han sido muchos ya los casos en los que los padres practicantes de dicho credo han sido llevados a los tribunales por la muerte de sus hijos menores. Véanse por todos, las decisiones de la Corte de Apelaciones del Estado de California en *People v. Ripberger* 231 Cal.App.3d 1667 (1991); de la Corte Suprema de Delaware en *Newark v. Williams/DCPS Del.* Supr 588 A. 2d 1108 (1991).

22 Véanse a este respecto las Resoluciones 67/146 de 20 de diciembre de 2012 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre intensificación de los esfuerzos globales para la eliminación de la mutilación genital femenina y 56/128 de 30 de enero de 2002 de la Asamblea General de Naciones

castiga "... la mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones"<sup>23</sup>, y, además, sobre esas conductas, se aplica el principio de justicia universal establecido en el artículo 23.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para hacernos cabalmente idea del alcance de este reproche jurídico-penal a la mutilación genital femenina, conviene advertir que al amparo de aquel precepto los tribunales españoles han llegado a condenar por mutilaciones cometidas antes de venir a España, aunque apreciando la atenuante de error de prohibición vencible<sup>24</sup>.

Los niños, especialmente los de religión judaica y musulmana también son sometidos a una suerte de "mutilación" genital por razones religiosas, aunque tales prácticas ancestrales han recibido un reproche jurídico, reprobación o condena social mucho más atenuado si es que acaso han resultado, o resultan, censuradas. Dos casos recientes, sin embargo, han contribuido a suscitar un debate que hasta hace muy

poco tiempo era claramente marginal, particularmente en Europa<sup>25</sup>.

## 2.1. La decisión de la Corte de Apelaciones de Colonia de 7 de mayo de 2012

Los hechos que dieron lugar a la decisión de la Corte de Apelaciones de Colonia de 7 de mayo de 2012 son resumidamente los siguientes<sup>26</sup>. Los padres de un menor de 4 años de religión musulmana acudieron a un hospital para que un médico, también musulmán, practicara una circuncisión al menor. Tras sufrir complicaciones, los médicos del centro donde es atendido, puestos en conocimiento de los hechos, denuncian al facultativo que practicó la circuncisión por un delito de lesiones. Si bien en primera instancia el facultativo resultó absuelto, la Corte de Apelaciones de Colonia sí considera que, toda vez que la circuncisión se practicó sin justificación médica, el médico ha incurrido en el delito de lesiones del 224.2 StGB "mediante el uso de instrumentos peligrosos". Así y todo, el tribunal le absuelve finalmente por estimar que concurre la eximente del error de prohibición invencible.

Este caso suscitó un colosal debate político en Alemania, y la presidenta Merkel, a la vista de las declaraciones de importantes miembros de la comunidad judía alemana, alguno de los cuales llegó a afirmar que se trataba del ataque más serio a la vida judía en Europa desde el Holocausto<sup>27</sup>, se apresuró a declarar que en Alemania se haría todo lo que fuera necesario para asegurar que los judíos pudieran seguir practicando su emblemático y ancestral ritual<sup>28</sup>. Y efectivamente así ha ocurrido. El 28 de diciembre de 2012 el Parlamento alemán aprobó una reforma

---

Unidas sobre Prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de la Mujer o la Niña, y las Resoluciones del Parlamento Europeo, 2014/2511(RSP) de 6 de febrero de 2014 y 2012/2684 (RSP) de 14 de junio de 2012 sobre erradicación de la mutilación genital femenina y 2008/2071(INI) de 24 de marzo de 2009, sobre la lucha contra la mutilación genital femenina practicada en la UE.

<sup>23</sup> La tipificación se introdujo mediante la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre. En la Exposición de Motivos se deja entrever que la conducta penalizada es solo la mutilación genital femenina, aunque el texto es ambiguo al respecto: "Así, como novedad igualmente reseñable, se tipifica el delito de mutilación genital o ablación. Y ello porque la mutilación genital de mujeres y niñas es una práctica que debe combatirse con la máxima firmeza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales. Esta reforma ya había sido planteada en el seno de las Cortes a través de una proposición de ley que pretendía introducir una cláusula interpretativa sobre la represión de la mutilación genital femenina. En la actual reforma se modifica el artículo 149 del Código Penal, mencionando expresamente en su nuevo apartado 2 la mutilación genital, en cualquiera de sus manifestaciones, como una conducta encuadrable entre las lesiones de dicho artículo, castigadas con prisión de seis a 12 años. Se prevé, además, que, si la víctima fuera menor de edad o incapaz, se aplicará la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, si el juez lo estima adecuado al interés del menor. En la mayoría de las ocasiones, son los padres o familiares directos de la víctima quienes la obligan a someterse a este tipo de mutilaciones aberrantes, por lo cual la inhabilitación especial resulta absolutamente necesaria para combatir estas conductas y proteger a la niña de futuras agresiones o vejaciones".

