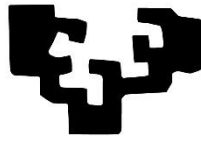


eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

ZUZENBIDE  
FAKULTATEA  
FACULTAD  
DE DERECHO

# MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA Y GÉNERO

GRADO EN DERECHO



Realizado por: Eneida Ubillos López

Dirigido por: Arantza Campos Rubio

Año académico 2017/2018

## ÍNDICE

<b>1.- INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>2.- PRIMERAS PRECISIONES SOBRE LA MGF.....</b>	<b>3</b>
2.1.- Orígenes.....	4
2.2.- ¿Qué es la Mutilación Genital Femenina?.....	6
2.2.1.- Cómo, quién y a quién se le practica.....	7
2.3.- Contextualización geográfica.....	8
2.4.- Razones que sustentan la práctica de la MGF.....	9
<b>3.- GLOBALIZACIÓN Y COEXISTENCIA DE VARIAS CULTURAS EN UN MISMO TERRITORIO.....</b>	<b>10</b>
3.1.- Diversidad cultural, multiculturalismo e interculturalismo.....	11
3.2.- Multiculturalismo, interculturalismo y género.....	13
<b>4.- MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA: ¿TRADICIÓN CULTURAL O DELITO?.....</b>	<b>14</b>
4.1.- Realidad cultural de la MGF.....	15
4.1.1.- El enfoque del género.....	15
4.2.- Realidad jurídica de la MGF.....	16
4.2.1.- ¿Violencia de género?.....	16
4.2.1.1.- El libre consentimiento.....	18
4.2.2.- Delitos culturalmente motivados.....	20
4.2.2.1.- Error de prohibición.....	22
<b>5.- MARCO LEGAL INTERNACIONAL: MGF ¿Y LOS DERECHOS HUMANOS?.....</b>	<b>25</b>
5.1.- Las dificultades para reconocer la MGF como infractora de estos.....	25
5.2.- Legislación internacional para combatir la MGF.....	28
5.2.1.- Mecanismos internacionales para eliminar la discriminación y la violencia de género.....	28
5.2.2.- Mecanismos internacionales para garantizar el derecho a la salud.....	31
5.2.3.- Mecanismos internacionales para proteger a la menor.....	33
<b>6.- SITUACIÓN DE LA MGF EN ESPAÑA.....</b>	<b>34</b>
6.1.- Textos normativos que combaten la MGF.....	34
6.1.1.- La Constitución Española de 1978.....	34
6.1.2.- El Código Penal de 1995.....	36

6.1.2.1.- Causas de exclusión de la culpabilidad.....	39
6.1.3.- La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.....	43
<b>7.- CONCLUSIÓN.....</b>	<b>46</b>
<b>8.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>48</b>
<b>9.- LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>51</b>

## 1.- INTRODUCCIÓN

*“Un día mis padres me dijeron: te vamos a mutilar para que puedas encontrar marido”*

*Janeth Ropi, 12 años, Tanzania (Farraces, F., 2018).*

Frases como esta se repiten día tras día en el seno de los grupos étnicos que profesan la práctica de la mutilación genital femenina, donde mujeres y niñas han de asumir su destino condicionado por la sociedad, para que así puedan ser consideradas parte del grupo. Actualmente más de 140 millones de mujeres y niñas sufren en silencio las consecuencias de esta aberrante práctica.

Es por ello, que hemos decidido realizar este estudio, para poder dar voz a todas aquellas mujeres y niñas que ven mermados sus derechos a la libertad sexual y reproductiva, el libre ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, que les son inherentes y, sobre todo, el derecho a no ser discriminadas por razón de su sexo. Son ellas quienes se encuentran inmersas en una sociedad que, con el objetivo de preservar la supremacía del varón sobre la mujer y utilizando la violencia para poder someter a estas a la voluntad de ellos, se configura una sociedad jerárquica donde las mujeres y niñas se encuentran en lo más bajo de la pirámide.

Actualmente la Comunidad Internacional se encuentra sumida en un fenómeno migratorio y de globalización cultural, donde los sujetos de otros grupos étnicos no pertenecientes a esta Comunidad se ven en la necesidad de emigrar a otro país con el objetivo de mejorar su calidad de vida. Y es en este punto, donde pueden surgir situaciones de conflicto, cuando el emigrante pretende mantener sus tradiciones y costumbres contrarias al sistema de valores y, sobre todo, al ordenamiento jurídico del país de acogida, tal y como sucede con la mutilación genital femenina. Partiendo de este contexto procederemos a analizar nuestro trabajo, desde un punto de vista social y jurídico.

