



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
16 de marzo de 2020
Español
Original: inglés

Comité de los Derechos del Niño

Decisión adoptada por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 23/2017* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	M. H. (representado por la abogada Marjo Rantala)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Finlandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	29 de marzo de 2017 (presentación inicial)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	3 de febrero de 2020
<i>Asunto:</i>	Sometimiento de un bebé a una circuncisión sin justificación médica
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Misma cuestión; incompatibilidad <i>ratione temporis</i> y <i>ratione materiae</i> ; agotamiento de los recursos internos; fundamentación de la denuncia
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Interés superior del niño; discriminación por motivos de género, raza y origen étnico; libertad de opinión; injerencia en la vida privada; protección del niño contra todas las formas de violencia o maltrato; derecho a la salud
<i>Artículos de la Convención:</i>	2; 3; 16; 19 y 24, párr. 3
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	7 c) a g)

* Adoptada por el Comité en su 83^{er} período de sesiones (20 de enero a 7 de febrero de 2020).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffe, Olga A. Khazova, Cephass Lumina, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Mikiko Otani, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Aissatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.

*** Se adjunta en el anexo de la presente decisión el voto particular conjunto (disidente) de Ann Marie Skelton y Luis Ernesto Pedernera Reyna, miembros del Comité.



1. El autor de la comunicación es M. H., nacional de Finlandia y Nigeria, nacido el 16 de junio de 2009. Afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 2, 3, 16, 19 y 24, párrafo 3, de la Convención. Está representado por una abogada. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 12 de febrero de 2016.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor nació en Finlandia, de madre finlandesa y de padre nigeriano católico. Se está criando en Finlandia. Sus padres estuvieron casados de 2005 a 2011. Durante ese tiempo, compartieron la custodia del autor.

2.2 El padre del autor deseaba circuncidarle debido a sus antecedentes culturales, mientras que la madre se oponía firmemente a ese tipo de rituales. El 7 de noviembre de 2009, cuando el autor tenía cuatro meses, mientras la madre estaba fuera, su padre invitó al Dr. A. al domicilio familiar para que practicara la ablación genital al autor. Al parecer, el Dr. A. no solicitó la confirmación por escrito del consentimiento de la madre, desconocía la situación de salud del autor, no explicó al padre los riesgos ni las consecuencias de la ablación genital y no expidió ningún documento médico después de la intervención. Además, no se habían dispuesto medios para proceder a la reanimación del autor en caso de que la intervención saliera mal. La ablación genital se practicó en la mesa de la sala de estar. Durante el procedimiento, el padre sujetaba las piernas del autor mientras que el Dr. A. aplicaba un anestésico local y procedía a la ablación genital. Cuando la madre llegó a casa esa noche y se enteró de la operación, se fue del apartamento llevándose al autor. Llamó a un servicio de urgencias y el autor fue trasladado al hospital. El médico que lo examinó observó que el vendaje que cubría el pene del autor estaba demasiado apretado y que la herida era irregular y presentaba varios puntos de sutura. Se administraron analgésicos al autor, quien quedó hospitalizado en observación hasta el 9 de noviembre de 2009.

2.3 La madre y el autor presentaron una denuncia contra el padre y el Dr. A. La fiscalía acusó a ambos de agresión agravada¹, ya que la ablación genital se había realizado con un cuchillo afilado y se consideró irrevocable al haber causado daños corporales permanentes a un niño indefenso. Además, el procedimiento se llevó a cabo sin el consentimiento del otro tutor del autor.

2.4 La fiscalía remitió la causa al Tribunal del Distrito de Helsinki y pidió una indemnización de 8.200 euros. El 2 de marzo de 2012, el Tribunal de Distrito declaró al padre culpable del delito de agresión² por medio de un agente y lo condenó al pago de una multa de 168 euros más 200 euros en concepto de daños y perjuicios al autor. El Tribunal de Distrito señaló que el ordenamiento jurídico nacional no regulaba la circuncisión. Consideró que, si bien no había ninguna razón médica que justificara la circuncisión, esta formaba parte de la cultura y la religión del padre, argumentos considerados como razones aceptables según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Finlandia³. El Tribunal de Distrito escuchó al Dr. A. y a dos peritos médicos. Señaló que la circuncisión se había practicado sobre la mesa y que se había administrado un anestésico local e ibuprofeno al autor. Señaló también que el Dr. A. llevaba más de 30 años realizando operaciones similares, que no se podían practicar en centros de salud públicos ni privados. Los peritos médicos testificaron que la intervención se había realizado adecuadamente, pero que el entorno en el que se había llevado a cabo (en el domicilio) no era adecuado para ese tipo de

¹ Con respecto a la agresión agravada, en el Código Penal de Finlandia (cap. 21, art. 6) se afirma que:

1) si se causan a otra persona daños corporales graves o una enfermedad grave, o se pone a otra persona en peligro de muerte; 2) si se comete el delito de manera particularmente brutal o cruel; o 3) si se utiliza un arma de fuego, un arma punzante o un instrumento letal comparable, se condenará al culpable de agresión agravada con una pena de prisión de entre 1 y 10 años.

² Con respecto a la agresión, el Código Penal de Finlandia (cap. 21, art. 5) contempla que toda persona que emplee la violencia física contra otra o que, sin emplear la violencia, dañe la salud, cause dolor o deje a otra persona inconsciente o en una condición comparable, será condenada por agresión al pago de una multa o a una pena de prisión de dos años como máximo.