<sup>24</sup> Véase la sentencia de la Audiencia Nacional 9/2013 de 4 de abril de 2013. Se trataba de un supuesto de reagrupación familiar de una familia senegalesa. Toda vez que el marido llevaba varios años viviendo en España, el tribunal concluye que la mujer, aunque procediera de una zona rural, no podía desconocer la consideración que en España merecía la práctica y su persecución. El Tribunal Supremo, con todo, ha revocado esa decisión por falta de prueba inculpativa bastante para desvirtuar la presunción de inocencia. Véase la STS 939/2013 de 16 de diciembre.

---

<sup>25</sup> Aunque véase sin embargo la Declaración de Helsinki en favor del derecho a la "autonomía genital" firmada en Helsinki en septiembre de 2012; disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.genitalautonomy.org/2012/10/09/helsinki-declaration-2012/> (última visita el 10 de abril de 2014).

<sup>26</sup> Un excelente comentario es el de Bijan Fateh Moghadam, "Criminalizing male circumcision? Case Note: Landgericht Cologne, Judgment of 7 May 2012 –No. 151 Ns 169/11", *German Law Journal*, Vol. 13, número 9, 2012, pp. 1131-1145.

<sup>27</sup> Véase Juan Gómez, "El corte de la discordia", *El país*, edición de 12 de julio de 2012, p. 43 (disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/07/14/actualidad/1342294143\\_684400.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/07/14/actualidad/1342294143_684400.html), última visita el 4 de abril de 2014) y "Is religious circumcision justifiable?", 19 de Julio de 2012, [http://news.bbc.co.uk/today/hi/today/newsid\\_9739000/9739149.stm](http://news.bbc.co.uk/today/hi/today/newsid_9739000/9739149.stm) (ultimo acceso el 3 de abril de 2014).

<sup>28</sup> [http://www.huffingtonpost.com/2012/07/13/germany-promises-freedom-circumcision-n\\_1671775.html](http://www.huffingtonpost.com/2012/07/13/germany-promises-freedom-circumcision-n_1671775.html) (ultimo acceso el 3 de abril de 2014).

del Código Civil que expresamente permite la práctica de la circuncisión masculina cuando se lleva a cabo mediante las reglas del arte médico y siempre y cuando no se ponga en peligro “el bien del niño”, o cuando se practique durante los primeros seis meses de vida por parte de una autoridad religiosa especialmente formada y capacitada para ello<sup>29</sup>.

Con posterioridad, una resolución de la Asamblea del Consejo de Europa de 1 de octubre de 2013<sup>30</sup> ha avivado el fuego de la polémica al mostrar su preocupación por la violación que, para la integridad física del menor, suponen un conjunto de prácticas –realizadas algunas por razones religiosas, otras no– entre las que se mencionan la mutilación genital femenina y la circuncisión masculina (además de la cirugía en menores intersexuales, y el sometimiento, mediando coacción o no, a la cirugía plástica, el *piercing* y los tatuajes). Al respecto de la primera, que se considera una violación más grave, se urge a los Estados a su prevención y prohibición y a la aplicación extraterritorial de sus leyes sancionatorias, y con relación a la segunda a que se: “... definan claramente las condiciones médicas, sanitarias y otras que habrán de asegurarse en aquellas prácticas que son hoy llevadas a cabo en ciertas comunidades religiosas, tales como la circuncisión masculina no justificada por razones médicas”. Estamos, pues, ante un nuevo ejemplo de doble patrón. A las protestas de la comunidad judía por estas referencias –encabezadas por el propio presidente de Israel, Simon Peres, que pidió al Secretario General del Consejo de Europa que las evitara<sup>31</sup>– se han sumado también las de algunas mujeres por la equiparación que se hace en la Resolución con la mutilación genital femenina<sup>32</sup>.

29 Una traducción literal completa se encuentra en el artículo de Jesús Silva-Sánchez, “Circuncisión infantil”, *InDret. Penal*, 1/2013, p. 4.

30 Resolución 1952 (2013). En septiembre de 2013 el defensor del pueblo escandinavo solicitaba la prohibición de la circuncisión no terapéutica en los países nórdicos; la noticia se puede leer en la siguiente dirección electrónica: <https://www.crin.org/en/library/news-archive/male-circumcision-nordic-ombudspersons-seek-ban-non-therapeutic-male> (última visita el 14 de abril de 2014).

31 Véase la noticia en la edición de *El País* de 4 de octubre de 2013 ([http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/10/04/actualidad/1380901905\\_582584.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/10/04/actualidad/1380901905_582584.html), última consulta el 3 de abril de 2014).

32 Véase por todas Esther Bendahan, “Puritanismo y cobardía”, en la edición del diario *El País* de 29 de noviembre de 2013 ([http://elpais.com/elpais/2013/11/20/opinion/1384972577\\_665223.html](http://elpais.com/elpais/2013/11/20/opinion/1384972577_665223.html), última consulta el 3 de abril de 2014).

