

***Seminario sobre
"Integrismo e Islam"***

CRIMINOLOGÍA Y MULTICULTURALISMO. MEDIDAS INTERNACIONALES Y PROPUESTAS DE TRATAMIENTO JURÍDICO PARA LA ERRADICACIÓN DE LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA

Adela ASUA BATARRITA

*Catedrática de derecho penal
UPV/EHU*

Resumen: El Derecho, como instrumento social, constituye el reflejo de las concepciones culturales predominantes en cada comunidad. Así, los criterios que sustentan la calificación de una conducta como “delictiva” vienen condicionados por las coordenadas sociales y políticas de cada momento histórico. Partiendo de esta afirmación, se examinan las medidas internacionales para la erradicación de la mutilación genital femenina, abordando la cuestión de la exigencia de la responsabilidad penal, a través de una reflexión sobre las diferencias culturales y la “culpabilidad jurídico-penal”.

Laburpena: Zuzenbidea komunitate guztietako kontzeptu kulturalaren islada da. Ekintza bat delitua dela baieztatzen duten kriterioak, gizartearen koordenada sozial eta politikoengatik baldintzatuak azaltzen dira, momentu historiko bakoitzean. Afirmazio honetatik abiatuta, emakumeen genitalen mutilazioarekin amaitzeko hartzen ari diren nazioarteko neurriak aztertzen dira, erantzukizun penalari buruzko erreflexioa eginuz.

Résumé: Le Droit, comme instrument social, constitue un reflet des conceptions culturelles prédominantes dans chaque communauté. Ainsi, les critères qui soutiennent la qualification d’une conduite comme “délictueuse” sont conditionnés par les coordonnées sociales et politiques de chaque moment historique. En partant de cette affirmation, on examine les mesures internationales pour l’éradication de la mutilation génitale féminine, en abordant la question de l’exigence de la responsabilité pénale, à travers une réflexion sur les différences culturelles et la “culpabilité juridique-pénale”.

Summary: The Law, as a social instrument, constitutes the reflection of predominant cultural conceptions in each community. Thus, the criteria to describe a conduct as “criminal” are determined by the social and political coordinates in every historical moment. Starting from this approach, the international measures to eradicate the feminine genital mutilation are examined, tackling the question of the exigency of criminal responsibility, through a reflection on the cultural differences and the “criminal culpability”.

Palabras clave: Criminología, Derecho penal, Mutilación genital femenina, Responsabilidad penal.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Zuzenbide penala, emakumeen genitalen mutilazioa, erantzukizun penala.

Mots clef: Criminologie, Droit pénal, Mutilation génitale féminine, Responsabilité pénale.

Key words: Criminology, Penal Law, Feminine genital mutilation, Criminal responsibility.

I. CRIMINOLOGÍA Y MULTICULTURALISMO. INTRODUCCIÓN

El título asignado a esta ponencia expresa ya la constatación de un problema y la demarcación de los límites de la presente exposición. La constatación se refiere a la diferente significación que adoptan determinadas conductas en función del contexto cultural y jurídico. Prácticas que pueden calificarse como delictivas en un ordenamiento jurídico, en el marco de otras tradiciones han venido considerándose conductas legítimas e incluso “exigibles”, por lo general asociadas a consideraciones religiosas o de “identidad” comunitaria.

Los criterios que sustentan la calificación de una conducta como “delictiva” vienen condicionados por las coordenadas sociales y políticas de cada momento histórico. Incluso en el grupo de delitos que, como el homicidio, el asesinato, o las agresiones corporales, conforman el sector central de las prohibiciones tradicionales en todas las civilizaciones y culturas, encontramos importantes variaciones con relación a las circunstancias que permiten “justificar” tales ataques como legítimos. Las distintas concepciones sobre quién ostenta el “poder” de someter, controlar o disciplinar a otros, queda reflejado en las “excusas” o autorizaciones reconocidas a unas personas según las circunstancias. Allí donde persiste la concepción de la natural desigualdad de los seres humanos, sea por razón de sexo, de rango social, de casta, de poder económico, de origen, ...etc. los derechos de unos no ostentan el mismo valor que los derechos de los considerados “inferiores” o de menor capacidad o dignidad. Por ello, la idea de que unas personas deben quedar sometidas a otras resulta connatural y lógica para la propia supervivencia de tales concepciones y para el mantenimiento del poder de quienes se sitúan en posiciones privilegiadas. Una asimetría en el reparto de derechos y de posibilidades de actuación que se manifiesta en el ámbito político y que permea los diversos círculos de organización social. El desmantelamiento de las estructuras políticas y sociales que secularmente se construyeron sobre la idea de desigualdad requiere tiempo, y sobre todo, una transformación de las representaciones colectivas sobre esa supuesta “desigualdad”. Se trata de una tarea difícil, que sin embargo constituye uno de los principales retos que debemos afrontar y gestionar con acierto para asegurar el avance hacia una sociedad más justa, menos atormentada, más pacífica.

Sabemos que el Derecho, como instrumento social, constituye el reflejo de las concepciones culturales predominantes en cada comunidad. La evolución social y política, los cambios culturales, al estabilizarse, se proyectan necesariamente en modificaciones de las normas jurídicas. En el marco de la cultura occidental, la modernidad que cuajó en la llamada “Ilustración” en el siglo XVIII, proclamó la separación del orden religioso respecto al orden político, y el reconocimiento de los derechos humanos del individuo fundados en la radical igualdad de todas las personas. Desde entonces, lentamente, el desarrollo de tales premisas ha conducido progresivamente a configurar un mundo de relaciones que priman la individualidad como sujeto central de derechos y deberes, independientemente de la condición social, el sexo, o la procedencia. Los instrumentos jurídicos, los poderes públicos, se ordenan para otorgar tutela a cada persona en sus derechos, de forma que conductas que anteriormente podían considerarse “toleradas” o incluso “avaladas” por el ejercicio de la “autoridad”, –marital, familiar, política, religiosa–, pasan a ser objeto de prohibición y de penalización. Aquel antiguo “derecho de corrección” sobre niños y menores, y sobre mujeres, se desmorona. Por el contrario, se promueve la posibilidad de denunciar las situaciones de “abusos” de superioridad o de “abusos de necesidad” que tienen lugar en el ámbito doméstico, en

las relaciones familiares o en las relaciones de trabajo donde el empleador hoy debe acatar los mínimos de las condiciones legalmente establecidas. En el mundo que denominamos “occidental”, los cambios han requerido muchas décadas –casi dos siglos desde las primeras revueltas y la Carta de Derechos del ciudadano de 1789– de reivindicaciones y luchas por la emancipación de los grupos o colectivos tradicionalmente “subyugados”. Pero es a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1948 cuando comienza el camino para la progresiva aceptación de la idea de igualdad a escala mundial.