³ Véase <https://korkeinoikeus.fi/fi/index/ennakkopaatokset/eu-jaihmisoikeusliittynnaisetratkaisut/2008/kko200893inenglish.html>.

procedimiento médico. El anestesista afirmó que no se sabía si la circuncisión causaría alguna discapacidad o pérdida de sensibilidad. Un representante del Organismo Nacional de Supervisión del Bienestar y la Salud testificó que, si bien hubo “defectos menores en el posoperatorio y en el tratamiento del dolor, el resultado de la operación no fue inadecuado”. El Tribunal de Distrito concluyó que la operación se había realizado adecuadamente pero que el padre había actuado sin el consentimiento de la madre y había violado la integridad física del niño. En cuanto al Dr. A., el Tribunal de Distrito llegó a la conclusión de que no tenía intención de cometer un delito y desestimó los cargos en su contra. El Tribunal de Distrito señaló que un acto únicamente puede ser castigado como agresión si es intencional. Asimismo, observó que el Dr. A. había sido informado de que el otro progenitor había dado su consentimiento. Puesto que la circuncisión se realizó de manera adecuada desde el punto de vista médico, el acto fue ilícito únicamente porque la madre no había dado su consentimiento.

2.5 Todas las partes, incluido el padre, recurrieron la decisión del Tribunal de Distrito. La fiscalía afirmó que la religión católica del padre no propugnaba la circuncisión y que los antecedentes culturales del padre tampoco podían justificar la circuncisión del autor, puesto que este último había nacido y crecido en Finlandia y no tenía vínculos con la cultura paterna. Por el contrario, más adelante la circuncisión le causaría daños, ya que lo haría diferente de la mayoría de los hombres finlandeses. La fiscalía afirmó también que las acciones del Dr. A. fueron intencionadas y que debía ser castigado como autor material. El Tribunal de Apelaciones de Helsinki absolvió tanto al padre como al Dr. A. en una decisión adoptada el 10 de enero de 2014. El Tribunal señaló que el autor había sido bautizado como católico y que la tradición católica no exigía ni amparaba la circuncisión. Sin embargo, la circuncisión seguía siendo una costumbre habitual en África Subsahariana, incluida Nigeria, donde se sigue circuncidando al 90 % de los varones. El Tribunal de Apelaciones señaló también que el niño pertenecía a dos culturas, las de ambos progenitores. La circuncisión se había justificado basándose en la cultura del padre (algo que, según el Tribunal Supremo, es aceptable) y el padre no había querido causar ningún dolor, daño o lesión al niño. La intervención no había ido en contra del interés superior del niño, sino que, de hecho, había reforzado su pertenencia a la cultura y la comunidad de su padre. El Tribunal de Apelaciones expuso que, si bien era indiscutible que la madre no había dado su consentimiento a que se realizara la intervención, como exigía la Ley sobre la Custodia de los Hijos y los Derechos de Visita (núm. 361/1983), el acto no era punible como agresión, puesto que solo planteaba una injerencia menor en la integridad física del niño, se había ejecutado de manera adecuada desde el punto de vista médico y se había llevado a cabo por razones aceptables.

2.6 La fiscalía, el autor y su madre recurrieron esta decisión. El Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso. En una decisión adoptada el 31 de marzo de 2016, el Tribunal Supremo manifestó que la circuncisión con fines no médicos era una cuestión que precisaba ser legislada y que no podía tratarse de manera exhaustiva resolviendo caso por caso. El Tribunal Supremo señaló también que la circuncisión por motivos no médicos era algo que ambos tutores debían decidir conjuntamente y que en ningún caso podía ir en contra del interés superior del niño. Citando su propia jurisprudencia, el Tribunal Supremo consideró que, cuando se realizase de manera adecuada desde el punto de vista médico, la circuncisión por motivos no médicos de un niño debía considerarse una injerencia relativamente menor en su integridad física. Si bien tiene efectos permanentes, el resultado de la intervención no es visible ni resulta estigmatizante en la sociedad finlandesa. Por otro lado, afecta a la parte más íntima del cuerpo humano y es irreversible. Este tipo de injerencia en la integridad física de un niño sin que medien motivos médicos solo está justificado si responde al interés superior del niño. Dado que este tipo de intervención por motivos no médicos se puede realizar también más adelante, hay que hacer especial hincapié en la voluntad del niño y en la posibilidad de que tome sus propias decisiones. Antes de que el niño tenga la edad suficiente para expresar su propia voluntad sobre la circuncisión y, por lo tanto, su voluntad de reforzar el vínculo con la comunidad religiosa y cultural de un solo progenitor, no puede justificarse con claridad que la circuncisión obedece al interés superior del niño si ambos progenitores no están de acuerdo en que se lleve a cabo la intervención. El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la circuncisión del autor no redundaba en el interés superior del niño, puesto que se había

practicado atendiendo a motivos culturales de uno solo de los progenitores y en contra de los deseos expresos del otro. El Tribunal Supremo condenó al padre por agresión. Asimismo, estimó que la agresión no podía considerarse agravada, puesto que había sido realizada por un médico competente, era adecuada desde el punto de vista médico y estaba motivada por razones comprensibles atendiendo a los antecedentes culturales del padre y, por lo tanto, del niño. El Tribunal Supremo condenó al padre al pago de 40 días-multa, por un importe fijado por el Tribunal del Distrito de Helsinki. Además, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia absolutoria que había dictado el Tribunal de Distrito en relación con el Dr. A. por las mismas razones.

2.7 El autor y su madre interpusieron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal, constituido en formación de juez único, declaró inadmisibles la demanda en su decisión de 28 de septiembre de 2016.

