

¿Es lícito circuncidar a un niño?

Juan G. Navarro Floria^(*)

Sumario: I. Introducción.— II. Qué es la circuncisión.— III. El tema en el derecho comparado.— IV. La circuncisión en el marco jurídico argentino.— V. La ley de la Ciudad de Buenos Aires y la libertad religiosa.— VI. Conclusiones.

I. Introducción

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rige desde el año 2021 una ley llamada “Ley de parto respetado y atención perinatal” (1). No es mi propósito referirme aquí a todos los aspectos de esa normativa, muchos de ellos muy interesantes, sino solamente a una cuestión muy específica, que probablemente ni siquiera haya estado en la mente del legislador, pero que se plantea a partir del texto sancionado: ¿prohíbe esa ley la circuncisión ritual de los varones?

Tan solo para dar cierto contexto a esa pregunta, digamos que esa ley procura “garantizar los derechos de las personas gestantes, antes, durante y después del parto al igual que un nacimiento digno de las personas recién nacidas” (art. 1°), por lo que se refiere fundamentalmente a dos grupos de sujetos: las “personas gestantes” (2), y

las “personas recién nacidas” (3). La ley no define qué se entiende por “personas recién nacidas” o, más precisamente, hasta cuando conservan esa condición una vez ocurrido el parto. Tampoco lo hace la ley nacional 25.929 (4), que también se refiere a derechos de “la persona recién nacida” (art. 3°), ni su reglamentación (5), más allá de que ni la norma nacional ni sus correlativas provinciales contienen una disposición similar a la que da ocasión a estas líneas.

La norma que motiva a este comentario es el art. 6° de la ley 6365 de la Ciudad Autónoma, que se ubica dentro del capítulo dedicado justamente a los “derechos de las personas recién nacidas”, y dice: “Derecho a la integridad física. Nadie tiene derecho a realizar acciones que pongan en riesgo su salud o que vulneren su integridad corporal, sea a corto o largo plazo. *Bajo ningún pretexto están justificadas las mutilaciones corporales.* Las intervenciones quirúrgicas o procedimientos

(*) Abogado y doctor en Derecho. Profesor titular ordinario en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Miembro de la Sección Derecho de Familia y Bioderecho del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

(1) Ley 6365, BOCABA 04/01/2021. La ley está en vigor desde el 28 de enero de 2021 (treinta días después de su promulgación ocurrida el 29 de diciembre de 2020, Decreto 480/2020). Aún no ha sido reglamentada, para lo que el Poder Ejecutivo cuenta con 180 días (art. 18).

(2) Es claro que las únicas personas que pueden ser “gestantes” de acuerdo con la biología son las mujeres. La novedosa expresión, utilizada también por la ley nacional 27.610 de promoción del aborto, se entiende a la luz de la legislación argentina en materia de identidad de género (ley 26.743), que permite que una mujer se “autoperciba” como varón o como perteneciente a alguno de los ahora múltiples géneros en uso, y se convierta legalmente en varón o en “persona no binaria” sin alterar su biología y su sistema reproductivo femenino, que le permite la gestación y maternidad sin ser, jurídicamente, mujer.

(3) Es difícil pensar cómo ha de garantizarse un “nacimiento digno” a las personas recién nacidas, porque si ya han nacido lo habrán hecho en condiciones más o menos “dignas”, pero en cualquier caso será un hecho ya ocurrido. Se trasluce la dificultad ideológica para algunos de hablar de personas por nacer y de reconocer (más allá de que es lo que resulta de la ley, art. 19 Cód. Civ. y Com., de la Constitución y de los tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño) que ya antes del nacimiento hay una persona que es titular de derechos que deben ser garantizados.

(4) BO 21/09/2004. A esta ley adhieren varias provincias: Buenos Aires (ley 15.188), Córdoba (ley 9227), Corrientes (ley 6113), Chaco (ley 7555), Chubut (ley 1-541), Entre Ríos (ley 10.035), Jujuy (ley 5952), La Pampa (ley 2594), La Rioja (ley 7817), Misiones (ley 4421), Salta (ley 8065), Santa Cruz (ley 3196), Santa Fe (ley 13.634, reglamentada por Decreto 3342/2019), Santiago del Estero (ley 7212), y Tierra del Fuego (ley 691).

(5) Decreto 2035/2015, BO 01/10/2015.

invasivos se llevarán a cabo con resguardo de la expresa voluntad de la persona gestante o corresponsable parental (6), receptada en el consentimiento que se firma para este tipo de intervenciones”. El subrayado es mío.

Algunas otras provincias han legislado con cierto detalle sobre los derechos de la “persona recién nacida”, más allá de la simple adhesión a la Ley Nacional 25.929 que, como ya señalamos, nada dice acerca de las “mutilaciones corporales”. Ellas son Mendoza (7) que entre otros derechos del recién nacido menciona el de no ser discriminado por razones de religión (art. 3.a) y a recibir los cuidados “que le permitan un óptimo desarrollo... espiritual... en edades posteriores de la vida” (art. 3.c); San Juan (8), que reconoce al recién nacido el derecho a “ser tratado de forma respetuosa y digna, evitándole sufrimientos y dolor innecesarios” (art. 3.a); y San Luis (9). Ninguna de ellas menciona las “mutilaciones corporales” (10).

La pregunta que nos hacemos es: ¿implica la ley de la Ciudad Autónoma una prohibición de la circuncisión ritual de los varones, dado que ella supone, aunque en grado mínimo, una “mutilación corporal”?

(6) El concepto de “corresponsable parental” es extraño a la ley civil y no es claro su alcance. Parece hacer referencia al padre o progenitor varón del recién nacido, ya que como se sabe un ser humano no puede ser engendrado sin intervención de un varón, pero probablemente el legislador local haya tenido en mente más bien al cónyuge o conviviente de la “persona gestante” (cualquiera sea el sexo de dicho cónyuge o conviviente), que por haber dado a luz es la madre del recién nacido. Pero también podría referirse al “progenitor afín” (art. 672 Cód. Civ. y Com.), o a los abuelos maternos si estamos ante una madre adolescente (art. 644 Cód. Civ. y Com.), o a quien haya dado el consentimiento y expresado su voluntad procreacional en el caso de uso de técnicas de reproducción humana asistida (art. 562 Cód. Civ. y Com.), o a todos ellos.

(7) Ley 8130, BO 14/01/2010.

(8) Ley 7839, BO 28/11/2007.

(9) Ley I-0897, BO 13/10/2014.