La “globalización” en sus múltiples dimensiones, fenómeno que caracteriza nuestro tiempo al inaugurarse el nuevo siglo, aporta ante todo la “visibilidad” de las diferencias del panorama político, económico y cultural en que vivimos las ciudadanas y ciudadanos de este planeta. Diferencias perceptibles y sangrantes, que a la vez percibimos más próximas que nunca merced a los poderosos medios de comunicación y a los avances tecnológicos que han acortado las distancias físicas. La contemplación de prácticas dramáticamente discriminatorias y de explotación de mujeres, cuando pretenden avalarse en tradiciones culturales o religiosas en determinados países, nos conducen a la perplejidad como espectadores impotentes. (No ignoramos otras prácticas de explotación de seres humanos precisamente aprovechadas o inducidas por la globalización económica maximizadora del beneficio, pero estas cuestiones no corresponden al objeto de esta charla). No obstante, contemplamos también los esfuerzos que en esos mismos países tienen lugar por parte de grupos ciudadanos, ONGs, y programas de organismos internacionales de las NU para lograr la erradicación de la discriminación. Esfuerzos que nos permiten diferenciar lo que constituye el respeto a las diferencias culturales y lo que debe ser la colaboración con los propios interesados –víctimas de la explotación y la desigualdad– para abolir los abusos asentados en interpretaciones incompatibles con la dignidad humana.

Como muestra la historia de la humanidad, ni las religiones, ni las diversas culturas que los seres humanos construimos son productos estáticos, salvo en la mente de los fundamentalismos radicales que siempre se han resistido a la realidad del cambio y del progreso. La reivindicación de la pluralidad cultural es por ello perfectamente compatible con la reivindicación de la adaptación de las culturas a las concepciones de la igualdad del ser humano.

La fundación de la convivencia sobre el principio de la dignidad igual de todo individuo, repudia la pervivencia de toda relación que pretenda legitimarse sobre la idea de superioridad de unas personas o grupos sobre otros. En el ámbito de la organización familiar, y en particular, en los aspectos sobre los que se apoya la asignación de los “roles de género”¹ –construcción de la identidad de la mujer en función del vínculo

1. Como señala la Organización Mundial de la Salud, asumiendo la definición ampliamente aceptada del significado del término “género” a estos efectos: *“el término género describe aquellas características atribuidas a mujeres y hombres, que han sido construidas socialmente, a diferencia de las meras características biológicamente determinadas. Las personas nacen con sexo masculino o femenino, pero aprenden a ser “chicas” o “chicos” que se convierten luego en mujeres y hombres. Se les enseñan comportamientos y actitudes, cometidos y actividades, y formas de relacionarse con otras personas. Estos atributos aprendidos construyen la identidad de género y determinan los roles de género”*. (Véase: www.WHO.int/m/topics/gender-health...) .

...

matrimonial y de su responsabilidad en la procreación— las leyes van modificando sustancialmente su fisonomía. También las leyes penales, que en último término avalan los cambios culturales penalizando conductas que hoy se consideran incompatibles con el respeto por igual de los derechos fundamentales de cada persona sin distinción.

Me refiero a este ámbito porque es el que va a dar lugar a algunos de los conflictos más acusados en el proceso de convivencia multicultural característico de nuestro tiempo. La inmigración de colectivos provenientes de países de coordenadas culturales sensiblemente distintas, genera problemas de acomodo entre lo que debe ser el respeto debido a la singularidad de tradiciones o a las convicciones religiosas, y lo que resulta incompatible con el mínimo común de respeto a derechos individuales irrenunciables. En concreto el problema se plantea respecto a prácticas de determinados grupos de tradición islámica que mantiene la mutilación genital femenina, o la imposición de matrimonio, o la limitación de las libertades de la mujer para adoptar decisiones sobre sí misma.

En cuanto a la mutilación genital femenina, la población que la practica apela a argumentos de tradición —su origen data de hace 3.000 años, con antecedentes en la época faraónica— donde un tabú explícito prohibiría a los hombres casarse con mujeres que no hubieran padecido la ablación. O en todo caso se trataría de una práctica de fundamento meramente cultural dirigido a favorecer la castidad conyugal de la mujer mediante la eliminación del placer sexual femenino en beneficio de su orientación exclusivamente a la procreación. El fenómeno de la inmigración proveniente de África a los países europeos, incrementado en los últimos años, nos ha obligado a tomar conciencia de la difusión de esta práctica que se impone a las adolescentes pertenecientes a la etnia en la que se practican.

Como es sabido, las leyes de un país, en materia de derechos fundamentales, así como las prohibiciones penales, obligan a toda persona que se encuentre en su territorio. La prohibición de mutilación no admite matizaciones; pero tampoco puede ignorarse que los padres que imponen a sus hijas semejante práctica consideran que es necesario por “el bien” de la hija, para asegurarle un futuro matrimonio, para evitar que sea rechazada por su comunidad. La entrega de una menor a quien se le ha adjudicado como “marido”, es un compromiso que los padres adquieren conforme a su tradición. ¿Puede de alguna forma tenerse en cuenta la fuerza de su tradición?. ¿Es legítimo prohibir esa tradición condenando a los padres a una pena de prisión, como dicta el código penal?. ¿Puede tenerse en cuenta en alguna medida una exención, o al menos una atenuación?. ¿Debiera tenerse en cuenta la conciencia diferente, el “error de prohibición” como creencia “culturalmente condicionada?”. ¿En qué casos?

...

“Roles” que en cuanto “construidos” culturalmente pueden evolucionar y modificarse; el arraigo de la idea de la “inferioridad natural de la mujer”, de la “necesidad natural” de su subordinación al varón, o de la “natural” limitación de su actividad al ámbito familiar y doméstico, responde a parámetros culturales afincados en la idea de desigualdad de las personas. Las conquistas sociales que proclaman la igualdad sin distinción por razón de sexo, clase social, la eliminación de las “castas” y de los privilegios, iluminaron hace dos siglos la posibilidad de un horizonte nuevo. La deconstrucción de las imágenes culturales sobre las que se fundaron los tradicionales “roles de género” forma parte de los retos que afronta la humanidad en la conformación de una sociedad más justa, que trate de garantizar la igualdad de oportunidades a todos sus miembros.

Combinar el respeto a la diversidad cultural y a la diferencia, con el rechazo expreso y claro de prácticas determinadas, no es tarea fácil. Afirmar la pluralidad y los valores que vehiculan otras culturas para facilitar la aceptación del “distinto”, es una condición necesaria para la convivencia entre los pueblos, y para la construcción equilibrada de las sociedades multiculturales, reto ineludible de nuestro tiempo. Ello implica combinar adecuadamente la premisa general de reconocimiento de la igualdad de derechos básicos, la igualdad de oportunidades, con el respeto a las “diferencias” culturales; la igualdad como derecho individual, la diferencia como diversidad que reclama un trato diferente, pero no desigual. Pero cuando la “diferencia” cultural se opone al reconocimiento de un derecho a ser “igual”, este último debe prevalecer sobre aquélla. La promoción de la diversidad cultural no significa dar por buenas todas las prácticas o tradiciones de una cultura –como algunas de nuestra propia cultura– sino sólo aquellas que resulten compatibles con la misma premisa de la igualdad sustancial de todo ser humano y el ejercicio de su libertad.

El peligro de que las imágenes que construyen las representaciones sobre la identidad del “otro” se concentren en señalar lo intolerable, ignorando otros aspectos de la cultura diferente, indica que en esta materia no puede procederse sin tomar en cuenta otras consecuencias del discurso estrictamente jurídico. La difusión de imágenes y las representaciones negativas de los colectivos de inmigrantes en los potentes medios de comunicación, que transmiten una visión del inmigrante como miembro de comunidades retrasadas o inferiores, refuerza las reacciones discriminatorias y excluyentes que alimentaba un visión negativa del “otro”. Una política criminal, que en definitiva es política social, que tome en serio la necesidad de erradicar aquellas prácticas lesivas de derechos humanos de raíz cultural, debe atender especialmente a esa dimensión de la tradición diferente, de manera que se maticen y distinguan los planos de intervención.