## 2.2. La práctica de la *metzitzahb'peh* y la regulación del Departamento de Salud de la ciudad de Nueva York

*Metzitzahb'peh* es la denominación que recibe la práctica de la circuncisión masculina en el seno de las comunidades judías ultraortodoxas en la que el *Mohel* –persona específicamente entrenada para circuncidar–, una vez realizado el corte en el prepucio del bebé succiona oralmente la sangre derramada<sup>33</sup>. De acuerdo con las autoridades sanitarias de la ciudad de Nueva York –donde es mayor la prevalencia de esta variante de la circuncisión– así como con algunos estudios clínicos<sup>34</sup>, la *metzitzahb'peh* entraña un alto riesgo de infección por el virus del herpes simple, y, de hecho, en los últimos años han sido ya varios los casos consignados, algunos de ellos con desenlace fatal. Tras haber desarrollado medidas informativas sin los resultados esperados, el 13 de septiembre de 2012 el órgano municipal competente para ello (el *New York City Board of Health*) reformó por unanimidad el artículo 181 del *New York City Health Code* añadiendo un precepto en el que se prohíbe la realización de circuncisiones que incluyan la succión oral sin haber recabado previamente el consentimiento informado de los representantes del menor<sup>35</sup>.

Esta normativa ha sido recurrida ante los tribunales por diversas asociaciones judías ultraortodoxas alegando que vulnera la primera Enmienda de la Constitución, la conocida como *Establishment Clause* –que establece la separación entre la Iglesia y el Estado– así como la libertad religiosa en la medida en que, al tener que obtener el consentimiento previo de los representantes del menor, el *Mohel* está siendo obligado a “decir algo” que rechaza: que su acción conlleve el riesgo de transmisión del herpes. El 10 de enero de 2013, la juez de distrito Buchwaldha

33 Es interesante advertir como en algunos de los Estados de los Estados Unidos, se castiga como violación “cualquier contacto entre la boca de un adulto y el órgano genital de un niño”. Así ocurre, por ejemplo, en el Estado de Maine. Tal y como se narra en el caso *State v. Kargar* 679 A. 2d 81 (Me 1996) el 25 de junio de 1993 una vecina denuncia a Mohammad Kargar por besar el pene de su hijo de 18 meses. Kargar fue condenado en primera instancia aunque el tribunal de apelaciones le absolvió finalmente apreciando una “excepción cultural”.

34 Véase, por todos, Benjamin Gesundheit et. al., “Neonatal Genital Herpes Simplex Virus Type 1 Infection After Jewish Ritual Circumcision: Modern Medicine and Religious Tradition”, *Pediatrics*, Vol. 114 numero 2, agosto 2004, pp. 259-263.

35 La prensa neoyorquina, en particular el *New York Times*, se hizo buen eco de ello; véase por todos <http://www.nytimes.com/2012/09/14/nyregion/health-board-votes-to-regulate-jewish-circumcision-ritual.html>.

desestimó la demanda<sup>36</sup> y en el momento en el que este trabajo se concluye, la decisión se encuentra pendiente de la apelación ante la Corte de Apelaciones del segundo circuito.

### 3. LOS ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA CIRCUNCISIÓN

#### 3.1. Las razones médicas

En los Estados Unidos, como antes apuntaba, la polémica en torno a la circuncisión no es nueva<sup>37</sup>, aunque, como en Europa, la discusión se ha revitalizado por mor de la publicación de un informe, también reciente, procedente en este caso del grupo de trabajo sobre circuncisión de la Academia Americana de Pediatría<sup>38</sup>. En dicho estudio, si bien se documentan beneficios para la salud en la práctica de la circuncisión –un menor riesgo de contagio del VIH, la sífilis, el virus del papiloma humano, el herpes genital, de cáncer de cuello de útero en la pareja, de cáncer de pene y de infección del tracto urinario en el primer año de vida–, beneficios que compensarían los riesgos que entraña la circuncisión, el grupo no concluye con una recomendación universal en favor de la circuncisión –los datos no son lo suficientemente robustos como para hacerlo, señalan–, sino que lo dejan a la discreción de los representantes del menor<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Véase *Central Rabbinical Congress v. NYC Department of Health*.

<sup>37</sup> La disputa tiene una variante relacionada con un aspecto idiosincrásico del sistema sanitario estadounidense: si el seguro público (Medicaid) del que son beneficiarias las familias con más escasos recursos, debe o no sufragar el coste de la circuncisión. A día de hoy son 18 los Estados donde se ha decidido dejar de hacerlo; véase Aaron A. R. Tobian y Ronald H. Gray, “The Medical Benefits of Male Circumcision”, *Journal of the American Medical Association*, Vol. 306, número 13, 5 de octubre de 2011, pp. 1479-1480. En el Reino Unido, el *National Health Service* cubre el procedimiento no médicamente indicado en función de las prioridades sanitarias que se determinan por la composición poblacional (véase <http://www.nhs.uk/Conditions/Circumcision/Pages/Introduction.aspx>). Debemos, así, entender que la cobertura pública se da cuando la existencia de colectivos de otras etnias, religiones o culturas es significativa.