(10) Tampoco contienen ninguna referencia al tema la reciente Ley 27.611 (BO 15/01/2021), llamada “Ley Nacional de Atención y Cuidado Integral de la Salud durante el Embarazo y la Primera Infancia”, que fuera aprobada conjuntamente con la Ley 27.610 de promoción del aborto, ni su reglamentación (Decreto 515/2021, BO 14/08/2021).

II. Qué es la circuncisión

La circuncisión es una intervención quirúrgica consistente en extirpar total o parcialmente el prepucio que recubre la cabeza del pene (glán-de). Obviamente, se practica únicamente sobre los varones.

La mal llamada “circuncisión femenina” es en cambio una acción aberrante, una verdadera mutilación, que con razón ha sido calificada internacionalmente como trato cruel y degradante. Ella consiste (más allá de algunas variantes) en extirpar o reducir los genitales externos femeninos, y particularmente el clítoris, con la finalidad de privar a la mujer del goce sexual. Es una costumbre atávica de ciertos pueblos principalmente de África subsahariana, ilícita para el derecho internacional (11), que no tiene ninguna justificación médica ni razonabilidad. A diferencia de la circuncisión (masculina) la mutilación genital femenina tiene sustrato únicamente cultural, porque ninguna religión la impone o predica como mandato. Si bien se presenta con cierta habitualidad en países de mayoría islámica, no tiene sustento en los textos coránicos y la jurisprudencia islámica mayoritaria actual la rechaza (12).

La circuncisión masculina, única a la que nos referiremos acá, es una práctica muy antigua, utilizada desde hace miles de años en África, Medio Oriente, y también en Oceanía y por algunos pueblos indígenas americanos; y vigente hoy por distintas razones, tanto médicas (13) como religiosas o culturales. Sus registros más remotos da-

(11) La Recomendación General 14 (1990) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha solicitado a los estados tomar medidas para erradicar la mutilación genital femenina; lo mismo que la res. 67/146 (2012) de la Asamblea General de la ONU. Dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobados por la ONU en 2015 (ODS 5) se incluye expresamente la eliminación de mutilación genital femenina para 2030.

(12) MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro (coord.), “Bioética, religión y salud”, Comunidad de Madrid, 2005, p. 185, con cita de ATGHETCHI, D., “Islam, musulmanes y bioética”, Roma, 2002, ps. 210-230.

(13) En ocasiones se practica como acto terapéutico (como curación de la fimosis), y en ocasiones se la utiliza para la prevención de enfermedades o por razones higiénicas.

tan del antiguo Egipto (14). Las razones que la justifican son varias, desde ritos iniciáticos en algunas culturas hasta recomendación de tipo médico en el tiempo actual.

Si bien no hay unanimidad al respecto, los defensores de la práctica por razones puramente médicas argumentan que contribuye a evitar infecciones urinarias y otras enfermedades de transmisión sexual, incluyendo el VIH. En los Estados Unidos, por ejemplo, cerca del 60 % de los varones son circuncidados al nacer, sin ninguna connotación ni motivación religiosa. Los detractores de la práctica, en cambio, ponen el acento en las posibles complicaciones, la supuesta reducción del placer sexual y posibles traumas y afectaciones psicológicas para el circuncidado.

En el judaísmo es un rito religioso que se justifica en el mandato bíblico presente en varios textos fundacionales del Antiguo Testamento. La circuncisión fue impuesta como un mandato obligatorio en Génesis 17:9-14 (15), como signo de la alianza de Dios con Abraham y todos sus descendientes, debiéndose practicar a todos los varones a los ocho días de su nacimiento. El mandato fue repetido por el mismo Dios a Moisés (Levítico 12: 2-3), y su práctica se menciona muchas veces en la Biblia (16). Su prohibición en los tiempos he-

lenísticos fue una de las razones que originó la rebelión de los Macabeos (I Mac 1:60-62).

Entre los primeros cristianos hubo agrias disputas acerca de si debía mantenerse esa obligación (17), lo que motivó la reunión del primer concilio de la historia, el Concilio de Jerusalén (Hechos, 15). Allí se decidió no imponer la circuncisión a los “gentiles” que se bautizaban. Mucho más cerca en el tiempo, Martín Lutero condenó en fuertes términos la circuncisión (18). Pero la práctica fue conservada por algunos cristianos de rito oriental, como los coptos o los ortodoxos etíopes y eritreos, hasta el día de hoy.

La circuncisión ritual judía (*berit milá* o *brit milá*), si bien según la Biblia debe ser practicada por el padre del recién nacido, en general es realizada por el *mohel*, una persona especialmente preparada y entrenada para hacerla, que muchas veces es un médico, aunque puede no serlo. Es uno de los preceptos que son más estricta y generalizadamente cumplidos por los judíos, tanto observantes como seculares (19), y más allá de otras significaciones religiosas es signo de integración y pertenencia al pueblo judío.

En el caso del islam, la circuncisión (*khitan*, o *tahara*) no es mencionada expresamente en el Corán, pero según la tradición Mahoma estaba circuncidado y él mismo la practicó con sus descendientes. Se trataba de una práctica corriente entre las tribus árabes desde antes del surgimiento del islam. Las distintas escuelas musulmanas tienen diferentes posiciones, ya que para algunos constituye una mera recomendación, mientras que para otros (la postura mayoritaria entre los chiitas y algunas escuelas sunnitas) es obligato-

Ernest-Marie, “La circoncision en Israel”, en *Encyclopédie des religions*, Bayard Editions, 1997, 2ª ed., t. II, p. 1952.

(17) El propio San Pablo la mantuvo para algunos conversos, como Timoteo: Hechos 16:3.

(18) Cfr. BORGHI, Alex, “Appunti sulla circoncisione rituale nel diritto ecclesiastico e delle religioni”, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (revista telemática), N° 11 de 2019.

(19) CHOURAQUI, Jean Marc, “Circoncision - Judaïsme”, en MESSNER, Francies (dir.), “Droit des Religions”, CNRS Editions, Paris, 2010, p. 148.

(14) Un examen reciente de la momia del faraón Amenotep I, muerto en 1504 AC, mostró que había sido circuncidado: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/una-momia-de-3000-anos-fue-desenvuelta-por-primera-vez-las-impactantes-imagenes-de-su-interior-nid28122021/> (accedido 29/12/21).

(15) “Dijo además Dios a Abraham: Tú, pues, guardarás mi pacto, tú y tu descendencia después de ti, por sus generaciones. Este es mi pacto que guardaréis, entre yo y vosotros y tu descendencia después de ti: Todo varón de entre vosotros será circuncidado. Seréis circuncidados en la carne de vuestro prepucio, y esto será la señal de mi pacto con vosotros. A la edad de ocho días será circuncidado entre vosotros todo varón por vuestras generaciones; asimismo el siervo nacido en tu casa, o que sea comprado con dinero a cualquier extranjero, que no sea de tu descendencia. Ciertamente ha de ser circuncidado el siervo nacido en tu casa o el comprado con tu dinero; así estará mi pacto en vuestra carne como pacto perpetuo. Mas el varón incircunciso, que no es circuncidado en la carne de su prepucio, esa persona será cortada de entre su pueblo; ha quebrantado mi pacto”.