Sobre estas cuestiones volveré más adelante. Previamente interesa situar esta cuestión en el marco de lo que constituye un programa de actuación para erradicar tales prácticas que viene avalado por organismos internacionales.

La raíz del problema se sitúa en la pervivencia extendida de concepciones que parten de la inferioridad de las mujeres respecto a los hombres, y de la necesidad de su sometimiento, materializada en distintas formas de limitación de sus capacidades. La conformación del funcionamiento de la familia y de la comunidad bajo esos presupuestos, deriva de la supeditación del individuo a la comunidad, algo no privativo de una sola religión, pero que en la actualidad se muestra de forma especialmente significativa en el ámbito de predominio de la religión islámica en países del norte y centro de Africa y algunos países del sur asiático.

Como señala SAMI NAIR, en las comunidades islámicas la relación de cada persona individual con la comunidad no depende del individuo, porque éste tiene en su seno un determinado papel, que es el de respeto a las leyes religiosas y culturales del grupo. Por ello, la democracia vuelve problemática las relaciones entre individuo y comunidad². Las experiencias que tuvieron lugar en los años 50 y 60 de “socialismo islámico”, revela, según NAIR, que el Islam puede ser más compatible con visiones

2. SAMI NAIR en contestaciones a Jordi Esteva, recogidas en el libro de éste *Mil y una voces, El islam, una cultura de la tolerancia frente al integrismo*, Madrid 1998, p. 43.

“comunitarias” que reproducen “el proceso de negación de la historia en la sociedades árabes”, pues en definitiva rechazaban la democracia en cuanto a su fundamento: la autonomía del individuo.

La apelación a la cuestión de “identidad”, concebida de forma estática, inmutable, se convierte en un obstáculo al cambio. Sin embargo, este entendimiento conservador, –que pretende conservar como igual a sí mismo– se opone a lo que la propia historia muestra como característico de toda cultura, su propia evolución, su capacidad de adaptación, así como la heterogeneidad que en sí misma encierra toda cultura. Pretender que las culturas son homogéneas internamente es un tópico interesado, de la misma forma que es un tópico considerar que puede entenderse el Islam desde una interpretación unívoca. Como denuncia Fátima Mernissi, historiadora y socióloga marroquí, el discurso monopolizador que desde una perspectiva masculina se empeña en imponer una lectura rígida del Corán se ha alejado de las enseñanzas del profeta Mohamed: en la tradición del islam sunní, el poder político es secular y no religioso; en el Corán se contempla el pluralismo, y se plasma en las variadas versiones de ser musulmán. La apelación a la religión para fundar su autoridad es una forma de encubrir lo que fue la visión del Islam en sus inicios, cuando el universalismo era una de sus características. Por ello reivindica que el Islam hoy puede aportar la idea de solidaridad; la conformación de la idea de comunidad en una perspectiva humanista que se opone al seguidismo de meros intereses económicos, sería –indica– una buena aportación, pero requiere apertura democrática para tener credibilidad³.

Precisamente las dificultades del Islam para competir hoy como civilización universal provienen de las resistencias que impiden la separación de lo religioso y lo temporal; y sobre todo, por el retraso en aceptar la igualdad de hombres y mujeres. Señala Sami NAIR que es ese “absolutismo antifemenino” lo que dificulta que pueda convertirse en una civilización moderna. Sin una revolución en este terreno, no cabe progreso porque las mujeres quedan fuera de la ciudadanía⁴.

Ciertamente la idea de la inferioridad “natural” de la mujer no ha sido ajeno a nuestra propia cultura occidental. Los discursos sobre su incapacidad para el disfrute de derechos y la supeditación a su destino como procreadora, esposa y madre, han conformado la imagen de lo femenino con mayor o menor grado de sublimación religiosa, hasta hace bien poco. El ordenamiento jurídico de forma explícita o implícita consolidaba la supeditación al “cabeza de familia” y se garantizaba la opacidad de los abusos en el ámbito doméstico. El afloramiento actual de los casos de maltrato doméstico, y la dramática realidad de los asesinatos a la esposa o pareja, (o la ex-esposa o ex-pareja) –con un promedio de un caso semanal en la España actual– revelan el arraigo de la idea de la supeditación de la mujer a los deseos o planes del varón.

No en vano hasta 1963 se mantuvo en el código penal la exención o la atenuación privilegiada de la pena para el “uxoricidio”: el marido que matara o que causara lesiones graves a su mujer y/ o a su amante si fueran sorprendidos en actos de adulte-

3. En entrevista a Fátima Mernissi, en ESTEVA, J. *Mil y una voces, El islam, una cultura de la tolerancia frente al integrismo*, cit., p. 215 ss.

4. SAMI NAIR, en la entrevista citada, en ESTEVA, J. *Mil y una voces, El islam, una cultura de la tolerancia frente al integrismo*, cit., p. 44 s.

rio era penado únicamente con el destierro, y si le causaba lesiones de menor gravedad quedaba impune. Las mismas penas atenuadas recibían los padres respecto a sus hijas menores de 23 años o a sus corruptores, mientras vivieran en casa paterna⁵. Hasta 1995, la “causa de honor” rebajaba considerablemente la pena en el “infanticidio” y en el aborto punible. El intento de “ocultar la deshonra” de la mujer embarazada por haber mantenido una relación sexual extramatrimonial, se entendía como explicación “razonable”, en continuidad con aquella tradición que enviaba al convento –a la muerte civil– a la mujer que había perdido su “honra” como víctima de una violación⁶.

Hasta los años 90, la jurisprudencia rechazaba la posibilidad de apreciar como violación la agresión sexual violenta impuesta a la esposa. Hasta 1989, el código penal reconocía que el matrimonio de la ofendida con su violador eximía de pena a éste.

Lo que quiero señalar con estos ejemplos es que la superación de concepciones de desigualdad y de la asignación de los *roles de género* a la mujer sometida al varón-esposo, se ha producido tardíamente y lentamente, aquí en Occidente. La consecución del pleno reconocimiento de la dignidad igual de toda persona, continúa siendo una reivindicación pendiente de realización plena. Reivindicación universal, como el carácter universal de la Declaración de los Derechos humanos proclamada en el lejano año 1948.

II. LAS DECLARACIONES UNIVERSALES CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER Y LOS PROGRAMAS PARA LA ERRADICACIÓN DE LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA

La apelación a la tradición cultural como fundamento para mantener ciertas costumbres que recrean la desigualdad, pierde progresivamente su “credibilidad” o legitimidad en los propios países donde se sigue manteniendo. Las voces de las mujeres, de las organizaciones de militantes de derechos humanos y de derechos de las mujeres en los mismos países donde se desarrollan aquellas costumbres, son claras respecto a la necesidad de erradicar aquellas prácticas. En particular, de forma expresa y firme, se pronuncian por la erradicación de la mutilación genital femenina, y de la imposición de matrimonios contra la voluntad de las jóvenes.