<sup>38</sup> Véase “Male Circumcision. Task Force on Circumcision”, *Pediatrics*, Vol. 130, 2012, pp. 756-785.

<sup>39</sup> Para una síntesis del informe, con algunas respuestas a las críticas, véase “The AAP Task Force on Neonatal Circumcision: a call for respectful dialogue”, *The Journal of Medical Ethics*, publicado electrónicamente el 18 de marzo de 2013 (doi:10.1136/medethics-2013-101456).

Esta conclusión ha sido severamente criticada por algunos autores que ven un fuerte prejuicio cultural en favor de la circuncisión tras el informe<sup>40</sup>, y una absoluta desconsideración en relación con los derechos del menor. Además, consideran que el informe encierra una enorme paradoja: si los beneficios, por nimios que sean, superan los riesgos, ¿cómo no hacer la recomendación? En contraste con la posición adoptada por la asociación estadounidense, es importante señalar que las correspondientes organizaciones colegiales de pediatría en Finlandia, Suecia y los Países Bajos, entre otras, se han mostrado contrarias a la circuncisión por razones no médicamente indicadas y dudan en general sobre sus beneficios<sup>41</sup>.

Y es que existen dos problemas médicos para los que la escisión del prepucio dejando el glande a la vista, o, eventualmente, la frenulectomía (cortar el frenillo), que es en definitiva el procedimiento quirúrgico en que consiste la circuncisión, sí está indicada: la balanitis y la fimosis, que en cualquier caso, y a diferencia del rito religioso, se realizan con anestesia local (cuando se trata de recién nacidos) o general (en el caso de niños)<sup>42</sup>.

Y es en la evitación de este tipo de problemas que pueden evolucionar de manera grave para el menor, o en la prevención de infecciones, donde probablemente radica el origen remoto de esta práctica en Oriente Medio. La circuncisión masculina es otra de esas instancias en las que un comportamiento que se normaliza como remedio frente a ciertas adversidades –aun sin poder ser su eficacia científicamente testada– queda “normativizado”, esto es, pasa a ser considerado obligatorio con el refuerzo de la sanción

<sup>40</sup> Véase Steven Svoboda y Robert S. Van Howe, “Out of step: fatal flaws in the latest AAP policy report on neonatal circumcision”, *Journal of Medical Ethics*, publicado en la versión electrónica el 18 de marzo de 2013 (doi:10.1136/medethics-2013-101346).

<sup>41</sup> Véase Svoboda y Van Howe (2013) y Udo Schuklenk, “Europe debates circumcision... and what about the child's best interests?”, *Bioethics*, Vol. 26, número 8, 2012, pp. ii-iii. En relación con el cáncer de pene, cuya prevalencia es bajísima, Hutson ha señalado que para evitar un caso al año se tendrían que circuncidar 300.000 niños. En Dinamarca, por ejemplo, la incidencia no cesa de disminuir a pesar de que cada vez se circuncidan menos niños, y se estima que la causa es la propagación del uso del agua caliente y otras medidas de higiene básicas; véase J. M. Hutson, “Circumcision: A Surgeon's Perspective”, *The Journal of Medical Ethics*, Vol. 30, 2004, pp. 238-240, p. 239.

<sup>42</sup> Hutson (2004). El NHS británico, indica que el recurso a la circuncisión es verdaderamente un último recurso y que otros tratamientos son siempre preferidos para unas condiciones que, en todo caso, resultan “extremadamente infrecuentes”; véase <http://www.nhs.uk/Conditions/Circumcision/Pages/Introduction.aspx>.

religiosa<sup>43</sup>. Es lo que ocurre paradigmáticamente con la religión judía para la que el rito de la circuncisión (*Brismilah*) es fundacional, una marca identitaria y asociativa como ninguna otra, un evento que renueva la alianza entre el pueblo judío y Dios cada vez que se realiza; así, en Génesis 17 se puede leer:

*Ésta es la alianza que hago con ustedes y que deberán cumplir también todos tus descendientes: todos los hombres entre ustedes deberán ser circuncidados. Deberán cortarse ustedes la carne de su prepucio, y eso servirá como señal de la alianza que hay entre ustedes y yo. De hoy en adelante, todo varón entre ustedes deberá ser circuncidado a los ocho días de nacido, lo mismo el niño que nazca en casa que el esclavo comprado por dinero a cualquier extranjero. Tanto el uno como el otro deberán ser circuncidados sin falta. Así mi alianza quedará señalada en la carne de ustedes como una alianza para toda la vida. Pero el que no sea circuncidado deberá ser eliminado de entre ustedes, por no haber respetado mi alianza.*

Salvo por razones de fuerza mayor vinculadas con la salud del neonato –no así en cambio con el hecho de que coincida con el *Sabbath*–, la circuncisión judía se realiza a los ocho días del nacimiento, siguiendo la previsión de Levítico (12:3). La mayoría de los musulmanes también la practican, si bien no está prescrita en el Corán. Solo una de las escuelas sunitas, la *shafii*, la considera prescriptiva, y en todo caso tiene lugar en la pre-adolescencia del varón, cuando tiene entre 7 y 10 años.