(16) Génesis 17:23-27; Génesis 21:4; Josué 5: 2-3; Lucas 1:51 (circuncisión de Juan Bautista); circuncisión de Jesús (Lucas 2:21); Hechos 7:8; etcétera. Cfr. LAPERROUSAZ,

ria (20). A diferencia del judaísmo, en el islam no hay una edad predeterminada para circuncidar a los niños: en algunos lugares se hace a los pocos días del nacimiento y en otras comunidades al final de la niñez o comienzo de la pubertad, como una suerte de rito prenupcial. Contemporáneamente lo usual, sobre todo en medios urbanos, es que sea realizada por un médico.

La Organización de las Naciones Unidas calcula que cerca de un 30 % de los varones de todo el mundo (aproximadamente 670 millones) están circuncidados. De ellos el mayor número (68%) profesa la fe islámica, menos del 1% la fe judía, y un 13 % son principalmente norteamericanos que no profesan ninguna de esas dos religiones (21).

La circuncisión masculina se practica también como rito de paso a la edad adulta en diversas culturas y pueblos, como los aborígenes australianos, filipinos, indonesios, polinesios, y en su tiempo los aztecas y mayas en América, además de numerosas tribus del África Subsahariana. En estos casos es un hecho cultural, no religioso.

III. El tema en el derecho comparado

En los últimos años se ha actualizado en muchos lugares la discusión acerca de la legitimidad de la circuncisión, particularmente en niños, que algunos consideran una mutilación inaceptable y un atentado contra su integridad corporal.

La cuestión se plantea como una posible oposición y contradicción del derecho del niño a la integridad corporal, y también y en otro plano su derecho a elegir por sí mismo su propia religión, versus el derecho de los padres a incorporar a los hijos a su comunidad religiosa, lo que eventualmente requiere la práctica de la circuncisión.

III.1. Unión Europea

La cuestión de la circuncisión ritual masculina está incluida en la res. 2076 (2015) del Consejo de Europa, sobre “Libertad de religión y de vivir

juntos en una sociedad democrática”. Según ella (art. 9º), en vista al derecho a la integridad física de los niños prevista en la res. 1952 (2013) (22) y dando por cierta la preocupación de las comunidades judía y musulmana por la protección de los niños, se recomienda a los Estados que no se autorice el ritual de la circuncisión a menos que sea practicado por una persona suficientemente entrenada y en condiciones médicas y sanitarias apropiadas. Se pide además que los padres sean debidamente informados de cualquier posible riesgo o contraindicación médica, y que tomen su decisión teniendo en cuenta lo mejor para el niño, y que el interés del niño debe ser la mayor prioridad.

Esta normativa es posterior a algunos de los casos nacionales que veremos a continuación, y que le sirvieron de antecedentes; y abandona el requisito de una resolución anterior de 1952 que recomendaba aguardar a que el niño pueda decidir por sí, lo que hubiera impedido la circuncisión de recién nacidos.

III.2. Francia

En Francia (23) el art. 16-3 del Cód. Civil (24) establece: “La integridad del cuerpo humano solo puede ser violada en caso de necesidad médica para la persona o excepcionalmente en interés terapéutico de otros. El consentimiento del interesado deberá obtenerse previamente, salvo en el caso de que su estado haga necesaria una intervención terapéutica a la que no pueda consentir”. Como puede verse, texto muy similar al vigente art. 45 del Cód. Civ. y Com. argentino de

(22) Esta resolución parece poner en pie de igualdad a la mutilación genital femenina, la circuncisión por motivos religiosos, o la realización bajo coacción de tatuajes, piercings y operaciones plásticas considerando a todos ellos como causantes de “daños irreversibles” (punto 2º); aunque en el punto 7º distingue y dispone que la mutilación genital femenina debe ser prohibida y perseguida en todos los casos, mientras que para la circuncisión ritual masculina deben “definirse claramente las condiciones médicas y sanitarias”, y diferir su realización hasta que el niño tenga edad suficiente para participar en la decisión respecto de la afectación de su integridad física.

(23) RIASETTO, Isabelle, “Circoncision - Droit Francais”, en MESSNER, Francis (dir.), *Droit des Religions*, CNRS Editions, Paris, 2010, p. 143.

(24) Luego de la reforma de la ley 2004-800 del 6/8/2004.

(20) BORGHI, Alex, op. cit.; FRÈGOSI, Franck, “Circoncision - Islam”, en MESSNER, Francis (dir.), *Droit des Religions*, CNRS Editions, Paris, 2010, p. 145.

(21) <https://www.unaids.org/es/resources/presscentre/featurestories/2007/february/20070226mcpt1> (accedido 19.3.21).

2014. En ese contexto, alguna jurisprudencia había dicho que la circuncisión es un acto que atenta contra la integridad física (25), lo que lleva a distinguir según responda a una necesidad terapéutica, o no. En este último caso, por ejemplo, sus costos no estarían cubiertos por la seguridad social.

La jurisprudencia y la doctrina han discutido acerca del consentimiento necesario para la circuncisión ritual. Tratándose de niños, se exige la conformidad de ambos progenitores; y en caso de haberse hecho sin la de uno de ellos se ha considerado causal para restringir el derecho de visitas de quien obra de esa manera; y en otros casos se ha hecho civilmente responsable al progenitor que hace circuncidar a su hijo sin la conformidad del otro, o a los abuelos que lo hacen sin la conformidad de los padres (26). Sin embargo, esas decisiones no presumen la ilicitud de la práctica en cuanto tal, sino que atienden a la necesidad de acuerdo entre los progenitores.

III.3. España

En España el tema ha sido discutido por la doctrina, con posiciones contrapuestas (27), aunque generalmente se admite que se trata de una práctica protegida por el derecho a la libertad ideológica y religiosa garantizada por el art. 16.1 de la Constitución y por la Ley Orgánica 7/80 de libertad religiosa. Al amparo de esa ley el Estado ha firmado, entre otros, sendos acuerdos con la Comisión Islámica de España (en representación de las comunidades islámicas) y con la Federación de Comunidades Israelitas de España. En ambos acuerdos, que son casi idénticos, se garantiza a esas comunidades el respeto de sus “tradiciones”, aunque no hay mención específica al rito de la circuncisión.