El “carácter universal” de los derechos fundamentales, como elemento mínimo común sobre el que construimos nuestra ciudadanía universal, nuestra pertenencia a la comunidad humana, sustenta los esfuerzos continuados de los organismos internacionales y de múltiples organizaciones de voluntariado en el sentido referido.

La mutilación genital femenina, así como otras costumbres asentadas sobre la idea de desigualdad de las personas por razón de sexo, colisionan frontalmente con la raíz y fundamento de las declaraciones internacionales sobre los derechos humanos.

5. art. 428 del cp 1944: en este precepto se explicitaba que “el beneficio no alcanza a quienes hubieran facilitado o consentido la prostitución de sus hijas o mujeres”.

6. Basta dar un repaso a la literatura del siglo de Oro español: ese fue el destino de la hija del Alcalde de Zalamea, por citar solo un ejemplo.

Como proclama el art. 1 de la Declaración Universal, “Todos los seres humanos nacen libre e iguales en dignidad y derechos”, y a continuación en su art. 2, se reitera la igualdad en los derechos y libertades “sin que quepa distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Posteriormente en el art. 16 se proclama el derecho por igual de hombres y mujeres a contraer matrimonio a partir de la edad núbil, sin restricción alguna por motivos de religión, nacionalidad o religión, y asimismo disfrutarán de iguales derechos durante el matrimonio, y en caso de disolución de matrimonio. Por ello también se proclama que “sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio”.

La aprobación en 1979 por las Naciones Unidas de *La Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación de la mujer*, firmada por cerca de 150 países, ha dado lugar a una paulatina asunción por parte de los gobiernos de la necesidad de aprobar políticas positivas de lucha contra prácticas discriminatorias. En su art. 1 establece que la expresión “discriminación contra la mujer” se refiere a

“toda distinción o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce, o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil, o en cualquier otra esfera”

La Convención estableció la creación de un *Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer*, que emite periódicamente Recomendaciones y sugerencias concretas basadas en el examen de los Informes periódicos –al menos por cada periodo de cuatro años– que le deben enviar los Estados parte de la Convención. En la Recomendación general N 14, correspondiente al año 1990, el *Comité* se ocupa de la “mutilación genital” “preocupado por la continuación de la práctica de mutilación genital y otras prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de la mujer”; en el texto de la Recomendación, se reconoce asimismo la satisfacción por el hecho de que algunos países donde existen tales prácticas, “*así como algunas organizaciones nacionales de mujeres, organismos no gubernamentales, y organismos especializados, como la Organización Mundial de la Salud, el fondo de las Naciones Unidas par la Infancia, así como la Comisión de Derechos Humanos y su Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, siguen analizando la cuestión y han reconocido, en particular, que las prácticas tradicionales como la mutilación genital tiene graves consecuencias sanitarias y de otra índole para las mujeres y los niños y niñas*”. Como puede notarse, el tono diplomático del texto viene a declarar que es un importante avance el mero hecho de “reconocer” el carácter perjudicial de tales prácticas. Ciertamente, el efectivo rechazo de tales prácticas requiere en primer lugar el reconocimiento de su inconveniencia por parte de las poblaciones donde se practica. Únicamente el cambio y la asunción, dentro de las mismas culturas tradicionales de la inconveniencia de tales manifestaciones, puede conducir a su eliminación. Las imposiciones externas pueden producir un repliegue del propio grupo en defensa frente a injerencias respecto a convicciones asociadas a la identidad del grupo. Por ello, resulta de especial importancia el trabajo de información y mentalización desde dentro de la propia comunidad. El *Comité*, en esta línea manifiesta que

“Convencido de que es necesario que los gobiernos apoyen y alienten las importante medidas que están adoptando las mujeres y los grupos interesados,

Observando con grave preocupación que persisten las presiones culturales, tradicionales y económicas que contribuyen a perpetuar prácticas perjudiciales, como la mutilación genital, Recomienda a los estados Partes:

a) Que adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la mutilación genital. esas medidas podrían incluir lo siguiente:

i) la recopilación y difusión de datos básicos sobre esas prácticas tradicionales por las Universidades, las asociaciones médicas y médicos o enfermeras y enfermeros, las organizaciones de mujeres y otros organismos;

ii) la prestación de apoyo, a nivel nacional y local a las organizaciones de mujeres que trabajan en favor de la mutilación genital y otras prácticas perjudiciales para la mujer,

iii) El aliento a las y los políticos profesionales, dirigentes religiosos y comunitarios en todos los niveles, incluidos los medios de difusión y de expresión artística, para que contribuyan a modificar el modo de pensar respecto a la erradicación de la mutilación genital;

iv) la organización de programas y seminarios adecuados de enseñanza y de capacitación basados en los resultados de las investigaciones sobre los problemas que produce la mutilación genital

b) Que incluyan en sus políticas nacionales de salud estrategias adecuadas orientadas a erradicar la mutilación genital de los programas de atención pública de la salud. Esas estrategias podrían comprender la responsabilidad especial que incumbe al personal sanitario, incluyendo las comadronas tradicionales, en lo que se refiere a explicar los efectos perjudiciales de la mutilación genital;

c) Que soliciten asistencia, información y asesoramiento a las organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas para apoyar los esfuerzos que se realizan para eliminar las prácticas tradicionales perjudiciales;”

El Departamento de la Salud de las Mujeres de la Organización Mundial de la Salud presentaba en 1999 su informe sobre la “Mutilación Genital Femenina” con los programas en acción de la propia OMS, así como de UNICEF, UNESCO, UNFPA, y de AID-FGM Working Group (Grupo de trabajo sobre el SIDA y sobre Mutilación Genital Femenina) y de Amnistía Internacional, en la línea de apoyar y alentar a los gobiernos en los programas contra tales prácticas. Asimismo, recoge una interesante relación del tratamiento jurídico de tales prácticas en los países africanos donde aún tienen arraigo cultural⁷. Las dificultades de avanzar de forma definitiva en este campo no son ajenas a la inestabilidad política y a los cambios de gobierno. Es ilustrativa la situación de Egipto, donde según el informe la práctica de “ablación” (excisión) se mantiene en un 97% a lo largo de todo el país, y en algunas tribus del sur del territorio se practica todavía la infibulación. Después de haber estado teóricamente prohibida la mutilación genital por un decreto ministerial del año 1959, posteriormente fueron permitidas algunas formas menores de intervención, pero de hecho continuó la práctica como lo muestra el hecho de que más de veinte años después, en 1994, el Minis-

7. Ver Anexo 4 del Informe “*Female Genital Mutilation. Programmes to Date: What works and What Doesn't. A Review*”, Department of Women's Health, Health Systems and Community Health, World Health Organization, 1999. Cfr. en la red los informes anuales: <http://www.who.int>

tro de Salud decretase que la MGF (mutilación genital femenina) debía llevarse a cabo en los hospitales públicos en un determinado día de la semana, estando legitimado únicamente la intervención del personal médico especializado, y únicamente si éstos no hubieran podido convencer a los padres de abstenerse de realizarla. El rechazo internacional y las protestas elevadas al Gobierno deplorando la medicalización de tales prácticas, llevó a la derogación de aquella orden al año siguiente. Finalmente en ese año, 1996, el Ministro de Salud y Población prohibió tales prácticas, excepto en el supuesto de indicación médica, que en todo caso debía realizarse bajo la autorización del Jefe del Departamento de Obstetricia y Ginecología del Hospital público o privado. Este decreto fue sin embargo recurrido por sectores del fundamentalismo islámico y por médicos que apoyaban tales prácticas; el tribunal administrativo correspondiente declaró la inconstitucionalidad del decreto ministerial, pero, de nuevo, la apelación posterior al Tribunal superior volvió a autorizar la vigencia del decreto en diciembre de 1998.