Denuncia

3.1 El autor afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 2, 3, 12, 16, 19 y 24, párrafo 3, de la Convención.

3.2 El autor afirma que el Estado parte no adoptó las medidas legislativas apropiadas para protegerlo de todo perjuicio o violencia de carácter físico o mental, ni para protegerlo contra la injerencia en su vida privada, lo cual contraviene los artículos 16 y 19 de la Convención. La circuncisión —esto es, la extirpación quirúrgica del prepucio o del tejido que cubre el glande— requiere el uso de una hoja afilada y afecta a la parte más íntima del cuerpo masculino, deja efectos físicos y mentales irreversibles y permanentes, e inflige un dolor considerable e innecesario, especialmente durante el período de cicatrización de la herida quirúrgica. Aunque se tomen analgésicos, el dolor es inevitable⁴. El autor afirma que el ritual de la ablación genital masculina es comparable a la cirugía de “normalización” genital involuntaria practicada en bebés que nacen con atributos sexuales atípicos. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha afirmado específicamente que la circuncisión de niños de corta edad por razones religiosas supone una violación de la integridad física de estos⁵. Los defensores del niño de los países nórdicos también se han opuesto a la ablación genital por razones no médicas y han reclamado que se respete el derecho de los niños varones a decidir por sí mismos si consienten en la circuncisión ritual cuando alcancen la edad de consentimiento⁶.

3.3 El autor afirma también que el Estado parte no le proporcionó una reparación suficiente, puesto que el Dr. A. fue absuelto y el padre fue condenado al pago de una multa mínima de 168 euros más 200 euros por daños y perjuicios. Alega que la agresión debería haber sido considerada “agravada” dadas las circunstancias en que se llevó a cabo.

3.4 El autor alega que se ha vulnerado el artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 16 y 19 de la Convención. Señala que no hay leyes específicas que regulen la ablación genital de niños varones por razones no médicas. En Finlandia, la circuncisión no se considera beneficiosa para la salud y no puede realizarse en el sistema sanitario público; tampoco las clínicas privadas practican esta intervención, puesto que su condición jurídica no está clara. El Colegio de Médicos de Finlandia ha declarado que someter a niños de corta edad a la circuncisión ritual contraviene la ética médica⁷. El autor señala que, en la práctica, las circuncisiones se realizan fuera de centros médicos y se toleran discretamente ante la falta de legislación en la materia o de un organismo supervisor autorizado. Por consiguiente, no está clara la condición jurídica de la mutilación genital de niños varones por razones no médicas, puesto que no siempre se considera un delito. En esto difiere de la regulación aplicable a la mutilación genital femenina, que se sanciona como agresión agravada. El autor señala que ambas prácticas (en particular, la consistente en cortar el

⁴ El autor se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo en KKO 2016:25.

⁵ Resolución 1952 (2013) de la Asamblea Parlamentaria sobre el derecho de los niños a la integridad física, párr. 2.

⁶ Véase <http://lapsiasia.fi/en/tata-mielta/aloitteet/aloitteet-2013/joint-statement-from-the-nordic-ombudsmen-for-children-and-pediatric-experts/>.

⁷ El autor presenta un extracto de un documento de 2013 sobre ética médica publicado por el Colegio de Médicos de Finlandia.

prepucio sin extirparlo) son comparables hasta cierto punto, ya que consisten en extirpar tejido sano de una parte íntima y extremadamente sensible del cuerpo. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Finlandia considera que la mutilación genital femenina siempre reúne los elementos esenciales constitutivos del delito de agresión agravada y que nunca puede justificarse, en ninguna circunstancia.

3.5 El autor señala que la circuncisión ritual no es una práctica extendida entre la mayoría de la población finlandesa, si bien se estima que cada año se circuncida a 200 niños varones en el país⁸. Su padre, que es nigeriano cristiano, considera que la circuncisión es una parte importante de su identidad cultural. Por ese motivo, los tribunales finlandeses llegaron a la conclusión de que la circuncisión del autor habría sido justificable en caso de que su madre hubiera dado también su consentimiento. Por consiguiente, la integridad personal de los niños varones como él, que pertenecen a comunidades culturales que practican la circuncisión ritual, no goza del mismo grado de protección que la de otros niños varones finlandeses o las niñas nigerianas.

3.6 El autor afirma ser víctima de una violación de los derechos que lo asisten en virtud del artículo 24, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 3 y 12 de la Convención. El Estado parte no ha adoptado ninguna medida eficaz para abolir la práctica ritual de la circuncisión de lactantes. Si bien el Ministerio de Asuntos Sociales y de Salud lleva años preparando legislación específica, no ha habido resultados concretos, presumiblemente debido a la falta de voluntad política. El 20 de enero de 2015, el Ministerio publicó unas directrices de políticas sobre la circuncisión de niños por motivos no médicos⁹, en las que se establecía, por ejemplo, que la intervención solo debe ser realizada por médicos autorizados, con el consentimiento de ambos tutores, y garantizando que se tenga en cuenta la opinión del niño. No obstante, estas directrices no son jurídicamente vinculantes y en la práctica no se han respetado. El autor añade que su madre, a pesar de que había acudido a un centro de salud para pedir asistencia —ante el temor a que lo circuncidaran—, y de que se le había asegurado que esa intervención no podría llevarse a cabo sin su consentimiento, no dispuso de recursos oficiales para asegurarse de que no se practicara la circuncisión en contra de su voluntad. El Tribunal Supremo reconoció también que la falta de legislación era insatisfactoria. El autor sostiene, sin embargo, que el Tribunal Supremo ha generado más confusión al afirmar que las directrices eran “derecho no vinculante inexecutable”, al dar a entender que el consentimiento de ambos progenitores no es estrictamente necesario, al absolver al Dr. A. y afirmar que las circuncisiones pueden realizarlas personas que no sean médicos y sin tener en cuenta la opinión de los niños. El autor llega a la conclusión de que, según el Tribunal Supremo, la consideración primordial es el derecho de los adultos a llevar a cabo prácticas religiosas o culturales, sin que se evalúe independientemente el derecho del niño a la integridad física.