La jurisprudencia ha convalidado la licitud de la circuncisión ritual masculina. Los varios casos de condena penal por su práctica no se refieren

a la circuncisión misma, y menos a la realizada por razones religiosas, sino a lesiones graves (e incluso muerte) de niños como consecuencia de circuncisiones realizadas por inmigrantes africanos, de modo torpe y carente de mínimas condiciones de higiene y a cargo de personas no calificadas. Lo sancionado en definitiva no fue el hecho de circuncidar a niños, sino las lesiones que se les produjeron en ocasión de una circuncisión mal practicada (28).

III.4. Italia

En Italia la Corte de Casación debió intervenir en un caso en que se juzgaba a una mujer nigeriana, católica, acusada de haber sometido a su hijo a una circuncisión practicada por un individuo que no habilitado para ejercer la medicina (29). En el caso se distinguió la circuncisión por razones médicas, la “étnica”, y la religiosa, sea judía o islámica. El tribunal consideró lícita la realizada ritualmente, en base al acuerdo entre el Estado y la comunidad judía (acuerdo que sin embargo no menciona explícitamente esta práctica, aunque sí genéricamente el derecho a las prácticas religiosas según la tradición hebrea). Respecto de la circuncisión “étnica”, que no podía ser justificada bajo el derecho a la práctica religiosa, la Corte concluyó que existía en el caso un error de derecho excusable, por razones culturales (30), por lo que absolvió a quienes la habían practicado.

III.5. Alemania

En Alemania en 2012 se aprobó una ley específica “sobre la potestad de los padres atinente a la persona en caso de circuncisión del niño de sexo masculino” (31). Es una ley de naturaleza civil (no penal) según la cual “la potestad de los progenitores relativa a la persona del hijo comprende también el derecho de consentir una intervención de circuncisión —no necesaria desde el punto de vista médico— del niño de sexo

(25) CA Paris, 28/10/2004; CA Lyon, 25/07/2007, citado por RIASETTO, op. cit.

(26) Ver las citas jurisprudenciales en RIASETTO, op. cit.

(27) Ver por todos, MOTILLA, Agustín, “Las circuncisiones rituales de menores: ¿acto contra la integridad física? Perspectivas civil y penal”, ADEE XXXIC (2018) p. 173.

(28) MOTILLA, op. cit., p. 191.

(29) Corte Cas. Pen., Sez. VI, 24/11/2011, sentencia 43.646.

(30) BORGHI, Alex, op. cit., cap. 2 y sus citas.

(31) “Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes”. BORGHI, Alex, op. cit., cap. 3.

masculino que no esté en condiciones de auto-determinarse al respecto, cuando esta intervención será realizada según las reglas del arte médico.” La excepción es que se ponga en peligro el bienestar del niño. La intervención puede practicarse dentro de los primeros seis meses desde el nacimiento, por la persona encargada para ello por una comunidad religiosa que tenga una particular experiencia en la materia y que, aun sin ser médico, tenga una competencia equivalente para realizar la práctica.

Esa ley fue la consecuencia de un intenso debate doctrinario donde algunos autores sostuvieron que la circuncisión debía considerarse un hecho punible (32); y sobre todo hubo un precedente jurisprudencial en el que se consideró que efectivamente constituía el delito de lesiones, aunque se absolvió al autor (médico) argumentando un error de prohibición invencible por el credo musulmán que profesaba y por el hecho de que durante tiempo inmemorial la práctica se realizaba sin recibir sanción (33). Algo semejante a lo resuelto en Italia en un caso análogo. Pero más allá de la absolución del médico en el caso concreto, causó revuelo el hecho de que el Tribunal hubiese considerado a la circuncisión no terapéutica como un acto contrario a los intereses del menor, ilícito y penalmente reprochable (34).

Hay entonces una expresa permisón para la circuncisión ritual por razones religiosas (no así la de naturaleza étnica) realizada por médicos, o por ministros de culto especialmente capacitados para esta práctica. Esta norma fue la reacción del Estado al caso judicial antes mencionado, en un país donde una posible acusación de antisemitismo resultaría especialmente complicada.

(32) PUTZKE, “Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben”, en PUTZKE ET AL. (ed.), *Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für R.D. Herzberg*, Tübingen 2008, pp. 669 y ss. (citado por SILVA SÁNCHEZ, Jesús, “Circuncisión infantil”, *InDret Penal* 1/2013).

(33) LG Köln Urt. V. 7.5.2012 Az 151 Ns 169/11 (NJW 2012, p. 2128).

(34) Ver también en MOTILLA, Agustín, “Las circuncisiones rituales de menores: ¿acto contra la integridad física? Perspectivas civil y penal”, *ADEE*, Vol. XXXIV (2012), p. 177.

III.6. Islandia

En Islandia se discutió en 2018 un proyecto de ley que proponía prohibir la circuncisión masculina, castigándola con hasta seis años de cárcel (35). Los impulsores del proyecto consideraban que la práctica es violatoria de los derechos de los niños, equiparable a la mutilación genital femenina, prohibida en el país desde 2005. La iniciativa fue resistida por la pequeña comunidad judía islandesa, la comunidad musulmana, y por solidaridad con ellas por la iglesia luterana y por la Iglesia Católica (36). El proyecto no fue aprobado.

III.7. Estados Unidos

Como dijimos antes, en los Estados Unidos la circuncisión masculina es una práctica habitual, no por razones religiosas, sino médicas: hay un extendido consenso en la comunidad médica de que es una práctica beneficiosa para la salud de quien la recibe. Por lo tanto, mal podría cuestionarse la circuncisión religiosa.

Sin embargo, en el año 2012 el Departamento de Salud e Higiene Mental de la ciudad de Nueva York emitió una regulación prohibiendo específicamente una forma tradicional de practicar la circuncisión utilizada por algunas comunidades judías ortodoxas (la llamada “Metzizah B’Peh”) argumentando que ponía en riesgo la salud del niño. Esa norma fue descalificada por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Nueva York (37), por considerar que no resistía el “escrutinio estricto” al que debe someterse cualquier prohibición que afecte la libertad religiosa garantizada por la Primera Enmienda de la Constitución Federal, y que en el caso no estaba demostrado que la prohibición fuera “neutral”, sino más bien dirigida contra un grupo religioso espe-

(35) <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43113650>; <https://carnaina.medium.com/deber%C3%ADa-islandia-prohibir-la-circuncisi%C3%B3n-un-an%C3%A1lisis-legal-y-%C3%A9tico-4d069e75abe6>.

(36) <https://www.france24.com/es/20180301-musulmanes-cristianos-y-judios-contra-el-veto-la-circuncision-en-islandia>.