En Etiopía, donde la mutilación sexual está muy extendida, su Constitución declara prohibidas las prácticas tradicionales que resulten dañosas, pero no existe una ley penal específica al respecto. En Eritrea tampoco existe una ley específica aunque en 1996 el gobierno anunció el desarrollo de una política dirigida a eliminar tales prácticas, y la implantación de una normativa en tal sentido, a la vez que se desarrolla un línea de información sobre salud y programas de educación con asesoramiento y oferta de rehabilitación para las mujeres que hayan padecido complicaciones como consecuencia de la mutilación genital. En Guinea, el Gobierno ha iniciado un programa de colaboración con la OMS para un periodo de 20 años (a partir de 1996 hasta el año 2015) con el objetivo de eliminar aquellas prácticas. Su código penal, expresamente las prohíbe mediante un precepto específico. En Somalia, donde se registra un 98% de extensión de la “infibulación”, se había creado en 1984 el Instituto para la Educación de la Mujer con el objetivo de erradicar la mutilación femenina dentro de un programa general de salud. Con la destitución del gobierno entonces en el poder, se desmantelaron aquellos proyectos.

Las referencias aludidas muestran que en los propios países donde más arraigada se encuentra la tradición de la mutilación genital femenina, se vienen desarrollando –o ha habido serios intentos frustrados luego por sucesos de guerra o turbulencias políticas– importantes programas de sensibilización y educación para la definitiva erradicación de tales prácticas. La importante presencia de la OMS en los países africanos ha sido una garantía de continuidad, siempre que la estabilidad política lo permite. No se trata por lo tanto de un objetivo inducido y promovido por los países occidentales, sino que hoy constituye parte de las políticas de desarrollo en la promoción de la salud y el bienestar de la población en los distintos países africanos afectados por aquellas tradiciones. Una política que atiende a la necesidad de impulsar y acelerar el proceso de prohibición de la mutilación, incidiendo en la educación y en la información para que sean los propios afectados, las mujeres y sus familias las que vayan desterrando esa parte de sus tradiciones.

El contraste más fuerte se produce cuando esas prácticas pretenden continuarse en suelo de países de acogida de inmigración, en donde la mutilación femenina no puede entenderse sino como una conducta brutal incompatible con la dignidad humana y con la prohibición de discriminación sexual.

III. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL. CONSIDERACIONES SOBRE LAS DIFERENCIAS CULTURALES Y LA “CULPABILIDAD JURÍDICO-PENAL”

Las normas penales expresan el reproche de la comunidad respecto a conductas intolerables. O dicho de otra manera, establecen un catálogo de prohibiciones correlativo al catálogo de derechos y de condiciones de vida social cuya primacía se considera irrenunciable para asegurar una convivencia pacífica y respetuosa de los principios organizativos de una sociedad. En una democracia, la premisa básica es el respeto a la autonomía individual y a la organización que garantiza el acceso igual a las condiciones de participación en los bienes sociales.

Por ello, la lesión de tales condiciones conmociona los fundamentos de la convivencia y pone en peligro la seguridad de su disfrute. El reestablecimiento de la confianza en que se respetan las normas de esa convivencia, una vez que se ha cometido un delito, requiere una declaración de responsabilidad y una respuesta afflictiva a cargo de quien conmocionó el orden consensuado. El ritual del proceso penal y de la condena a un castigo, constituye la fórmula tradicional de reparación simbólica del mal causado por el delito.

La asignación de responsabilidad requiere no obstante la comprobación de que el autor de la infracción ha sido consciente de que alteraba la normas aceptadas democráticamente. ¿Qué ocurre cuando el infractor participa de otro sistema de valores que en su experiencia conforma otra forma cultural de entender las relaciones de la vida?. ¿Podemos tener en cuenta de alguna manera la distinta significación que para él y para su entorno próximo tienen su actos?.

En nuestra tradición jurídica, la afirmación de la culpabilidad exige la constatación de la capacidad de motivación conforme a la norma, es decir la capacidad de entender la racionalidad de la norma que prohíbe determinada conducta. Por ello si el infractor padece una alteración mental o de comportamiento que le impida entender normalmente las exigencias legales o adaptarse a ellas, decimos que no es culpable, o según el caso, que actúa con una culpabilidad disminuida. En los supuestos de prácticas culturales realizadas bajo la convicción de su “bondad”, o de su “conveniencia”, nos encontramos ante otras formas de “ver” el significado de un hecho, otra forma de entender, condicionado por su procedencia cultural, por su tradición, ajena a la del país donde se encuentra la persona que las realiza. No se trata de un problema individual de “desviación” de comportamiento de una persona, sino de comportamientos que un grupo cultural considera “adecuadas”, aun cuando en el país de acogida constituyen sin duda conducta delictiva. Me refiero a la problemática de las personas que emigran a países occidentales en una edad adulta con un bagaje de costumbres sobre la que han construido su identidad y su sentido del mundo. Debe asimismo tenerse en cuenta las posibilidades que han tenido de conocer el significado de las exigencias y prohibiciones vigentes en el país donde se instalan provisional o definitivamente, por lo que el tiempo de permanencia en el nuevo medio es un dato importante.

La forma de afrontar este problema tiene dos vertientes. Una, la referente a la exigencia de responsabilidad penal por el hecho que en el país de acogida constituye un delito grave. Pero el objetivo de prevenir la comisión de estos hechos no puede descansar únicamente en la amenaza del castigo. La información adecuada sobre las consecuencias nocivas de tales prácticas y las razones por las que se consideran intole-

rables, incluso por personas pertenecientes a las comunidades que anteriormente las practicaban, resulta fundamental. Esta es la segunda vertiente que no puede descuidarse. Los programas de la OMS que se llevan a cabo en los países de origen pueden ofrecer pautas sobre cómo deben concretarse las campañas de mentalización sobre los colectivos de inmigrantes que mantienen aquella tradición. La pregunta entonces es ¿cómo pueden erradicarse tales prácticas de arraigo colectivo, aunque en el país de inmigración constituyan un grupo minoritario?. Cuando en el países de origen el esfuerzo por erradicación de tales prácticas se realiza mediante programas de información y educación sanitaria, y de educación progresiva en los derechos individuales, ¿cómo debe operarse en los países donde la situación es totalmente diferente?.

Podemos operar sobre la suposición de que el inmigrante que se aloja entre nosotros puede y debe entender nuestra interpretación, y puede adaptarse sin demasiado esfuerzo a lo que constituye para nosotros una evidente práctica brutal. Pero si partimos de presunciones irrefutables y afirmamos sin matices la exigibilidad de la conducta conforme a la norma, eludimos las exigencias de examen individualizado de la responsabilidad, una exigencia inherente a la idea de la culpabilidad individual que informa nuestro ordenamiento jurídico penal. ¿Podemos ignorar el condicionamiento cultural que afecta a la persona encausada, sin infringir la máxima que obliga a tratar igual lo igual, y su reverso, de forma desigual lo que es desigual?