Por lo tanto, la existencia de razones médicas suficientemente acreditadas justifica la intervención en el menor. El conflicto genuino se presenta, en cambio, cuando lo que se alega es el seguimiento de una pauta cultural o la obediencia a una prescripción religiosa como en el caso de los judíos y musulmanes, pues la pregunta es inevitablemente si esas constituyen razones suficientes para practicar la circuncisión. A continuación analizaré los argumentos con los que se trata de contestar afirmativamente la pregunta. Los dividiré en tres tipos: aquellos que destacan la poca entidad de la afectación y/o la relativa “normalidad” o aceptabilidad de la práctica; los que aluden a razones de índole instrumental para condenar la prohibición y los que, anudados al valor de la libertad de los progenitores en la conformación de la educación y

crianza de los hijos, apelan a que, una vez traspasado el umbral de la prohibición de la circuncisión, nos precipitamos en una ladera que acaba en el socavamiento de los cimientos sobre los que se asienta la relación paterno-filial y ciertos derechos de los progenitores sobre sus hijos y frente al poder público.

### 3.2. Razones no médicas

#### 3.2.1. La “normalidad” de la circuncisión:

Un primer argumento esgrimido para permitir la circuncisión se basa en la constatación de su general aceptación social y la ausencia de reproche<sup>44</sup>, así como en el hecho de que admitimos afectaciones corporales sobre nuestros hijos sin que las mismas sean consideradas moralmente problemáticas aunque “cambien” o alteren la integridad corporal. Piénsese, así, en la muy extendida práctica de hacer orificios en las orejas de las niñas para poner pendientes, o en la instalación de ortodoncia por razones estéticas.

Ninguno de los dos argumentos favorables a la permisión parece concluyente. La aceptación social, para empezar, depende del contexto que consideremos, como he tenido ocasión de indicar anteriormente, esto es, hay sociedades donde no es una práctica en absoluto bien aceptada, pero, más importante aún, en el terreno de la justificación moral tal constatación no juega un papel legitimador. Y la mejor prueba de ello es la condena –universal– que ha recibido la mutilación genital femenina –incluso las formas menos agresivas, que, como los propios David Benatar y Michael Benatar reconocen, no es peor como atentado a la integridad corporal del menor que la circuncisión masculina– pese a que en muchos países y comunidades africanas está generalmente aceptada.

De otra parte, sin ser la circuncisión masculina algo tan incapacitante o lesivo como la mayoría de las formas en las que se practica la mutilación genital femenina –en particular la infibulación– no se puede decir que sea equiparable a la ortodoncia o a la punción para poner pendientes. Para empezar porque,

<sup>43</sup> Es muy probablemente este también el origen de las prescripciones contra la ingesta de cerdo y otros productos de origen animal.

<sup>44</sup> Véase por todos Michael Benatar y David Benatar, “Between Prophylaxis and Child Abuse: The Ethics of Neonatal Male Circumcision”, *The American Journal of Bioethics*, Vol. 3, número 2, Spring 2003, pp. 35-48, y Julian Savulescu, “Male Circumcision and the Enhancement Debate: Harm Reduction, Not Prohibition”, publicado en el blog *Practical Ethics* el 18 de marzo de 2013; disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2013/03/male-circumcision-and-the-enhancement-debate-harm-reduction-not-prohibition-2/> (última consulta el 28 de abril de 2014).

cuando se practica sin anestesia, se inflige un dolor muy notable. La zona en la que se actúa cuenta con un número muy vasto de ramificaciones nerviosas y esa sensibilidad, obviamente, se traduce, en el momento de seccionarse el prepucio, en una reacción que no puede ser sino de mucho dolor. Se trata, además, de una intervención de difícil reversibilidad y con la que, se señala por sus detractores, se priva definitivamente al individuo de una zona de estimulación sexual que redundará en menos placer futuro<sup>45</sup>.

### 3.2.2. Las razones instrumentales

Se han apuntado dos argumentos de naturaleza instrumental para seguir permitiendo la circuncisión no médica. En primer lugar que los daños que produce se intensifican cuando la circuncisión se realiza en adultos<sup>46</sup>. En segundo lugar que la prohibición propagaría su realización de manera clandestina –y por lo tanto sería todavía más penosa para los menores<sup>47</sup>.

Con ambas razones se asume la “necesidad” en la práctica de la circuncisión. El primero de los argumentos presupone que, por regla general, la circuncisión será necesaria o deseada en edad adulta, lo cual no tiene por qué ser el caso. Sería absurdo que justificáramos la inflicción de daño en los menores por anticipación de una contingencia que, por otro lado, resulta bastante improbable. En algunos países africanos la práctica de la circuncisión en adultos se ha incrementado notablemente por razones sanitarias –vinculadas a la prevención del SIDA– siguiendo las recomendaciones de la OMS de 2007 y de UNAIDS<sup>48</sup>; en otros países hay motivaciones cosméticas detrás de la demanda –el seguimiento de un cierto patrón estético– e igualmente religiosas en los casos de conversión<sup>49</sup>, pero junto a ese fenómeno, sin

duda cierto, se debe constatar el fenómeno opuesto: la cirugía de restauración demandada por quienes fueron circuncidados de niños, una actividad creciente en los últimos tiempos<sup>50</sup>. Ante esa pléyade de razones que pueden concitarse en la edad adulta para someterse a la circuncisión, parece lo más prudente que sea precisamente en ese momento, cuando se puede otorgar genuinamente el consentimiento informado, el momento de decidir.