3.7 Por último, el autor afirma que el Estado parte no ha atendido como consideración primordial el interés superior del niño, pues no ha legislado la práctica de la circuncisión ritual, lo cual constituye una vulneración del artículo 3 de la Convención. El Estado parte no ha tomado medidas legislativas y administrativas eficaces para proporcionar a los niños como él la protección y el cuidado necesarios para su bienestar. En cambio, se ha dejado al autor en una situación de vulnerabilidad ante las lesiones físicas y mentales causadas por ciertas prácticas tradicionales, sin haberle dado la posibilidad de formarse sus propias opiniones y expresarlas libremente acerca de un asunto que le afecta de manera tan profunda. Si bien no hay razón alguna por la que las circuncisiones no puedan esperar hasta que los niños tengan la edad suficiente para formarse una opinión al respecto, se permite realizar esas intervenciones en niños de tan solo cuatro meses de edad, como en el caso del autor.

⁸ El autor cita un informe de 2014 de la Federación de Familias de Finlandia.

⁹ Véase <https://stm.fi/documents/1271139/1367411/MSAH-Guidelines-on-non-medical-circumcision.pdf/31861c45-2602-4a4f-9651-aa1211e0b0c6/MSAH-Guidelines-on-non-medical-circumcision.pdf>.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En sus observaciones de 26 de septiembre de 2017, el Estado parte alega que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 7 d) del Protocolo Facultativo, puesto que se refiere a una cuestión que ya ha sido examinada por otro procedimiento de investigación o arreglo internacional, a saber, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declaró inadmisibles la demanda del autor.

4.2 El Estado parte alega también que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* de conformidad con el artículo 7 g) del Protocolo Facultativo, dado que se refiere a hechos acontecidos antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, esto es, el 12 de febrero de 2016. La circuncisión se practicó el 7 de noviembre de 2009, y las decisiones judiciales subsiguientes para reparar la vulneración se dictaron el 2 de marzo de 2012 (Tribunal de Distrito), el 10 de enero de 2014 (Tribunal de Apelaciones) y el 31 de marzo de 2016 (Tribunal Supremo). No hay razón para considerar que las presuntas vulneraciones continuaron produciéndose después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. El Estado parte observa que, según lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los actos instantáneos como privar a una persona de su hogar o sus bienes no generan en principio una situación continuada, como tampoco debería causar la el acto instantáneo de la circuncisión. Así, tampoco puede ser competencia del Comité la falta de medidas correctivas para reparar la presunta vulneración.

4.3 El Estado parte sostiene que no se han agotado los recursos internos, como exige el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, puesto que en los recursos que interpuso el autor ante el Tribunal de Apelaciones de Helsinki y el Tribunal Supremo no queda claro que invocara todos los artículos de la Convención que se invocan ante el Comité. En particular, las acusaciones de discriminación podrían haberse planteado en las actuaciones penales.

4.4 Por último, el Estado parte sostiene que la comunicación es incompatible con lo dispuesto en la Convención y que es manifiestamente infundada o está insuficientemente sustanciada.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de 17 de noviembre de 2017, el autor señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité son dos órganos sustancialmente distintos: cada uno se rige por su propio reglamento independiente y aplica sus propios criterios de admisibilidad. El hecho de que el Tribunal Europeo haya declarado inadmisibles la demanda no debe impedir que el Comité valore las presuntas vulneraciones de la Convención. Además, el Tribunal Europeo no valoró el fondo de la causa, por lo que la misma cuestión no se examinó debidamente.

5.2 En cuanto al argumento del Estado parte de que los hechos ocurrieron antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo para el Estado parte, el autor indica que el Tribunal Supremo dictó sentencia el 31 de marzo de 2016, es decir, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. El autor aclara que no afirma que su circuncisión constituya en sí misma una violación de los derechos humanos por el Estado parte, sino más bien que las autoridades nacionales no lo protegieron ni sancionaron adecuadamente a los autores. Los hechos de la causa se refieren en particular a las actuaciones judiciales internas. Además, persiste la situación de falta de legislación relativa a la ablación genital masculina ritual. Todo lo anterior justifica el carácter continuado de la vulneración por el Estado parte.

5.3 Por último, el autor afirma que, a pesar de los recursos presentados tanto por la fiscalía, como por él mismo y su madre, en los que alegaban que había habido discriminación por motivos de género, raza y origen étnico, ni el Tribunal de Apelaciones ni el Tribunal Supremo examinaron la causa teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales que prohíben la discriminación.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1 En sus observaciones de fecha 4 de enero de 2018, el Estado parte alega que la comunicación debe considerarse inadmisibles *ratione personae*, ya que no está claro si el autor tiene capacidad procesal (*locus standi*). El Estado parte cita el derecho jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que una persona que carece de capacidad jurídica debe estar representada por su tutor legal. El Estado parte afirma que debe examinarse con atención si el autor, que tenía 7 años en el momento en que se presentó la comunicación, podía dar su consentimiento o si debían hacerlo los representantes o tutores previstos por la ley, a saber, sus padres. El Estado parte añade que el autor ha perdido su condición de víctima en relación con las acusaciones que formula basándose en los artículos 16 y 19 de la Convención, dado que se han tomado las medidas correctivas adecuadas en el plano nacional. Además, sus alegaciones a tenor del artículo 24, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 3 y 12 de la Convención, constituyen una acción popular, por lo que el autor no tiene la condición de víctima. Por último, el Estado parte sostiene que la comunicación del autor se basa en el hecho de que los tribunales nacionales no condenaron al Dr. A. Dado que la comunicación se presenta contra una persona, también debe considerarse inadmisibles *ratione personae*.