A lo largo de este estudio en primer lugar, enumeraremos las características principales de esta práctica, por ejemplo, los orígenes, la contextualización geográfica etc. En segundo lugar, trataremos de incluir la mutilación genital femenina en el tipo de violencia de género, descrita tanto por la normativa internacional como la española, desde

la perspectiva de la teoría del género, además de analizar cómo actúan en estos casos los delitos culturalmente motivados y su causa de eximente de la responsabilidad penal: el error de prohibición. Para finalizar, examinaremos cual es el tratamiento que recibe esta práctica por parte de los mecanismos internacionales y españoles, dirigidos a su erradicación.

## **2.- PRIMERAS PRECISIONES SOBRE LA MGF**

### **2.1.- Orígenes**

El origen de la Mutilación Genital Femenina<sup>1</sup> es desconocido. Sin embargo, la primera referencia que encontramos al respecto es en el Antiguo Egipto, donde según el historiador y geógrafo Starbo, la MGF se les practicaba a las momias de entonces en el siglo XVI a.C. (Thill, M., y Salas, N., 2017).

Según Herodoto (como se cita en Ortega, I., 2013), los fenicios, hititas, egipcios y etíopes en el siglo V a.C., más concretamente los coptos de Egipto<sup>2</sup> y judíos falashas de Abisinia<sup>3</sup>, practicaban la escisión, un tipo de MGF que consiste en la extirpación de los labios menores o mayores de los genitales femeninos.

En los siglos anteriormente mencionados, la MGF se practicaba como ceremonia funeraria postmortem de las momias (Ortega, I., 2013). Sin embargo, con la llegada de los Romanos a territorios egipcios, el objetivo con el que se realizaban estas prácticas cambió. Según Hosken (como se cita en Ortega, I., 2013), las mujeres esclavas eran sometidas a la MGF con el objetivo de servir como anticonceptivo y símbolo de fidelidad, insertando una especie de anillos en los labios y cerrándolos por medio de un alambre o candado.

Por otro lado, esta práctica no se identifica con una cultura concreta ni es propia de una religión determinada, sin embargo, el origen de esta ceremonia se puede encontrar también en los mitos. Los dogón, un grupo étnico situado en Malí, relatan el siguiente mito:

---

<sup>1</sup> Mutilación genital femenina, en adelante, MGF.

<sup>2</sup> El término copto hace referencia a los egipcios que profesan algún tipo de fe cristiana (Ortega, I., 2013)

<sup>3</sup> Los judíos falashas de Abisinia son un grupo étnico etíope que basan sus creencias exclusivamente en el Torah, libro de la ley de los judíos (Ortega, I., 2013).

“El cuerpo de la tierra es femenino y [...] su sexo es un hormiguero. Su clítoris es un termitero. Amma está solo y quiere unirse a la criatura, pero cuando se acerca a ella, el termitero se alza, le impide el paso y muestra su masculinidad [...]. Dios todo poderoso abate el termitero rebelde y se une a la tierra, sometida a escisión” (Ortega, I., 2013, p.63).

El mito hace referencia a la subordinación de la mujer a la voluntad del varón por un acto de dominación, como lo es la mutilación, ya que lo único que pone en peligro la superioridad del varón es el clítoris, y erradicando este, se permite la unión entre ambos. Este mito dogón pertenece a la mitología africana, siendo el primero junto con el mito de bambara<sup>4</sup> en el que se hace referencia directa a la MGF (Ortega, I., 2013).

En lo que respecta al origen religioso de la ablación, ninguna norma religiosa hace referencia al respecto. Frecuentemente esta práctica suele ser asociada con el Islam, sin embargo, ni todas las mujeres a las que se le ha practicado la MGF profesan la religión musulmana, ni todas las mujeres musulmanas están en riesgo de sufrirla (Ortega, I., 2013). No obstante, a pesar de que en el Corán no se mencione la MGF en ninguna de sus formas, las comunidades musulmanas practicantes llevan a cabo la denominada circuncisión *sunna*<sup>5</sup>, que consiste en la erradicación del prepucio del clítoris o una escisión total o parcial del mismo (Thill, M., y Salas, N., 2017). Algunas comunidades musulmanas han asimilado esta práctica por una interpretación realizada de las enseñanzas de Mahoma (Thill, M., y Salas, N., 2017). Más concretamente, de un *hadith*<sup>6</sup> atribuido a Mahoma, donde este aconsejaría a una curandera diciendo *reduce, pero no destruyas*, siendo esta la única referencia realizada por el Islam respecto a la ablación (Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales e Igualdad<sup>7</sup>, 2015).