¿Una mutilación intencional sin otro motivo que el de perjudicar y lesionar a la víctima, puede equipararse a una mutilación realizada para cumplir un rito ancestral, conforme a dictados culturales sentidos como ejercicio responsable para asegurar la inserción de las hijas en la propia comunidad? El problema no es sencillo, y debe tratarse con tacto y prudencia si pretendemos lograr una respuesta justa que no eluda la realidad de los diferentes condicionamientos culturales y los diferentes ritmos históricos en la asunción de los derechos humanos individuales.

En el plano del enjuiciamiento penal, la claridad de la prohibición de la mutilación, y su declaración como conducta ilícita, no tolerable, no es incompatible con la matización del reproche atendiendo a las circunstancias personales. Circunstancias que remiten a la fuerza de una tradición cuya observancia consideran un deber de responsabilidad, o una imposición que no se atreven a romper por temor a supuestas consecuencias perjudiciales conforme a sus creencias. Creencias cuya superación requiere explicaciones y ambiente propicio que permita entender la prohibición como algo razonable y no hostil al mantenimiento de rasgos culturales propios. Tampoco puede ignorarse que quien llega a un país donde se prohíben tales prácticas conoce esta prohibición y las consecuencias de su infracción. Pero llegar a entender que debe acatarlo como condición de acogida en dicho país requiere un tiempo mínimo de estancia y de posibilidades de comunicación e información pertinente.

No podemos ignorar que si el objetivo es lograr la erradicación de tales prácticas, no será ni suficiente ni procedente utilizar simplemente el instrumento punitivo. Una política criminal con pretensiones de eficacia en este campo, debe acompañar la aplicación de la ley penal, con medidas de información y de asesoramiento, similares a las que los organismos internacionales impulsan en los propios países de origen, y en lo posible en continuidad con aquellos programas. En esta línea debe destacarse la actividad del “grupo de Hombres y Mujeres africanos y europeos para la Abolición de las Mutilaciones sexuales femeninas” –GAMS– que desarrolla su trabajo de información y

sensibilización en las comunidades de inmigrantes en países europeos. Una actividad que también se lleva a cabo en algunas comarcas catalanas donde se asientan colectivos importantes de inmigrantes africanos. Recientemente hemos podido conocer por los medios de comunicación cómo desarrollan su tarea, y cómo participan en ella “agentes de salud comunitaria” como Fotou Cecka de origen de Gambia, pionera en Barcelona en la lucha contra la mutilación sexual⁸.

Como proponía en Italia el Comité Nacional de Bioética, en su informe de 1998 al respecto, es evidente que la mutilación genital debe considerarse éticamente inadmisibles, y por ello los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas eficaces para abolir prácticas tradicionales que perjudiquen la salud de los menores, en base al art. 24 de la *Declaración internacional de derechos del menor*. Pero no obstante manifiestan que, “*conscientes de que la represión penal, –aunque en sí misma formalmente irrenunciable– puede ser por sí poco operativa para el fin de erradicar las costumbres y las tradiciones en tanto que la práctica pueda ser erradicada en las costumbres de esas poblaciones, el Comité auspicia que se provenga activamente las experiencias de nuevas formas de acogida y de integración de aquellas familias en cuyo seno se presume que estas prácticas pueden ser realizadas, probablemente de forma clandestina. Es necesario que nuestra cultura, a la vez que declara explícitamente que repudia la mutilación sexual femenina, sepa evitar el añadido de improductivos reproches generalizados, cuando no declaraciones de desprecio, hacia individuos que han venido a trabajar y vivir en nuestro país; así como es necesario que las culturas que practican la circuncisión femenina sean ayudados a erradicar tales prácticas y a transformarlas simbólicamente (por ejemplo que sean inducidos a elaborar una visión positiva de la sexualidad femenina y a percibir cómo hay otras vías que pueden ayudar –de forma no cruenta y no mutilante– a las adolescentes a abrirse a una futura vida familiar y conyugal)*”

En el citado Informe, uno de los miembros del Comité, Sergio Stamatti, manifestaba en su voto particular, que, aun compartiendo la repulsa de la mutilación genital femenina, debiera distinguirse en relación a quienes la practican, en función de que se tratara de personas recién inmigradas o no, teniendo en cuenta que pueden generarse problemas graves para su posterior integración social. Por ello propone que el ordenamiento jurídico debe proclamar la prohibición general de tales prácticas, pero debe reservar las sanciones penales para aquellas personas que, habiendo establecido la residencia en el país de acogida durante un cierto tiempo, tiempo que debe ser concretado, pretendieran no obstante continuar con aquellas prácticas.

Lo procedente, a mi juicio, es en estos casos apreciar un atenuación de la pena, fundada en una reducción de la culpabilidad. La conciencia incompleta de la prohibición, o “error de prohibición culturalmente condicionado”⁹, desplegaría un efecto de

8. Cfr. Dossier sobre el tema de la ablación en *El País*, 6 de mayo de 2001.

9. ZAFFARONI, E.R, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires 2000, p. 705 admite que la dificultad de comprender la ilicitud de la conducta por condicionamientos culturales, puede constituir un error de prohibición que excluya la culpabilidad del sujeto, ya que aun cuando éste sepa que lo que hace está prohibido, si por razones culturales no puede internalizar esa prohibición no se le puede reprochar esa falta de internalización o comprensión. Pero también recuerda, como señala la doctrina que se ha ocupado de estas cuestiones, que cuando se trata de lesión de bienes jurídicos básicos como la vida o la integridad cultural es más difícil aceptar la exención total.

atenuación de la pena, que no significa que se apruebe la conducta o se considere impune, pero sí permite una respuesta diferenciada de la que se aplica quien realiza una conducta similar sin los condicionamientos apuntados. En lo posible, la evitación del ingreso en prisión de la madre, abuela, o padre de la menor sometida a la mutilación genital, permite visualizar el compromiso entre la exigencia de acatar las normas del país de origen y la consideración de que la aceptación de tales normas requiere un tiempo de tránsito y adaptación.

IV. DERECHO POSITIVO. LA TIPIFICACIÓN DE LAS LESIONES GENITALES COMO DELITO DE MUTILACIÓN

Desde la consideración jurídico penal, la lesión de la integridad corporal constituye un delito de lesiones, que puede adoptar distinta gravedad según la intensidad de la “ablación” practicada. Como se recoge en los documentos de la OMS, las prácticas de mutilación genital femenina adoptan diversas modalidades de distinta intensidad en cuanto a la forma y entidad de la afectación corporal. La extirpación o corte de labios externos y corte superficial del clítoris sería la modalidad menos invasiva; mayor intensidad presenta la ablación total del clítoris y la modalidad más extrema la constituye la infibulación, que añade a lo anterior la sutura de los labios y la oclusión casi total del orificio vaginal.