6.2 El Estado parte reitera sus observaciones anteriores en cuanto a la admisibilidad de la comunicación. En relación con la competencia *ratione temporis*, el Estado parte se remite a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y manifiesta que una violación continuada debe interpretarse como una reafirmación, mediante un acto o una implicación evidente, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, de las violaciones anteriores del Estado parte¹⁰. En cuanto a la obligación positiva de llevar a cabo una investigación eficaz, el Estado parte observa que la competencia *ratione temporis* solo puede aplicarse a los actos u omisiones de procedimiento que se produzcan después de la fecha crítica. Añade que el proceso ante el Tribunal Supremo comenzó dos años antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, es mera coincidencia que la sentencia definitiva se dictara solo un mes después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Si el Comité considerase que la comunicación es admisible *ratione temporis*, solo deberían examinarse los elementos de procedimiento de la causa y en la medida en que se refieran al período posterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo.

6.3 En cuanto al fondo, el Estado parte observa que, por regla general, la mutilación genital reúne los elementos esenciales de una agresión. Dependiendo de la gravedad del delito, puede considerarse agresión agravada o agresión leve¹¹. El Tribunal Supremo de Finlandia ha dictaminado, en la causa de una madre que tenía la custodia exclusiva de un hijo circuncidado por razones religiosas (KKO 2008:93), que la conducta de la madre no era punible porque la circuncisión se había realizado por razones aceptables y de una manera apropiada desde el punto de vista médico sin causar dolor innecesario. Debe presumirse que las personas que ostentan la custodia de un niño tienen derecho a decidir en su nombre sobre tal procedimiento, siempre que el propósito de la intervención sea promover el bienestar y el desarrollo del niño. El Tribunal Supremo considera que la circuncisión es una intervención relativamente inocua que, cuando se practica de forma adecuada, no implica ningún riesgo para la salud ni ningún otro daño permanente, ni va asociada a ninguna estigmatización en la infancia o la edad adulta. Practicar la circuncisión por razones religiosas puede ser un hecho destacado positivo, especialmente para el niño circuncidado, entre otras cosas, para el desarrollo de su identidad y su integración en su comunidad. Aunque la circuncisión es siempre una vulneración de la integridad física del niño, puede justificarse en aras de su interés superior, como el apego a su familia y a su grupo étnico.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos, *Könye c. Hungría*, comunicación núm. 520/1992, párr. 6.4.

¹¹ Véanse las notas 2 y 3 *supra*. En cuanto a la agresión leve, está regulada en el capítulo 21, artículo 7, del Código Penal de Finlandia, que afirma que cuando el delito —valorado en conjunto y teniendo en cuenta la escasa gravedad de la violencia, la vulneración de la integridad física, el daño a la salud u otras circunstancias conexas— sea de carácter leve, el responsable será condenado a una multa por agresión leve.

6.4 El Estado parte alega que el autor no ha presentado ninguna denuncia relativa a la investigación de las presuntas violaciones ni a los elementos procesales de los procedimientos internos. La legalidad de las acciones del médico y del padre ha sido juzgada como causa penal, y el padre ha sido condenado por agresión. Tanto el Tribunal de Apelaciones como el Tribunal Supremo consideraron que la circuncisión se había realizado de una manera apropiada desde el punto de vista médico y que el médico había hecho anotaciones en el expediente médico del niño, si bien estas eran insuficientes. La causa se investigó adecuadamente en el sistema de justicia penal y el autor obtuvo protección efectiva contra las presuntas vulneraciones de su integridad física. El autor señala que el padre debería haber sido condenado por agresión agravada y que el médico no fue condenado. Sin embargo, no existe el derecho absoluto a obtener un enjuiciamiento o una condena. El Comité no puede sustituir a los tribunales nacionales a la hora de valorar las pruebas del asunto y no puede ejercer de cuarta instancia. El Estado parte llega a la conclusión de que ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 de la Convención adoptando las medidas legislativas apropiadas para sancionar la agresión y asegurando la responsabilidad penal en esta causa. El autor tuvo acceso a recursos legales eficaces, incluido el Tribunal Supremo. Por lo tanto, esta acusación es infundada o está insuficientemente sustanciada.

6.5 En cuanto a las alegaciones del autor en virtud del artículo 16 de la Convención, el Estado parte sostiene que ese artículo es irrelevante en este caso, ya que la circuncisión fue organizada por la persona que tenía la custodia del niño. El Estado parte añade que las alegaciones del autor basadas en el artículo 16 se refieren a los mismos hechos evocados en el artículo 19 y no plantean cuestiones distintas de las que se abordan en el artículo 19.