Si bien es cierto que la MGF tiene su origen en el continente africano y Oriente Medio, lo es también en Europa y América del Norte, pero por unas razones bien distintas. Es el siglo XVIII cuando la erradicación del clítoris era utilizada como tratamiento médico para controlar sexualmente a la mujer y constituir un remedio para combatir el

---

<sup>4</sup> Los bambara, al igual que los dogón, son un grupo étnico situado en Mali. El mito al que este grupo hace referencia considera que el clítoris es el hogar de un ser maligno (Ortega, I., 2013).

<sup>5</sup> Sunna es definida por la Real Academia Española como; “Conjunto de preceptos que se atribuyen a Mahoma y a los primero cuatro califas ortodoxos”.

<sup>6</sup> Los hadith son colecciones de dichos del profeta Muhammad (Ortega, I., 2013).

<sup>7</sup> Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales e Igualdad, en adelante MSSSI.

lesbianismo, adulterio y la masturbación, además de otras enfermedades (Thill, M., y Salas, N., 2017).

## 2.2.- ¿Qué es la MGF?

Según la Organización Mundial de la Salud<sup>8</sup> (OMS, 2018) “la MGF comprende todos los procedimientos que, de forma intencional y por motivos no médicos, alteran o lesionan los órganos genitales femeninos”. Esto es, se trata de una práctica que consiste en la extirpación total o parcial de los genitales externos femeninos, basándose en una tradición ancestral, cultural o religiosa (Ortega, I., 2013).

Asimismo, la OMS ha realizado una tabla en la que se recogen los diferentes tipos de MGF, atendiendo a la zona que se extirpa.

Tabla 1.

*Tipos de Mutilación Genital Femenina según la OMS (2013)*

<b>Tipos</b>	<b>Características</b>
<i>I.- Cliteridectomía</i>	Consiste en la resección total o parcial del clítoris, esto es, la erradicación del órgano pequeño, sensible y eréctil de los órganos genitales femeninos. Por otro lado, y en casos excepcionales se procede a la extirpación del pliegue de piel que rodea el clítoris.
<i>II.- Escisión</i>	Resección total o parcial del clítoris y los labios menores, con o sin escisión en los labios mayores.
<i>III.- Infibulación</i>	Estrechamiento de la abertura vaginal cortando y juntando los labios menores con y/o los labios mayores, con o sin erradicación del clítoris.
<i>IV.- Otros</i>	En este tipo se englobarían todos aquellos procedimientos lesivos para los genitales femeninos con fines no terapéuticos,

<sup>8</sup> Organización Mundial de la Salud, en adelante, OMS.

	como, por ejemplo; pinchazos, incisiones, perforaciones, raspados o cauterizaciones en la zona genital.
--	---

La tabla fue creada en el año 1995 por la OMS, con el fin de identificar los diferentes tipos de MGF. Según Amnistía Internacional (1998) el 85 % de las prácticas realizadas en África pertenecen al tipo I y II, esto es, la cliteridectomía y escisión considerada por algunos como el procedimiento menos intenso comparado con los demás. Sin embargo, el 15% restante pertenece al tipo III, la infabulación, también conocida como circuncisión faraónica, que consiste en dejar un pequeño orificio para permitir el paso del flujo menstrual y la orina.

### ***2.2.1.- Cómo, quién y a quién se le practica***

La OMS (2013) estima que en el mundo hay entre 100 y 140 millones de mujeres y niñas víctimas de MGF practicadas en nombre de tradiciones ancestrales, culturales o religiosas. El grupo étnico al que pertenezca, el país en el que viva, si se trata de una zona urbana o rural y el estatus socioeconómico, serán determinantes para concretar el tipo y la edad en la que se va a practicar la mutilación (Varela, N., 2008).

En general, la edad en la que se practica la ablación oscila entre los 5 y 14 años, esto es, después del nacimiento y el primer embarazo (Bénédicté, 2008). No obstante, actualmente la media de edad con la que se realiza está descendiendo considerablemente, concretamente en Costa de Marfil, Burkina Faso, Kenia, Egipto y Malí, probablemente con el fin de ocultar la práctica ante las autoridades y evitar así represalias legales, reprimir la resistencia opuesta por las niñas y evitar que esta recuerde el dolor sufrido para que en un futuro también se lo practique a sus hijas (MSSSI, 2015).

En lo que se refiere a la práctica de la MGF según Amnistía Internacional (1998), generalmente se trata de una ceremonia de iniciación que simboliza el paso de la infancia a la edad adulta. Este rito puede realizarse individualmente o en grupo, acompañada de hermanas, familiares o vecinas todas ellas mujeres necesariamente (Amnistía Internacional, 1998).