El código penal español califica como “delito de lesiones” la agresión corporal que requiera objetivamente para su curación, no solo una primera asistencia sanitaria, sino un ulterior tratamiento médico o quirúrgico (art. 147). Cuando la víctima fuera menor de 12 años, la pena de prisión se fija en una duración de dos a cinco años (art. 148.3). La utilización de instrumentos o formas concretamente peligrosas para la salud también da lugar a la elevación de la pena conforme al art. 148,1. La ablación realizada en condiciones sanitarias deficientes puede constituir esta agravación. Es conocido el peligro de infección e incluso de muerte que acompaña a la práctica de la ablación conforme a los rituales tradicionales. Peligro que se reduce si la ablación se lleva a cabo en un centro médico, pero la cuestión no es lograr la reconducción de esta práctica a la red sanitaria, sino impedir que se realice porque en todo caso las secuelas irreversibles para la mujer son evidentes.

La tipificación como delito de lesiones graves sería una calificación benigna, frente a las previsiones que se refieren a la “mutilación”, como modalidad especialmente grave de lesión. Salvo en casos de mutilación ritual muy superficial, de los labios externos, los demás supuestos que implican la ablación o extirpación del clítoris, se sitúan en el ámbito del delito de mutilación. El código penal establece dos modalidades de mutilación en los siguientes preceptos:

art. 149: “El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años”

art. 150 . “El que causare a otro la pérdida de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años”

La cuestión a dilucidar se centra en la consideración del clítoris como miembro principal, o no principal, y su ablación como deformidad grave o menos grave. El art. 149 alude a la impotencia, cuyo significado se ha asociado al efecto sobre el varón en

cuanto incapacidad para realizar el acto sexual. La escasa atención prestada a los aspectos de la sexualidad de la mujer en cuanto goce sexual, nos sitúan ante un campo prácticamente tabú. La creciente consideración de la importancia de las relaciones sexuales satisfactorias, tanto para mujeres como para hombres, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad debe conducir a equiparar la impotencia a la imposibilidad de disfrutar del goce sexual genital. El carácter irreversible de la ablación y sus consecuencias para la salud sexual, afectan seriamente a la salud síquica y física, y a mi juicio debe considerarse como pérdida equiparable a la mutilación de un órgano principal, o al menos debe considerarse conducta equiparable a la impotencia. Independientemente de otras secuelas de dolor físico y frecuentes complicaciones posteriores sobre todo en los supuestos de infibulación.

La valoración de la gravedad de la “deformidad” depende evidentemente de apreciaciones culturales. En la tradición que impone la ablación como práctica necesaria para la aceptación de una mujer como esposa, tal deformidad no sería rechazable, sino paradójicamente, un indicador de la idoneidad de la mujer para ser esposa fiel. Pero es evidente que la niña sometida a la mutilación sexual padece ya unas limitaciones importantes e irreversibles. Limitaciones que pueden adquirir una dimensión de mayor alcance si en el futuro establece relaciones de pareja con personas de fuera de su entorno originario.

Debe reconocerse que los padres que le imponen tal práctica no pretenden causarle una deformidad –en el sentido negativo desde nuestra perspectiva– sino una alteración que constituye signo de pertenencia a una tradición. Desde la exigencia de la “intención”, o dolo de causar deformidad, jurídicamente debe tenerse en cuenta el distinto entendimiento de lo que es una “deformidad” en este aspecto. Podría alegarse que la comunidad a la que pertenece la niña, y los padres que imponen la mutilación por “convicción cultural” no pueden entender que se califique como “deformidad” lo que es un signo de “identidad” o de “pertenencia” a una tradición compartida en su ámbito social. Es distinta la consideración respecto a la impotencia de futuro para mantener relaciones sexuales satisfactorias. El objetivo de la ablación consiste precisamente en eliminar la facultad de goce sexual, aunque los padres lo consideren un “bien” para el futuro de su hija. En este punto no puede negarse la intencionalidad que exige el precepto para poder calificar el hecho como mutilación.

Por otro lado, aunque las normas penales pueden reconocer algún valor atenuatorio al consentimiento de la víctima, la incapacidad de una menor de edad para consentir válidamente sobre este extremo, impide tener en cuenta la eventual aceptación por la menor de tales prácticas¹⁰.

En España sólo recientemente han comenzado a llegar a los tribunales algunas denuncias por casos de ablación, a través del conocimiento por parte de médicos que atienden a las niñas, de la realización de tales prácticas. Pero en varios casos, las diligencias judiciales se han sobreesido por no poderse comprobar el lugar donde se practicaron. Al parecer, se alega, o se aportan documentos que indican que la mutilación

10. El cp en su art. 155 otorga un efecto atenuatorio al consentimiento prestado por la víctima, pero en ningún caso cuando se trate de una persona menor de 18 años. (art. 155: “En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento, válida, libre y espontáneamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados. - No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o incapaz”).

fue practicada fuera de España, lo que impide que tales hechos puedan juzgarse por nuestros tribunales. En tanto no se modifique la normativa sobre la competencia de los jueces españoles sobre estos hechos cuando sean cometidos en el extranjero, no puede evitarse el sobreesimiento en tanto el lugar de realización es un país donde la mutilación genital no tenga consideración de delito. Numerosas voces cualificadas, jueces y fiscales que han intervenido en diligencias abiertas por denuncias de mutilación, han solicitado la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo relativo a la clase de delitos que pueden ser juzgados en cualquier país independientemente del lugar donde se hayan realizado. El principio de justicia universal, que reconoce la “comunidad de intereses” de todos los Estados en la persecución de delitos contra derechos fundamentales, podría acoger también estos atentados a la integridad corporal y psíquica de la mujer, como se hace con la persecución de la prostitución y de la trata de personas.

En países donde la inmigración de países africanos es más antigua, los tribunales han dictado ya algunos condenas penales por tales prácticas. En Francia, se cita una primera sentencia del Tribunal de Casación del año 1983 que condenó como delito de mutilación la ablación del clítoris, a la que siguieron otras¹¹. Pero en alguna ocasión el Tribunal consideró la presencia de una menor reprochabilidad de los hechos respecto a sus autores, después de varios informes de antropólogos, sociólogos, psiquiatras y sicólogos (caso **Forfana Traoré, Cour de Assise de Paris, sentencia de 20.X.89**)¹². Téngase en cuenta que las penas por la mutilación conforme al art. 312,3º del c.p. francés entonces vigente podían llegar a la prisión perpetua cuando la víctima era menor de 15 años y los autores de la mutilación fueran los padres. En el nuevo c.p. francés en vigor desde 1994, la pena para el delito de mutilación puede llegar hasta 15 años de prisión cuando la víctima sea menor de 15 años.

En Italia también se ha producido alguna condena más recientemente, por el Tribunal de Milán (sentencia de 25 de noviembre de 1999)¹³, imponiendo la pena correspondiente al delito de lesiones graves.

La persecución penal de la mutilación genital se enfrenta a serias dificultades por el carácter clandestino de su realización y por el hecho de tratarse de una práctica que tiene lugar en el ámbito familiar. La posición de los médicos de cabecera o los agentes de salud que pueden sospechar o constatar tales prácticas no es fácil porque se encuentran ante el dilema de perder la confianza de la familia con el consiguiente alejamiento que puede ser más perjudicial para la salud de las menores afectadas. Según informaciones periodísticas, algunos médicos no se han atrevido a denunciar los hechos por el temor de criminalizar a las familias y colocar a las menores en una situación más penosa. Téngase en cuenta que la responsabilidad penal alcanza no sólo a

11. *Arrêt de la chambre Criminelle de la Cour de cassation 20 août 1983*, en *Recueil Dalloz* 1984, 45.; en la misma línea la decisión de 10 julio 1987, *Recueil Dalloz* 1987, n. 197. Recientemente una nueva resolución de la Corte de Casación de París de 18.2.1999, según da cuenta FERRARI, S. “Diritto de famiglia e libertà di coscienza”, en CASTRO, A. (ed.) *Derecho de familia y libertad de conciencia en países de la UE y derecho comparado*, Bilbao 2000, p. 171 n. 35.