6.6 En cuanto a la alegación del autor basada en el artículo 2 de la Convención, el Estado parte señala que, para que un trato sea discriminatorio, debe referirse a situaciones que guarden una similitud pertinente y no tengan una justificación objetiva y razonable, es decir, que no busquen una finalidad legítima y que los medios empleados sean desproporcionados con respecto a la finalidad perseguida¹². El Estado parte observa que el derecho penal de Finlandia establece para la mutilación genital femenina y masculina los mismos criterios, que se basan en la gravedad del delito y no en el género o la raza de la víctima. La mutilación genital femenina puede clasificarse como agresión o agresión agravada y, dado que constituye una vulneración más grave de la integridad física, nunca puede justificarse, en ninguna circunstancia, por motivos religiosos y sociales, según la interpretación del Tribunal Supremo. Por consiguiente, las alegaciones del autor basadas en el artículo 2, leído conjuntamente con los artículos 16 y 19, deben considerarse infundadas o bien insuficientemente sustanciadas.

6.7 Con respecto a las alegaciones del autor en virtud del artículo 24, párrafo 3, de la Convención, el Estado parte señala que ningún acuerdo internacional que vincule a Finlandia contiene normas específicas sobre la circuncisión por motivos no médicos practicada en niños. La circuncisión por motivos no médicos es una práctica que goza de amplia aprobación en todo el mundo, y sus riesgos para la salud son mínimos cuando se realiza de manera adecuada. El Estado parte se remite a las directrices que adoptó el Ministerio de Asuntos Sociales y de Salud (véase el párrafo 3.6) e indica que las autoridades supervisoras vigilan el cumplimiento de esas directrices. El Estado parte añade que la resolución 1952 (2013) de la Asamblea Parlamentaria, citada por el autor, no insta a que se prohíba la circuncisión de niños por motivos religiosos. Por el contrario, pide a los Estados que definan claramente las condiciones médicas, higiénicas y de otro tipo que deben garantizarse para tales prácticas.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

7.1 En sus comentarios de 19 de marzo de 2018, el autor señala que, desde que entró en vigor de la Convención para el Estado parte, los tribunales internos finlandeses han tenido la posibilidad de valorar la circuncisión ritual de los niños en vista de lo dispuesto en la

¹² El Estado parte se refiere a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Burden v. the United Kingdom* (demanda núm. 13378/05), párr. 60.

Convención. En la causa del autor, el Tribunal Supremo no aludió en absoluto a la Convención. En concreto, no consideró el artículo 19 a la luz de la observación general núm. 13 (2011) del Comité, relativa al derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. El autor añade que la ablación genital ritual dista mucho de ser una cuestión resuelta en el Estado parte y recuerda el caso reciente de un bebé de 2 meses que fue sometido a una circuncisión ritual en Finlandia que le provocó complicaciones y lesiones permanentes.

7.2 El autor cuestiona la postura del Estado parte acerca de la gravedad de la ablación genital masculina. Señala que, dado que estas operaciones no se realizan en centros de atención médica, sino que las practican particulares en locales privados y en condiciones no estériles, la ablación genital puede representar una amenaza real para la vida y el bienestar de los niños. El procedimiento, el entorno y la capacidad personal de quien realiza la ablación varían. Incluso en un caso como el suyo, en el que la persona que realizó la ablación era médico, no se aplicaba la legislación sanitaria puesto que el médico no actuaba a título profesional.

7.3 El autor observa que tanto el Estado parte como el Tribunal Supremo han declarado que, por regla general, la circuncisión por motivos no médicos cumple los elementos esenciales constitutivos de un delito de agresión. Sin embargo, factores como la religión pueden servir de justificación. Esto conduce a una situación en la que puede cometerse legalmente una agresión contra niños varones de determinadas religiones o etnias, mientras que si ese mismo acto se cometiera contra un niño varón de una familia finlandesa blanca, se consideraría agresión agravada, en contravención del artículo 2 de la Convención.

7.4 El autor cuestiona el argumento del Estado parte de que sus alegaciones a tenor del artículo 24, párrafo 3, leído conjuntamente con los artículos 3 y 12 de la Convención, constituyen una acción popular. Sus afirmaciones en relación con estos artículos se basan en un hecho real y concreto que condujo a la ablación ilícita de sus genitales.

Observaciones adicionales del Estado parte

8.1 En sus observaciones adicionales de 31 de agosto de 2018, el Estado parte señala que, en el caso citado por el autor de un niño que sufrió complicaciones como consecuencia de la circuncisión ritual, el niño en cuestión tuvo acceso a recursos legales, al igual que el autor.

8.2 El Estado parte reitera sus observaciones anteriores en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte cuestiona las afirmaciones del autor e indica que la Ley sobre Profesionales Sanitarios (núm. 559/1994) se aplica con independencia de que los profesionales sanitarios intervengan en centros de salud o en entornos privados. Además, con arreglo a las directrices del Ministerio de Asuntos Sociales y de Salud (véase el párrafo 3.6), solo los médicos diplomados están autorizados a practicar circuncisiones, el procedimiento ha de realizarse en condiciones estériles y deben utilizarse analgésicos.

Intervención de terceros

9.1 El 31 de diciembre de 2018, la organización no gubernamental Council on Genital Autonomy presentó una intervención de terceros, en la que destacaba que en los últimos decenios se ha adquirido una mayor conciencia de que toda ablación genital en la infancia que sea innecesaria desde el punto de vista médico vulnera los derechos del niño. Asimismo, añadió que, el 7 de mayo de 2012, el Tribunal de Distrito de Colonia dictaminó que el consentimiento de los padres no bastaba para satisfacer el requisito del interés superior. A la luz del artículo 14, párrafo 3, de la Convención y del artículo 18, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se impone una limitación de la libertad de conciencia y de religión de los padres cuando el ejercicio de esa libertad pueda dar lugar a una violación de los derechos y las libertades fundamentales de otro ser humano.