(37) “Central Rabbinical Congress v. New York City Department of Health & Mental Hygiene”, 763 F.3d 183, 15 de agosto de 2014, <http://s3.amazonaws.com/beckpdf/MBP-op-Aug-2014.pdf>.

cífico. La sentencia es interesante por la valoración que realiza de la circuncisión religiosa (38).

IV. La circuncisión en el marco jurídico argentino

Si bien la concreta cuestión de la circuncisión ritual no ha sido objeto de atención por parte del legislador en Argentina, sí es posible ubicarla en un contexto más amplio.

Ante todo, el tema debe ser puesto en el contexto de la libertad religiosa, derecho fundamental garantizado por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 12 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 18, PIDCP, y normas concordantes). En la medida en que la circuncisión ritual tiene un significado y contenido inequívocamente religiosos tanto para judíos como para musulmanes, el punto de partida es que se trata de una práctica protegida, porque la práctica de la religión lo está.

Dicho de otra manera, cualquier restricción a una práctica fundada en la religión, como es el caso, debería fundarse de manera clara e inequívoca. Desde el punto de vista formal, no puede olvidarse que las limitaciones a la práctica externa de la religión solo pueden ser impuestas por ley, entendiendo por tal a la ley formal sancionada por el Congreso siguiendo los procedimientos establecidos por la Constitución (39).

(38) “La ley judía requiere que los niños varones sean circuncidados en el octavo día después de su nacimiento, aunque la circuncisión puede ser pospuesta en algunas circunstancias... Esta circuncisión ritual, conocida como *bris milah*, está entre los requisitos más importantes de la Ley judía y deriva del pacto entre Dios y Abraham. Por miles de años, los judíos alrededor del mundo han adherido fielmente a él”.

(39) Dice el art. 30 CADH: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. También la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 14.3, y la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación fundada en la Religión o las Convicciones de la ONU de 1981, (art. 1.3) exigen una ley formal para la limitación de la libertad religiosa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus primeras opiniones consultivas (OC 6/86), ha aclarado ese concepto: “la palabra leyes

La libertad religiosa incluye el derecho de los padres a iniciar a los hijos en su propia religión. Las normas internacionales recién recordadas garantizan el derecho que ellos tienen a que reciban educación conforme a su propia religión y convicciones (CADH, art. 12.4, PIDCPC, art. 18.4), pero es claro que la incorporación a la comunidad religiosa misma es previa a la educación, que es consecuencia de aquella. La decisión de los padres de incorporar al niño a su propia comunidad religiosa (en su caso mediante la circuncisión, pero la regla aplica a cualquier religión y forma de ingreso a ella) es un derecho propio de ellos, no es algo que hacen en representación del hijo, porque tratándose la elección religiosa de un derecho personalísimo no cabe en principio la representación.

Ahora bien: ¿cómo armonizar ese derecho de los padres, con los derechos del niño? Hay dos cuestiones, una general que abarca el caso concreto de la circuncisión, pero le excede y aplica a cualquier religión, y otra específica. La general es cómo articular el derecho de los padres a transmitir su propia religión a los hijos, con el derecho de los hijos a hacer sus elecciones en materia religiosa. La específica referida a la circuncisión se vincula con el derecho del niño a la preservación de su integridad física, que en alguna mínima medida se ve menoscabada con la práctica en cuestión.

IV.1. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional. Ella dice que los niños no deben ser discriminados en razón de las creencias de sus padres (art. 2.2). La circuncisión ritual es consecuencia de las creencias de los padres, pero parece excesivo y una distorsión de la norma suponer que se discrimina de alguna manera al niño por el hecho de circuncindarlo.

La Convención también manda asegurar a los niños los cuidados necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres (art. 3.2): entre ellos, el derecho a iniciar al

en el art. 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

niño en la religión familiar, sin duda. Los padres (y la familia ampliada) tienen derecho a orientar al niño para el ejercicio de los derechos que le son reconocidos, de acuerdo con las costumbres locales (art. 5°), entre ellos la libertad religiosa. Entre los derechos de los padres en relación con los hijos resalta el “de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades” (art. 14, pto. 2). Hay aquí un punto a favor del derecho de los padres.

Si bien la circuncisión tiene el ingrediente particular de la afectación física del niño, en última instancia la pregunta acerca del derecho de los padres a imponerla a un niño recién nacido no es diferente de la pregunta por la licitud del bautismo de niños pequeños, que no han expresado su voluntad al respecto, ni podrían hacerlo. Aunque no faltan quienes cuestionan la práctica del bautismo de niños, está fuera de toda duda su licitud y su aceptación social y jurídica entre nosotros desde tiempo inmemorial. Al punto que durante siglos las partidas de bautismo constituyeron la prueba del nacimiento de las personas (justamente porque se bautizaba a recién nacidos) (40), y siguieron siéndolo de modo supletorio incluso hasta hoy (41). El bautismo es un acto religioso, pero es también un acto jurídico con consecuencias reconocidas por la legislación estatal (42). La circuncisión ritual se equipara a él.

El niño tiene derecho a la identidad (art. 8°, y art. 20.3). Uno de los elementos que configuran la identidad es la religión, que inicialmente es la recibida de los padres y la comunidad sin perjuicio de la elección que cuando tenga la madurez suficiente podrá hacer el propio niño. Así lo ha desa-

rollado especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente en relación con niños de comunidades indígenas (43). Ser circuncidado es un modo de adquirir y expresar esa identidad conforme a la tradición familiar, a la que el niño tiene derecho. Decíamos que a los niños se les garantiza la libertad religiosa según la guía de sus padres (art. 14).

Claro que la libertad religiosa de los padres que les otorga el derecho de iniciar a los hijos en la religión familiar admite limitaciones, prescriptas por la ley, necesarias para proteger la salud (art. 14.3). Los niños deben ser protegidos contra abusos físicos, malos tratos, o tratos negligentes, aun cuando están al cuidado de sus padres (art. 19). La pregunta entonces es si la circuncisión puede ser considerada una forma de maltrato.

Quizás lo más problemático para el tema sea que la Convención obliga a los Estados a tomar “todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños” (art. 24.3). La pregunta entonces será si puede interpretarse que la circuncisión es una práctica perjudicial para la salud. O, peor, si puede ser conceptualizada como un trato cruel, inhumano o degradante, también expresamente prohibidos (art. 37). Mi opinión es que solo desde un acendrado prejuicio antirreligioso podría afirmarse semejante cosa. No solamente no hay ninguna prueba concluyente de que la circuncisión sea perjudicial para la salud, sino que, incluso, tal como vimos antes hay una importante corriente de opinión médica que la considera una práctica higiénica conveniente, más allá de cualquier connotación religiosa. Ciertamente, hablamos de una circuncisión bien hecha y en condiciones adecuadas de sanidad.