La supresión preventiva de un mayor dolor futuro se esgrime también cuando se justifica la punción en los lóbulos de las orejas de las niñas –pues se piensa igualmente que lo normal es que las mujeres quieran llevar pendientes– pero: ¿qué diríamos de unos padres que anticiparan tatuajes, excoriaciones o *piercings* porque su hijo sufrirá más si se los hace en edad adulta presumiendo que los querrá llevar? Repárese, además, en el diferente grado de reversibilidad –y los esfuerzos y medios que hay que emplear para lograrla– que tienen la circuncisión y la punción para la implantación de pendientes o la ortodoncia.

Es posible, tal y como se aduce por Savulescu, que la prohibición de la circuncisión masculina contribuya a que se practique de forma más clandestina y por tanto con menos garantías. Que ese factor nos incline entonces a seguir permitiéndola depende de que, en el fondo, no la consideremos tan grave. Si no fuera así, lo que reclamaríamos es mayor vigilancia y castigos más severos, no su “normalización”, como de hecho así ocurre con la mutilación genital femenina con respecto a la cual no se admite compenenda alguna. Cuando se conoció en 1996 que en el hospital Harborview Medical Center de Seattle (Estados Unidos), un grupo de pediatras y mujeres de la comunidad somalí habían llegado al “compromiso” de proceder a una simple muesca en el clítoris de sus hijas –suficiente para producir un pequeño sangrado pero sin desgarramiento de tejido ni escarificación, una “mutilación simbólica”– para de esa forma satisfacer las expectativas culturales y evitar al tiempo los “males mayores” que se podrían producir para esas niñas en sus países de origen, se alzaron muchas y airadas voces –entre ellas las de una miembro de la Cámara de Representantes estadounidense, Patricia Schroeder– que dieron al traste con el que ha pasado a conocerse como “compromiso de Seattle”. Y se

45 Véase Robert J. Darby, “The Child’s Right to an Open Future: Is the Principle Applicable to Non-therapeutic Circumcision”, *The Journal of Medical Ethics*, publicado online el 30 de enero de 2013 (doi:10.1136/medethics-2012-101182). La presunta reducción del placer sexual se sostiene por el hecho de la queratosis que cursa en el glande tras su exposición.

46 Véase Benatar y Benatar, op. cit y 2003 y Julian Savulescu, “Male Circumcision and the Enhancement Debate: Harm Reduction, Not Prohibition”, cit.

47 Véase Julian Savulescu, “Male Circumcision and the Enhancement Debate: Harm Reduction, Not Prohibition”, cit.

48 Véase el informe “Male circumcision: global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/rts/9789241596169/en/> (última visita el 8 de abril de 2014).

49 Sobre todo ello véase “Late Cuts: an international look at adult circumcision”, *Canadian Medical Association Journal*,

10, 2012, 184 (1), pp. 15-16.

50 Sobre el procedimiento y sus orígenes históricos, véase Dirk Schultheiss, M.D., Michael C. Truss, M.D., Christian G. Stief, M.D., and Udo Jonas, M.D., “Uncircumcision: A Historical Review of Preputial Restoration”, *Plastic and Reconstructive Surgery*, Vol. 101, número 7, junio 1998, pp. 1990-1998.

trataba, insisto, de una intervención mucho menos agresiva y de menores consecuencias que la circuncisión masculina ritual<sup>51</sup>.

### 3.2.3. La circuncisión masculina como parte de un proyecto de vida paterno/materno-filial

Quienes reclaman la prohibición de la circuncisión masculina –así mismos llamados “intactivistas”–, y, en general, toda intervención corporal sobre los menores no justificada médicamente, apelan a los artículos 24.3 y 37 de la Convención de los Derechos del Niño, y ulteriormente a un derecho moral a la integridad física del menor. El primero de los preceptos establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños”, y el segundo conmina a los Estados Parte a que velen porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Tras estos artículos no solo late la idea de la evitación del sufrimiento o daño puntual causado sin justificación clínica, sino el respeto al más profundo derecho moral a disponer de un “futuro abierto”, lo cual incluye, para el caso que nos ocupa, la libre determinación morfológica o corporal, la posibilidad de disponer de una parte del cuerpo que es fuente de placer y, en último término, la adhesión religiosa misma. La circuncisión masculina es, empero, una forma de clausurar todas esas posibilidades de auto-determinación futura.