9.2 El Council on Genital Autonomy observa que, según cálculos conservadores, existen en la actualidad 650 millones de hombres y 100 millones de mujeres vivos que en su infancia fueron sometidos a alguna forma de mutilación genital y que esas cifras equivalen al 25 % del total de hombres y al 5 % del total de mujeres. Se calcula que la tasa de

complicaciones derivadas de las circuncisiones genitales medicalizadas ronda el 5 %. Según un estudio llevado a cabo en 2018 a partir de una muestra de más de 9 millones de circuncisiones practicadas en hospitales de los Estados Unidos, en el período comprendido entre 2001 y 2010 se registró 1 muerte por cada 50.000 circuncisiones¹³. Eso implica que cada año, en lo que se considera “el mejor de los casos” para tales procedimientos, mueren 13.000 niños a causa de la mutilación genital medicalizada.

9.3 Council on Genital Autonomy señala que el prepucio del pene es un tejido muy sensible que tiene funciones sexuales, inmunitarias y protectoras. Impide el paso de contaminantes y proporciona una capa inmunitaria de protección. Con esta intervención quirúrgica innecesaria, se altera el pene de forma permanente, ya que suele quedar una cicatriz visible alrededor de su circunferencia, y se expone innecesariamente a un niño sano al riesgo de lesiones. Las nociones antiguas sobre la circuncisión profiláctica para conseguir supuestos beneficios médicos han quedado obsoletas en vista de los avances modernos en la prevención y el tratamiento no invasivos de los procesos patológicos del prepucio. Incluso cuando la circuncisión se practica en un entorno clínico estéril surgen complicaciones. En pacientes con trastornos de coagulación, el sangrado tras la circuncisión puede ser considerable y a veces incluso mortal. Otras complicaciones tempranas graves son el encordamiento peneano, el hipospadias yatrogéno, la necrosis del glande y la amputación del glande. Entre las complicaciones que pueden presentarse de forma tardía, destacan los quistes de inclusión epidérmicos, neuromas dolorosos, trayectos fistulosos de la herida quirúrgica, encordamiento peneano, retirada inadecuada de la piel que provoca prepucio sobrante, adherencias del pene, fimosis, pene oculto, fístulas uretrocutáneas, meatitis y estenosis meatal¹⁴. Debido a que en la circuncisión se extirpa entre un tercio y la mitad del prepucio, el glande puede endurecerse y su sensibilidad puede quedar reducida o alterada como consecuencia de la exposición crónica a la sequedad y al roce con los tejidos, lo que afecta a las sensaciones sexuales. También acarrea consecuencias emocionales y perjudica la autoestima de algunos hombres. Vulnera la autonomía del paciente. La ética médica suele prohibir el consentimiento por representación en el caso de intervenciones quirúrgicas que sean innecesarias desde el punto de vista médico. También va en contra de los principios de evitar el daño y de causar beneficio al paciente. Al niño le interesa vivir con arreglo a sus propios valores, que pueden no coincidir con los de sus padres. Solo el propio niño, cuando sea mayor, puede estar seguro de sus valores¹⁵. Por último, los médicos tienen el deber ético de tratar a los pacientes con justicia y equidad. Un médico no puede operar a un niño sano y a la vez cumplir ese deber ético.

9.4 Council on Genital Autonomy afirma que todas las ablaciones genitales innecesarias desde el punto de vista médico practicadas a niñas, niños y personas intersexuales en su infancia vulneran varias disposiciones de la Convención (arts. 2; 6, párr. 2; 12; 14; 16; 19, párr. 1; 24, párrs. 1 y 3; 34; 36 y 37 a) y b)), además de otras disposiciones en materia de derechos humanos. Asimismo, observa que el propio Comité ha expresado en varias ocasiones su preocupación por los riesgos para la salud que plantea la circuncisión¹⁶.

Observaciones del Estado parte sobre la intervención de terceros

10. En sus observaciones de 11 de enero de 2019, el Estado parte señala que la intervención de terceros no lleva a valorar la comunicación de forma distinta de la que ya ha planteado el propio Estado parte. Afirma que el Comité no puede examinar presuntas violaciones de la Convención que no haya invocado el autor. El Estado parte añade que las fuentes utilizadas por el tercero han sido escogidas y presentadas con un objetivo determinado y que no son necesariamente representativas. Por último, reitera que se han

¹³ Brian D. Earp y otros, “Factors associated with early deaths following neonatal male circumcision in the United States, 2001-2010”, *Clinical Paediatrics*, vol. 57, núm. 13 (2018).

¹⁴ Aaron J. Krill, Lane S. Palmer y Jeffrey S. Palmer, “Complications of circumcision”, *Scientific World Journal*, vol. 11 (2011), pág. 2463.

¹⁵ Akim McMath, “Infant male circumcision and the autonomy of the child: two ethical questions”, *Journal of Medical Ethics*, vol. 41, núm. 8 (2015), pág. 689.