La ley 26.061 de aplicación interna de la Convención, no contiene ninguna previsión específica respecto del tema que venimos tratando. Sí declara el “derecho a la integridad física, sexual, psíquica y moral” de los niños (art. 9°), entre

(40) Todavía el Cód. Civil, que previó la creación de registros estatales (municipales) de nacimientos, decía respecto de la prueba del nacimiento: “Art. 80. De los nacidos en la República, por certificados auténticos extraídos de los asientos de los registros públicos, que para tal fin deben crear las Municipalidades, o por lo que conste de los libros de las parroquias, o por el modo que el Gobierno Nacional en la Capital, y los Gobiernos de Provincia determinen en sus respectivos reglamentos”

(41) BORDA, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, La Ley, Buenos Aires, 2008, §451, 13ª ed., t. I, p. 426.

(42) Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., “Padrinos y ahijados: relevancia jurídica del parentesco espiritual”, DFyP, Thomson Reuters La Ley, año XII, nro. 2, abril 2020, p. 47. (ISSN 1852-8708).

(43) Por ejemplo: “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador. Fondo y reparaciones”. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; “Caso Masacres de Río Negro c. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

otros, pero únicamente en términos muy generales. La circuncisión implica una mínima afectación de la integridad física, pero no puede derivarse de esa previsión genérica una prohibición de circuncidar al niño, sobre todo si se la pone en el contexto de la garantía de la libertad religiosa.

IV.2. Código Civil y Comercial

El Cód. Civ. y Com. vigente en la Argentina desde 2015 contiene, a diferencia del Código histórico, un capítulo dedicado a los derechos personalísimos (44). Entre ellos destaca el derecho a la integridad física, respecto del que cabe traer a colación dos normas.

El art. 56 prohíbe “actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad” y dispone que el consentimiento para tales actos no pueda ser suplido o dado por otros. Si se interpretase que la circuncisión atenta contra la integridad corporal del niño, podría haber aquí un obstáculo a la práctica. Lo mismo si se interpretase que la circuncisión importa un “tratamiento quirúrgico”, que como regla no puede ser realizado sin el consentimiento libre e informado de quien lo recibe (art. 59), que ciertamente el niño recién nacido no está en condiciones de prestar. Sin embargo, estas son normas genéricas que no parecen tener en cuenta el caso específico que nos ocupa, que no es un “tratamiento quirúrgico” sino una mínima intervención sobre el cuerpo del niño, y que tiene en miras un bien para él, como es la integración en la comunidad religiosa. Y aún si se considerase que es una intervención quirúrgica, es claro que en el caso de niños de corta edad son los padres los que pueden y deben dar el consentimiento requerido.

Debería también considerarse la norma del art. 26 Cód. Civ. y Com., que reconoce la adquisición de competencia para actos médicos que afecten el propio cuerpo a distintas edades y según varios criterios que tienen que ver con la madurez y con el riesgo que tenga la intervención para la vida o la salud del niño. De acuerdo con ese artículo, no habría dificultad para que un niño decida por sí mismo circuncidarse a partir de los 16 años (sin

ninguna duda) y probablemente a partir de los 13 años, ya que no se trata de un acto que ponga en riesgo la salud o la vida. En cambio, antes de los 13 años pareciera que sin perjuicio del derecho del niño a ser escuchado (claramente impracticable en el caso de los recién nacidos) la decisión corresponde de los padres. Siempre, desde luego, supuesta la licitud de la intervención, que es el tema a discutir.

Podría argumentarse que la circuncisión no es una intervención quirúrgica necesaria para el cuidado de la salud física del niño. Y contra esa objeción, pensarse que sí lo es para la salud integral, que incluye el bienestar espiritual al que contribuye la integración en la comunidad religiosa que requiere y practica el rito en cuestión. Este argumento parte de un presupuesto: que la religión es algo bueno. Hay quienes piensan lo contrario. Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico es claro que la legislación argentina, comenzando por la Constitución misma, hace una valoración positiva de la religión.

Otra norma a considerar es el art. 647, Cód. Civ. y Com., que hablando de los deberes y derechos de los progenitores les prohíbe incurrir en “el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes”. Nuevamente nos encontramos ante un problema de interpretación. ¿Es la circuncisión una forma de menoscabo físico, o de lesión? Si lo fuera estaría prohibida. Salvo que se entienda que es una forma ínfima de “menoscabo” justificada por una finalidad superior. Esta es la cuestión de fondo.

¿Podría la práctica de la circuncisión ser causa de un reclamo de daños? Nuevamente hay que distinguir entre la circuncisión en sí misma (que siendo una práctica lícita y justificada religiosamente no habilitaría ningún reclamo indemnizatorio, más allá de la dudosa configuración de un daño objetivo), de la práctica defectuosa. Aquí sí sería procedente una pretensión indemnizatoria, pero no por haber practicado una circuncisión, sino por haberlo hecho mal y causado algún daño. Es lo que resolvió la jurisprudencia europea recordada antes, pero también la nacional, en un interesante caso.

(44) Sobre este tema en general, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “Los derechos personalísimos”, ED, Buenos Aires, 2016.

Se trató de un *mohel* (persona encargada de realizar la circuncisión ritual a los niños judíos), que era además médico de profesión. Un niño circuncidado por él sufrió una infección que fue atribuida a una higiene deficiente en el acto, reveladora según los jueces de “un incumplimiento por parte del accionado de la obligación de seguridad que estaba a su cargo”. El caso no fue juzgado como mala praxis médica, aunque la condición de médico del *mohel* fue considerada una circunstancia agravante de su responsabilidad en los términos del art. 902 del Cód. Civil entonces vigente, sino como un caso de mal cumplimiento de las obligaciones propias de su función ritual. La consecuencia fue la imposición de la obligación de indemnizar el daño moral sufrido por el niño (45). Para el tribunal no hubo dudas de la licitud de la intervención. La responsabilidad no derivó de que fuera ilícita, sino de la mala praxis.

IV.3. Código Penal

El Código Penal castiga con pena de un mes a un año de prisión “al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud” (art. 89) lesiones leves; o de uno a seis años en varios casos, entre ellos si se “hubiere puesto en peligro la vida del ofendido” (lesiones graves, art. 90); y con pena de tres a diez años en otros varios casos, entre ellos si se provoca la pérdida “de la capacidad de engendrar o concebir” (lesiones gravísimas, art. 91). Son algunos supuestos que solo podrían configurarse en caso de una mala praxis en la circuncisión, pero no por la circuncisión en sí misma practicada según las reglas del arte. Con lo cual, la ilicitud no estaría dada por la práctica misma sino por su uso incorrecto, como ocurriría con cualquier intervención quirúrgica sobre el cuerpo. Las penas son aún mayores si la lesión es causada por un ascendiente a su descendiente (art. 92).