De acuerdo con Joel Feinberg, el autor que ha acuñado la expresión “derecho a un futuro abierto”, los representantes legales del menor mantienen con respecto a éste una suerte de deber fiduciario sobre sus derechos (“*rights in trust*”) que habrán de custodiar hasta que el menor pueda ejercerlos por sí mismo. Cuando los padres o tutores incumplan esa fiducia, es el Estado quien en última instancia se debe encargar de hacerlo<sup>52</sup>. Es la misma idea que de forma tan certera y gráfica expresaba John Locke en la sección 55 del *Segundo tratado sobre el gobierno civil*: “Los niños, debo confesarlo, no nacen en este estado de igualdad, si bien a él están destinados. Sus padres

tienen una suerte de gobierno y jurisdicción sobre ellos cuando vienen al mundo, y también durante algún tiempo después; pero se trata solamente de algo transitorio. Los lazos de esta sujeción son como los refajos en que son envueltos los recién nacidos a fin de darles soporte durante el tiempo de su infancia en que son más débiles; la edad y la razón, a medida que van creciendo, aflojan esas ataduras hasta que por fin las deshacen del todo y queda el hombre en disposición de decidir libremente por sí mismo”.

Se ha dicho que esta concepción de la relación paterno-filial no traduce bien, sin embargo, lo que tiene de distintivo la paternidad. Una visión de los padres o tutores como meros cuidadores, como garantes neutrales del bienestar de los hijos, entendido en sentido objetivo, ayuno de concepciones partisanas sobre lo que hace de una vida algo valioso, digno o mejor –concepciones religiosas significadamente, pero también filosóficas o ideológicas en general–, resulta para muchos una visión equivocada de la relación paterno-filial. Y ello tanto por razones instrumentales –porque estar a cargo de un menor, sin influir en él, resulta imposible– cuanto por razones sustantivas: buena parte de lo valioso que hay en el hecho de ser padre o madre, se arguye, radica precisamente en querer compartir un modo de vida, o, en su vertiente más primaria y gráfica en nuestro caso, un “modo (anatómicamente) de ser”. Para el menor, se ha aducido en esta línea, puede resultar psicológicamente importante verse anatómicamente reflejado en el padre circuncidado y no así como alguien “diferente”. En el argumento de pendiente resbaladiza que ha esgrimido Silva Sánchez para cuestionar la decisión de la Corte de Apelaciones de Colonia, se puede percibir como late en el fondo esta denuncia de una paternidad o maternidad “desnaturalizada” por meramente circunscrita a mantener el futuro del menor abierto. Así, señala Silva Sánchez: “Tanto la conformación psíquica como el libre desarrollo de la personalidad (también en el ámbito sexual) de los hijos son condicionados siempre por los padres, al educarlos en un determinado sentido desde la infancia. Y existe un tipo de lesiones psíquicas. ¿Dónde estaría aquí el límite de la lesión? ¿Podría llegar a considerarse que una determinada educación es una conducta típica y no justificada de lesiones?”<sup>53</sup>.

Ese carácter especial –y valioso– que tiene una relación paterno-filial donde hay cuidado, claro, pero en la que fundamentalmente se pretende también imbuir sentido a la vida, guiar en las elecciones,

51Dorlane Lambelete Coleman, “The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity and Americanization”, *Duke Law Journal*, Vol. 47, February 1999, pp. 717-783, pp. 738-749.

52 Véase “The child’s right to an open future”, en *Freedom and fulfillment: philosophical essays*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1992, pp. 76-7, 79, 88, 89.

53 “Circuncisión infantil”, cit., p. 5.

enseñar a valorar, descubrir y orientar en el marco de una tradición, es lo que explica y justifica la imposición de ciertas decisiones sobre los hijos, decisiones que están guiadas más por el interés del progenitor que exclusivamente por el mejor interés del menor. Es también la razón por la que no cabe dar cuenta de la relación paterno o materno-filial en términos de reciprocidad, y lo que, hasta cierto punto, hace que la esfera familiar permanezca inmunizada frente al poder público<sup>54</sup>. Piénsese, en el ejemplo más inmediato y cotidiano, en la lengua que es utilizada para la comunicación en el seno de una familia. Una política pública o legislación que impide utilizar un determinado idioma en la esfera privada, o, en general, la enculturación familiar, es característica de un Estado autoritario<sup>55</sup>. Prácticas como la circuncisión serían igualmente la expresión de intereses semejantes, protegibles por legítimos en un Estado de inspiración no autoritaria.

El argumento es atendible si bien, nuevamente, la apelación a que el contenido de nuestro derecho a la paternidad o maternidad debe incluir la potestad de hacer a nuestros hijos cómplices de nuestros planes de vida, no puede ser ilimitada. Tanto porque el menor no deba necesariamente arrostrar todas las consecuencias que se siguen de una preferencia religiosa, ideológica o cultural paterna o materna, pues tales compromisos sólo deben poder adquirirse en la edad madura, cuanto porque el menor ha adquirido ya una preferencia que no corresponde a la de los padres y tiene derecho a mantenerla frente a aquellos. En cuanto a la primera vertiente, en una decisión legendaria, *Prince v. Massachusetts*<sup>56</sup>, la Corte Suprema

54 Un poder público que podría, si la atención a las necesidades objetivas fuera todo lo que nos resultase importante en relación con la vida de los menores, “redistribuirlos” en función de las mejores capacidades que pudieran tener otros adultos que cuidarían mejor de ellos aunque no fueran sus padres. Sobre todo ello véase Harry Brighouse and Adam Swift, “Parents’ Rights and the Value of the Family”, *Ethics*, 117, October 2006, pp. 80-108, pp. 81-83, 95.