12. Referencia en DE LUCAS, J, “El racismo como coartada” en la obra colectiva *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid 1994, p 34.

13. Referencia tomada de FERRARI, S., “Diritto de famiglia e libertà di coscienza”, cit. p. 171, n. 35.

quien lleve a cabo la práctica de la mutilación sino también a los padres que la demandan, o al padre o la madre que sabiendo que va a llevarse a cabo por imposición de uno de los progenitores, no lo impiden pudiendo hacerlo.

Los profesionales médicos, así como los trabajadores sociales, o en ocasiones los educadores llegan a tener conocimiento sobre tales prácticas, lo que les sitúa ante un verdadero conflicto ético y jurídico pues tienen el deber de denunciar los hechos, y en su caso, si temen que se van a llevar a cabo y pueden impedirlo pueden incurrir en un delito de omisión por no impedirlo (art. 450 de c.p.). Ante este panorama, resulta fundamental la labor de las “agentes de salud” que pertenezcan a grupos de su misma tradición cultural y que informan sobre las medidas para eliminar las prácticas de mutilación constituye la forma más eficaz a medio y largo plazo.

Los programas de información dirigida a convencer sobre la improcedencia de tales prácticas deben acompañarse de la explicación de las responsabilidades penales en que pueden incurrir, y de la incompatibilidad de la tradición a la que apelan con las exigencias del país en el que se encuentran sobre la indemnidad corporal de las menores. Téngase en cuenta que en ocasiones se constata que uno de los progenitores rechaza tales prácticas, pero no cuenta con medios para evitarlo. La posibilidad de acudir a la ayuda externa para denunciar el propósito de la mutilación por parte de la familia paterna, por ejemplo, es un medio efectivo de evitar dicha práctica si la denunciante pudiera contar con la asistencia adecuada para hacer frente, si fuera necesario a una ruptura familiar.

V. PROPUESTAS PARA LA COLABORACIÓN INTERNACIONAL EN LAS MEDIDAS PARA LA ERRADICACIÓN DE LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA

La claridad en la prohibición y en el rechazo de la mutilación genital femenina debe ir acompañada de otras medidas preventivas que resulten a la postre eficaces para la tutela de la dignidad, la salud y la integridad corporal de las niñas y mujeres que pertenezcan a colectivos donde la tradición ha venido avalando aquellas prácticas.

Además de las ya señaladas, deben destacarse las propuestas de reconocer derecho de asilo a las mujeres que huyen de su país para evitar ser sometidas a tales discriminaciones. Recientemente se ha tenido noticia de que en Canadá y en Suecia se ha comenzado a otorgar el derecho de asilo a mujeres que huyen de su país para escapar de la ablación genital. En Estados Unidos también se registra algún caso de concesión de asilo después de una larga batalla judicial para conseguirlo por el mismo motivo¹⁴. El pasado mes de mayo, coincidiendo con las informaciones sobre la apertura de procedimientos penales en España por estas prácticas, el delegado de Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, Fernández Miranda, declaraba que el gobierno atendería favorablemente las demandas de acogida de mujeres que quieren evitar ser sometidas a la mutilación en sus países; asimismo manifestaba que la práctica de la ablación debiera ser causa de expulsión de la persona extranjera que la practique, si bien la expulsión debiera ser posterior al cumplimiento de la pena¹⁵.

14. Información recogida en *El País* 6 mayo 2001.

15. *El País*, 6 mayo 2001.

Estas últimas declaraciones no se han plasmado todavía en propuestas concretas de reformas legales. En noviembre pasado, Amnistía Internacional solicitaba al Gobierno español que reconociera como refugiadas a las mujeres que huyen de su país de origen para evitar persecución –violación de derechos humanos– por razón de género. Tanto porque huyen para evitar la mutilación genital, como por ser víctimas de malos tratos o de persecución violenta por pretender ejercer sus derechos. En su documento AI indica que en Europa hasta el momento, únicamente Alemania ha iniciado una reforma legislativa en este sentido¹⁶.

El efectivo reconocimiento del derecho de asilo en estos casos nos indicará el grado de compromiso de los estados en el apoyo a las campañas para la eliminación de esta forma de discriminación. Otras medidas necesarias de apoyo, como pedía el año pasado Efuá Dorkenoo –Directora del departamento de la salud de la mujer de la OMS– durante la celebración del Foro Mundial de las Mujeres celebrado en Valencia, consistirían en la exigencia de prohibición de tales prácticas como condición impuesta por los países occidentales para mantener relaciones comerciales con los países donde se mantiene esa tradición. Sería una forma de presión importante que permitiría visualizar la seriedad con que la comunidad internacional se toma los asuntos de derechos humanos que afectan de forma específica a las mujeres.

La adopción de estas medidas es una pieza clave para el avance de las campañas de organizaciones humanitarias y de los organismos internacionales en los países afectados. La explicitación de la actitud enérgica en la voluntad de lograr la abolición de la mutilación genital femenina, como parte del programa de lucha por el respeto por los derechos humanos, es una forma decisiva de extender la información sobre la intolerabilidad de tales prácticas. A la vez, estas medidas otorgan credibilidad a la exigencia de acatamiento de las normas penales que condenan la mutilación en los países occidentales, pues la firme decisión de proteger a las eventuales víctimas, mediante medidas generosas de acogida, difunde el mensaje de *ciudadanía universal*. Y únicamente desde la proclamación del mínimo común denominador de la igualdad en los derechos puede hablarse de futuro próspero en una sociedad que proclama a la vez la convivencia multicultural como riqueza de la humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTRO, A. (ed.) *Derecho de familia y libertad de conciencia en países de la UE y derecho comparado*, Bilbao 2000.
- COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA. *La circuncisión: profili bioetici*, Roma, 1998.
- DE LUCAS, Javier, *El desafío de las fronteras*, Madrid 1994.
- DE LUCAS, Javier, “El racismo como coartada” en la obra colectiva *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid 1994, p 19-37.
- ESTEVA, Jordi, *Mil y una voces, El islam, una cultura de la tolerancia frente al integristismo*, Madrid 1998.

16. Comunicado de prensa de AI en el Día Internacional contra la Violencia hacia las Mujeres. 21 de noviembre de 2001. Puede consultarse en WWW.a-i.es/com/2001/com_24nov01.shtml

FERRI, Luc, en *El Correo de la Unesco*, abril 1993, p. 4-8 y 49-50.

GRUPO DE POLÍTICA CRIMINAL, *Alternativas la tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*, Valencia 1998.

PERESSINI, Mauro, “Las dos caras de la identidad”, en ... 1992?. 14-18.

SAMI, Naïr, “Inmigración e identidad”, en *El País*, 12.3.2001.

TOURAINÉ, Alain, “¿Qué es una sociedad multicultural?. Falsos y verdaderos problemas”, en *Claves de la Razón Práctica*, octubre 1996, p. 14-25.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires 2000.