¹⁶ El Consejo cita las observaciones finales del Comité sobre el informe inicial de Lesotho (CRC/C/15/Add.147), sobre el informe inicial de Guinea-Bissau (CRC/C/3/Add.63) y sobre los informes periódicos segundo a cuarto combinados de Israel (CRC/C/ISR/CO/2-4).

adoptado las medidas legislativas apropiadas a nivel nacional y que se le facilitaron al autor los recursos jurídicos adecuados.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

11.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

11.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis* por referirse a hechos sucedidos antes de la entrada en vigor tanto de la Convención como del Protocolo Facultativo para el Estado parte; esto es, antes del 12 de febrero de 2016, salvo que tales hechos hubiesen persistido tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. El Comité considera que los actos u omisiones alegados por el Estado parte en el presente caso no equivalen a una violación continuada y, por consiguiente, declara esas que esas alegaciones son inadmisibles *ratione temporis* en virtud del artículo 7 g) del Protocolo Facultativo.

12 Por consiguiente, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 7 g) del Protocolo Facultativo;
- b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

Anexo

Voto particular conjunto (disidente) de Ann Marie Skelton y Luis Ernesto Pedernera Reyes, miembros del Comité

1. Deseamos presentar respetuosamente nuestro voto particular disidente sobre la inadmisibilidad *ratione temporis* de conformidad con el artículo 7 g) del Protocolo Facultativo, dado que los hechos se produjeron antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo para el Estado parte, en este caso, el 12 de febrero de 2016. Estimamos que las resoluciones judiciales de los órganos nacionales pueden considerarse parte de los hechos si resultan de procedimientos directamente relacionados con los hechos iniciales que dieron lugar a la violación, en la medida en que tales resoluciones puedan remediar la presunta violación. Por consiguiente, si esas decisiones se adoptan después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, el artículo 7 g) no es óbice para la admisibilidad de la comunicación, puesto que los tribunales nacionales tuvieron la oportunidad de examinar las denuncias y ofrecer reparación por las violaciones cometidas¹.

2. En el presente caso, observamos que, aunque las decisiones dictadas en primera y segunda instancia fueron anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, la decisión del Tribunal Supremo data del 31 de marzo de 2016. Consideramos que el examen del Tribunal Supremo parece haber sido una vía adecuada para reparar las presuntas vulneraciones planteadas por el autor. Por consiguiente, concluimos que el artículo 7 g) del Protocolo Facultativo no impedía al Comité examinar las alegaciones del autor con base en la valoración de su causa por parte del Tribunal Supremo.

3. De haber encontrado admisible la comunicación, habríamos pasado a considerar si había habido una violación. Nos habríamos atendido a la regla general que establece que es competencia de los órganos nacionales examinar los hechos y las pruebas e interpretar la legislación nacional, salvo que dicho examen o interpretación sea claramente arbitrario o equivalga a una denegación de justicia². En el presente caso, habríamos observado que, al determinar que el padre es responsable penal de la circuncisión del autor, el Tribunal Supremo valoró debidamente los hechos del caso y las pruebas presentadas por los demandantes y la fiscalía. Al determinar la responsabilidad penal, el Tribunal Supremo tuvo en cuenta de manera expresa el interés superior del niño y observó que, antes de que el niño tenga la edad suficiente para expresar su propia voluntad sobre la circuncisión y, por lo tanto, su voluntad de reforzar el vínculo con la comunidad religiosa y cultural de un solo progenitor, la circuncisión no puede justificarse de manera clara alegando el interés superior del niño si ambos progenitores no están de acuerdo con la intervención. El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la circuncisión del autor no redundaba en el interés superior del niño, puesto que se había practicado atendiendo a motivos culturales de uno solo de los progenitores y en contra de los deseos expresos del otro. El Tribunal Supremo también proporcionó razones convincentes para justificar que la agresión al autor no podía considerarse “agravada” en virtud de la legislación nacional. En cuanto al Dr. A., el Tribunal Supremo consideró que no se había determinado que hubiera actuado con la intención de ir en contra del consentimiento de la madre. Si bien el autor no está de acuerdo con las conclusiones del Tribunal Supremo, no ha demostrado que el examen de los hechos

¹ Véase, en este sentido, *M. L. B. c. Luxemburgo* (E/C.12/66/D/20/2017), párr. 7.2; *S. C. y G. P. c. Italia* (E/C.12/65/D/22/2017) párr. 6.6; *Jaime Efraín Arellano Medina c. el Ecuador* (E/C.12/63/D/7/2015), párr. 8.3; *Marcia Cecilia Trujillo Calero c. el Ecuador* (E/C.12/63/D/10/2015), párr. 9.5; *Ana Esther Alarcón Flores y otros c. el Ecuador* (E/C.12/62/D/14/2016), párr. 9.8; *Joaquim Pinheiro Martins Coelho c. Portugal* (E/C.12/61/D/21/2017), párr. 4.2; *A. M. B. c. el Ecuador* (E/C.12/58/D/3/2014), párr. 7.4; e *I. D. G c. España* (E/C.12/55/D/2/2014), párr. 9.3. Véase también *A. A. A. c. España* (CRC/C/73/D/2/2015), párr. 4.2; *Fermín Navarro Presentación y Juana Medina Pascual c. España* (CRC/C/81/D/19/2017), párr. 6.2.

² Véanse, entre otras, las decisiones de inadmisibilidad del Comité en *A. A. A. c. España*, párr. 4.2, y *Fermín Navarro Presentación y Juana Medina Pascual c. España*, párr. 6.4.

y las pruebas por parte del Tribunal Supremo o su interpretación de la legislación interna hayan sido claramente arbitrarios o equivalgan a una denegación de justicia, o que el interés superior del autor no se haya tenido debidamente en cuenta como consideración primordial en esas deliberaciones.

4. Por consiguiente, habríamos concluido que, de los hechos de los que se había informado al Comité, no se desprendía que se hubiese producido ninguna violación de la Convención.