Se trata de delitos dolosos, por lo que en principio no parecen aplicables al caso de la circuncisión, pero que sin embargo tienen una forma

culposa también, con penas que varían según la magnitud de la lesión, castigándose al “que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud” (art. 94).

Como dijimos, no parece que la circuncisión en sí misma pueda considerarse un “daño” (aunque ciertamente afecta la integridad física), pero el delito podría consumarse si una mala práctica provoca alguna lesión colateral. El caso concreto de la circuncisión ritual no ha sido previsto por la ley penal, ni en su especificidad (ni para penarla ni para autorizarla), ni como excepción o causa de justificación en caso de que la lesión fuese una derivación de su práctica.

La jurisprudencia penal argentina ha conocido el tema, concluyendo que la circuncisión practicada por un *mohel* no constituye el delito de lesiones (46).

V. La ley de la Ciudad de Buenos Aires y la libertad religiosa

La ley de la Ciudad de Buenos Aires que motiva este comentario no parece haber reparado en ninguna de las cuestiones precedentemente mencionadas, que han ocupado tan intensamente al derecho comparado. Es curioso que no se hayan escuchado voces que planteasen el tema, que presumiblemente debería al menos inquietar a la comunidad judía.

Una primera observación es que esta es una típica “ley imperfecta”. Impone obligaciones o prohibiciones sin prever ninguna sanción para el caso de incumplimiento. Esto podría hacer pensar a algunos que no es más que una especie de exhortación de acatamiento voluntario o, dicho en otros términos, que la desobediencia a la ley no acarrea consecuencias. Quien piense de ese modo posiblemente se disponga directamente a ignorarla, contribuyendo a la creciente anomia argentina: hay una extraordinaria inflación legislativa, una multiplicación de normas, que directamente no son obedecidas.

(45) CNCiv., sala A, “D. C., M. L. y otro c. Spivak, G. J. s/ daños y perjuicios”, 23/12/2003, LA LEY 2004-C, 147 y JA 2004-II, 602. Publicado parcialmente con comentario del autor en NAVARRO FLORIA, Juan G., “Jurisprudencia argentina reciente en materia de Derecho Eclesiástico”, AADC 2004 (IX) p. 257. Para una consideración más amplia del tema, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “Régimen jurídico de los ministros religiosos”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2020, cap. 5.3.

(46) Ver detalles y análisis del caso en SCHIFFRIN, Leopoldo, “La libertad religiosa y el derecho penal”, en NAVARRO FLORIA, Juan y BOSCA, Roberto (comps.), La libertad religiosa en el Derecho Argentino, CALIR-KAS, Buenos Aires, 2007, ps. 331-336.

Otra razón por la que la ley no habría generado preocupación es su limitado ámbito de vigencia, que por otra parte es bastante impreciso. No solamente es una ley local de la Ciudad de Buenos Aires, sino que además es “de aplicación en el ámbito del subsector público de salud”, mientras que se “invita a adherir a los subsectores privado y de seguridad social”. Por lo tanto, podría pensarse que las circuncisiones están prohibidas en los hospitales públicos, pero no en las clínicas privadas y menos aún en las sinagogas o mezquitas, o en los domicilios particulares. Sin embargo, los términos del art. 6° que aquí nos ocupa parecen aspirar a un ámbito de vigencia mayor: “nadie” tiene derecho a vulnerar la integridad corporal del recién nacido, y “bajo ningún pretexto [¿ni siquiera religioso?] están justificadas las mutilaciones corporales”. Sería curioso que los derechos que la ley enuncia con tanta rotundidad solo estuvieran garantizados en los hospitales públicos, y no a toda persona y en todo lugar.

De cualquier manera, es claro que la ley ha ignorado completamente el aspecto religioso de la práctica de la circuncisión. Si un niño permanece internado en un hospital durante cierto tiempo, incluso hasta llegado el tiempo para la circuncisión ritual, no podría cumplirse esa práctica, porque la ley no admite excepciones.

Por lo demás, es claro que más allá del dudoso ámbito de vigencia espacial de la norma, la conducta que nos ocupa es considerada ilícita en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Esa ilicitud, por más que no tenga asociada una sanción específica, no carece de relevancia. Desde el punto de vista médico, la circuncisión se ha convertido en un caso de “mala praxis” *per se*, porque la ley la considera ilícita. Y, por lo tanto, generadora de una eventual responsabilidad civil para quien la realice más allá del modo en que se haga.

El tema no debería plantearse como oposición entre derecho a la integridad física y derecho a la libertad religiosa sino como un esfuerzo de armonización entre ambos. La afectación de la integridad física claramente es mínima, mientras que la lesión a la libertad religiosa derivada de prohibir la circuncisión puede ser muy relevante. Por lo que no se trata de prohibir lisa y llanamente, sino de comprender, y de en todo caso asegurar que se cumplan las necesarias condiciones de seguridad e higiene. Nadie puede pensar se-

riamente que los padres que por razones religiosas circuncidan a su hijo desean dañarlo o son insensibles a su eventual sufrimiento (47).

VI. Conclusiones

El legislador de la Ciudad de Buenos Aires parece haber tomado partido por una de las posiciones extremas en un debate complejo: la prohibición total de la circuncisión (o, mejor dicho, la falta de consideración de las razones religiosas que la justifican en ciertos casos o para ciertos grupos de personas, y por lo tanto la falta de excepciones por ese motivo).

Hace muchos años fue discutido en nuestros tribunales si la circuncisión ritual significaba la comisión del delito de lesiones, concluyendo los jueces que no, como ya vimos. Cabe preguntarse si de la mano de esta novedad legislativa, se intentará reabrir esa discusión.

En todo caso, parece claro que el legislador no debería ignorar la relevancia religiosa que tiene esta práctica. Desde un punto de vista estrictamente objetivo no cabe duda de que la circuncisión afecta la integridad física del niño a quien se la practica (48) (otra cosa es la “gravedad” que pueda tener esa intervención). Desde la óptica de los derechos personalísimos, hay una (mínima) afectación del derecho a la integridad física, realizada sin consentimiento de quien la sufre. La pregunta sin embargo es si existe alguna justificación al respecto, y concretamente si el hecho de constituir una práctica religiosa es justificación suficiente para aquella afectación.