55 Piénsese en la restricción al uso de la inscripción de nombres en catalán o en otras lenguas españolas (artículo 54 de la Ley del Registro Civil y 192 del Reglamento) que estuvo vigente en España hasta la modificación producida al amparo de la Ley 17/1977 de 4 de enero de modificación parcial de la Ley de Registro Civil (artículo 1).

56 321 U.S. 158 (1944). La cuestión que se dilucidaba era la de si una mujer, Testigo de Jehová, vulneraba la legislación laboral que prohibía el trabajo infantil al ser acompañada por una menor de 9 años sobre la que ejercía la guardia en la tarea de predicar y distribuir literatura proselitista por las calles. La mujer alegaba que tal legislación vulneraba su derecho a la libertad religiosa, pero en una apretada votación de 5 contra 4 la Corte Suprema consideró que el poder público podía legítimamente imponer esas restricciones sobre el trabajo infantil, y, en general, sobre las potestades de los padres sobre

estadounidense ya advirtió en este sentido que: “Los padres pueden ser libres de convertirse ellos mismos en mártires, pero de ello no se sigue que tengan libertad para, en idénticas circunstancias, hacer mártires a sus hijos antes de que hayan alcanzado la edad en la que jurídicamente pueden ejercer plenamente su arbitrio, cuando pueden ellos elegir por sí mismos”. En cuanto a la segunda dimensión, el Tribunal Constitucional español en la STC 154/2002 de 18 de julio en la que se resuelve el recurso de amparo interpuesto por los padres del menor de Ballobar, el asunto con el que iniciaba estas páginas, ha insistido, como ya había hecho en la STC 141/2000 (FJ 5º), en que los menores son titulares del derecho a la libertad de creencias y a su integridad moral (FJº 9).

#### 4. CONCLUSIÓN: EL “INTACTIVISMO” Y LA ESTRATEGIA INTERNA

A lo largo de las anteriores páginas he tratado de mostrar las razones por las cuales el poder público no debería permitir la circuncisión genital masculina en menores cuando no hay una indicación clínica para ello. Me interesa señalar, para concluir, que junto a las razones alegadas por los intactivistas que se sustentan en el derecho del menor a la integridad corporal y a un “futuro abierto”, derechos ambos que, a mi juicio, triunfan frente a la pretensión de los padres de hacer del menor un aliado cultural o religioso de su plan de vida, hay quienes han estimado, además, que la práctica de la circuncisión genital masculina de los menores responde a una equivocada lectura de las tradiciones culturales o textos sagrados sobre los que los partidarios asientan su defensa. A esa forma de oposición a la circuncisión genital masculina en menores la denomino “estrategia interna” porque, desde el afán de “tomarse en serio” la pauta cultural o religiosa, buscan la mejor lectura posible de la misma, entendiéndose por “mejor lectura” aquella que pone a resguardo los derechos de los menores pero que no supone desprestigiar el valor de la práctica simplemente por el hecho de que esté aparejada a una posición fideísta que no resulta accesible a quien no comparte la creencia. Esta estrategia resultaría particularmente aplicable para el caso de la tradición judía.

En efecto, si reparamos nuevamente en el pasaje del Génesis que he citado anteriormente, la obligación de circuncidar se extiende por igual al “... niño que nazca en casa que el esclavo comprado por dinero a cualquier extranjero”. La tradición se ha

---

sus hijos en atención a su bienestar.

actualizado –como ocurre con tantas otras enseñanzas y mandatos contenidos en el Antiguo Testamento, cuya aplicación literal nos resulta hoy disparatada– mediante una relectura en la que, por mor de la abolición universal de la esclavitud, el segundo inciso se tiene por no puesto. Pues bien, en esa misma línea hay quien ha sostenido que una interpretación aún más fiel del significado de la alianza debiera eliminar del todo la práctica sobre los menores pues el sentido de circuncidarse, tal y como hizo originalmente Abraham cuando contaba 99 años, es ofrecer un sacrificio consciente, cosa que sólo los adultos pueden realmente hacer<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Así, la filósofa judía Jean Kazez, “Religious Circumcision”, publicado el 12 de julio de 2012 en su blog “Living colors”: <http://kazez.blogspot.com.es/2012/07/religious-circumcision.html> (última visita el 30 de abril de 2014). Los intactivistas también proceden, por lo tanto, de las filas de la comunidad judía. Véase, por todos, <http://www.jewsagainstcircumcision.org> (última visita 30 de abril de 2014).