La insensibilidad del legislador hacia la dimensión religiosa del asunto es llamativa. O tal vez no: forma parte del clima de época. Muy distante de otro extremo, por cierto, tampoco deseable, en el que el legislador está demasiado pen-

(47) En contra y proponiendo la prohibición mientras el niño no pueda decidir por sí, BENGOCHEA, Martín, “Práctica de la circuncisión religiosa a niños y adolescentes, violación del derecho a la integridad física”, <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC131998.pdf> (accedido 29/12/21).

(48) Como también la afectan otras prácticas frecuentes entre los adolescentes urbanos, como los tatuajes o el “piercing” por el que se adosan de modo más o menos permanente piezas metálicas mediante perforaciones en diversas partes del cuerpo.

diente de las cuestiones religiosas y se inmiscuye en ellas **(49)**. Sería también inapropiado que la autoridad civil diga a las comunidades religiosas cómo deben ellas practicar sus ritos.

Esa insensibilidad no necesariamente es muestra de desprecio, y menos aún de odio, hacia la religión. Que también existen. Podríamos pensar benévolamente que es fruto de la ignorancia. Consecuencia de no conocer ni comprender lo específico de la pertenencia a una comunidad religiosa.

Es cierto que algunas iglesias y comunidades religiosas solo consideran como miembros suyos a quienes consciente y voluntariamente hayan decidido su ingreso o afiliación; como también es cierto que en todas las iglesias y comunidades religiosas puede haber algunos fieles que lo sean como fruto de un proceso personal de discernimiento y elección, acaso de conversión. Pero quien conozca algo de la dinámica de las religiones sabe que en la mayor parte de los casos las personas no adscriben al menos inicialmente a un grupo religioso por decisión voluntaria, sino porque nacen en él. Un judío es judío porque su madre lo es. Un musulmán nace musulmán. Un católico lo es por haber sido bautizado a poco de su nacimiento por decisión de los padres o la familia. Por lo menos en la gran mayoría de los casos, en esas y en otras religiones.

Ciertamente, una persona que ha nacido en una determinada comunidad religiosa podrá después abandonarla o cambiar sus creencias: su derecho a hacerlo es inalienable e irrenunciable. Pero no es razonable en la lógica de las religiones o de la mayor parte de ellas esperar a

esa elección personal para integrar a un miembro. Y en algunos casos, esa integración requiere de la circuncisión ritual. Contra lo que algunos sostienen, no hay aquí una afectación o vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad **(50)**: hay un ejercicio legítimo de la libertad religiosa de los padres que entre los bienes que ofrecen y dan a sus hijos (como les han dado la vida, y lo necesario para la subsistencia física y material) los integran en una comunidad religiosa que los recibe y abriga.

Claro que la pregunta que subyace es esta: ¿es bueno para una persona, y en particular para un niño, pertenecer a una comunidad de fe y practicar una religión, o se trata de algo pernicioso de lo que habría que alejarlo? Si la respuesta es la primera, el bien que se hace al niño al integrarlo a la comunidad de fe de sus padres justifica ampliamente la mínima afectación de su integridad corporal que representa la circuncisión. Si en cambio se parte del supuesto de que la religión es algo nocivo, desaparecería la justificación para esa (reiteremos, mínima) agresión corporal.

¿Puede el Estado tomar partido en esa discusión? Creo que sí. El Estado democrático debe ser razonablemente neutral frente a las religiones y no puede decidir en principio la superioridad de una de ellas sobre las demás. Pero eso no quiere decir que rechace a la religión en cuanto tal. Es lo que trata de expresar, por ejemplo, la ley de Colombia: “Ninguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficiosa o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos. (...)” **(51)**. Laicidad, o neutralidad, no implica desconocimiento del valor de la religión.

(49) Como curiosidad histórica, puede recordarse que la Asamblea General Constituyente de 1813 se hizo tiempo para decretar el 4 de agosto de 1813: “Habiéndose conocido con dolor y perjuicio de la población, que la multitud de infantes que perecen luego de nacidos del mal vulgarmente llamado de los siete días, es originado de un pasmo que entre otras cosas lo ocasiona el agua fría con que son bautizados, y habiendo al efecto oído a los profesores ilustrados de la materia”, ordenó que “no se bautice en pueblo alguno de los comprendidos en el territorio de las Provincias Unidas, sino con agua templada en cualesquiera de las estaciones del año; y a efecto de ocurrir por todos los medios posibles a reparar los males consiguientes de la ignorancia con que son tratados los infantes al nacer; y luego de nacidos por las primeras manos a que deben su socorro....”

(50) Así lo sostienen MÁRQUEZ GARCÍA, Elda Yasmín y GARCÍA CARVAJAL, Javier Alfonso, “La circuncisión como una manifestación de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad en los menores”, Universidad Cooperativa de Colombia, 2012 (https://www.academia.edu/28395769/LA_CIRCUNCISION_COMO_UNA_MANIFESTACION_DE_VULNERACION_DEL_DERECHO_AL_LIBRE_DESARROLLO_DE_LA_PERSONALIDAD_EN_LOS_MENORES_UNIVERSIDAD_COOPERATIVA_DE_COLOMBIA_SECCIONAL_BUCARAMANGA_FACULTAD_DE_DERECHO_BUCARAMANGA_2012?email_work_card=view-paper).

(51) Art. 2 de la ley 133/1994 de Libertad Religiosa.

Cuando nuestra Constitución invoca “la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia”, no lo dice por decir: está reconociendo nada menos que la existencia de Dios y su intervención en la historia humana. Cuando dice que el juicio sobre “las acciones privadas de los hombres” (y la incorporación de un hijo a la comunidad religiosa mediante la circuncisión, lo es) está reservado “solo a Dios”, vuelve a afirmar la existencia de un orden normativo anterior y superior a la ley misma. Una cosa es que nadie esté obligado a profesar alguna religión, y mucho menos una determinada, pero otra muy distinta es decir que la religión como esfera de la vida humana carezca de relevancia jurídica y de protección de la ley.

El derecho de los niños a la preservación de su integridad física no está en discusión. Pero

como todo derecho debe ser puesto en relación con otros derechos. Entre ellos el del propio niño a tener una religión siguiendo la guía de sus padres, y practicarla; y el de los padres a iniciar a los hijos en la propia religión. Si se procura armonizar esos derechos, queda claro que, aunque la circuncisión ritual constituya objetivamente un mínimo menoscabo de la integridad corporal del niño, en tanto sea realizada con los cuidados necesarios y por parte de quien esté capacitado para ello es una razonable excepción a una regla como la impuesta por la Ciudad de Buenos Aires (seguramente con las mejores intenciones), y encuentra por lo tanto suficiente protección constitucional. Tal vez no hubiera sido ocioso que el legislador lo hubiese previsto expresamente.