En los ritos de iniciación, la persona designada para realizar la ceremonia suele ser una mujer de avanzada edad, venerada por la comunidad y con conocimientos sobre la medicina tradicional o que ejerce como partera (MSSSI, 2015). La mutilación se realiza con un cristal roto, la tapa de una lata, la hoja de una navaja o cualquier otro instrumento cortante, en unas condiciones higiénicas deficientes. Posteriormente se aplican cicatrizantes naturales como el ungüento, ceniza, estiércol etc. (Amnistía Internacional 1998).

Sin embargo, en aquellas familias de mayor nivel económico o situadas en zonas urbanas, que representa el 18% de las mujeres y niñas, la MGF es realizada por el personal sanitario cualificado, en condiciones higiénicas y con anestesia (MSSSI, 2015).

### **2.3.- Contextualización geográfica**

Según la OMS (2018), más de 200 millones de mujeres y niñas han sido víctimas de la MGF, principalmente en 29 países situados en África, Oriente Medio y Asia. Asimismo, de los 29 países<sup>9</sup> que practican la ablación, 24 de ellos prevén en sus ordenamientos jurídicos normas prohibitivas sobre la MGF, mientras que, en Camerún, Irak, Mali, Sierra Leona y Somalia no penalizan esta práctica.

Un informe elaborado por UNICEF (2015), afirma según las estadísticas realizadas, que el país en el que más mujeres y niñas mutiladas existen es en Somalia con un 98%, en total 72,2 millones de mujeres y niñas víctimas de la MGF. Además, Guinea, Djibouti, Egipto, Eritrea, Malí, Sierra Leona y Sudán, en este orden, conforman la lista de países con mayor tasa de mujeres sometidas a la ablación, que oscila entre el 96% y 88% respectivamente. Por el contrario, en Níger afectaría al 2%, y en Uganda y Camerún representarían el 1% de la población de mujeres y niñas sometidas a la MGF.

Dicho esto, cabe precisar que la práctica de la ablación en África no se circunscribe a un lugar geográfico concreto, esto es, “en realidad no se corresponde con las divisiones nacionales administrativas, sino que depende de grupos étnicos o religiosos” (Ortega. I., 2013, p.42). Con ello queremos decir, que, a pesar de que en un

---

<sup>9</sup> Los 29 países que practican la MGF son los siguientes; Benín, Burkina Faso, Camerún, Chad, Costa de Marfil, Djibouti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea- Bissau, Irak, Kenia, Liberia, Malí, Mauritania, Níger, Nigeria, República Centroafricana, Tanzania, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Togo, Uganda y Yemen (Thill, M., y Salas, N., 2017).

país se encuentre prohibida la práctica de la MGF, existen grupos étnicos que siguiendo su tradición, cultura o religión ancestral lo realizan igualmente, a riesgo de represalias legales. Esto se debe a que cuando se llevó a cabo el proceso de descolonización del continente africano la división de países se realizó de una forma artificial, juntando en un mismo territorio a diferentes grupos étnicos (Ortega, I., 2013).

Sin embargo, a causa de la globalización y la migración de estos grupos étnicos a diferentes países, desplazándose tal y como dice Thill, M., y Salas, N. (2017), con su “bagaje cultural”, actualmente existen mujeres y niñas mutiladas o en peligro de sufrir esta práctica en países como; Italia, Dinamarca, Reino Unido, Suecia, España etc. (Amnistía Internacional 1998).

#### **2.4.- Razones que sustentan la MGF**

Las razones por las que se practica la MGF o ablación, según el Ministerio de Sanidad, Seguridad Social e Igualdad (2015) “corresponde a factores culturales, religiosos, sociales y comunitarios. La vinculación con la tradición depende más de la identidad étnica que del país al cual se pertenece” (p.16). Amnistía internacional (1998), realiza una descripción detallada de cinco razones que justifican la MGF por quienes lo practican, y son las siguientes;

- *Identidad cultural:* La ablación define la pertenencia al grupo, especialmente en aquellos casos en los que se trate de una ceremonia que simbolice el paso de la infancia a la edad adulta. Toda niña que no sea sometida a este rito no podrá considerarse adulta.
- *Identidad sexual:* Como condicionante, para poder ser considerada una mujer la niña deberá ser mutilada, incrementando de tal forma su feminidad y produciéndose una clara diferenciación de sexos<sup>10</sup>, el masculino y el femenino.
- *Control de la sexualidad y de las funciones reproductivas de la mujer:* Es una forma de disminuir las posibilidades de que haya infidelidades dentro del matrimonio, reduciendo la promiscuidad de la mujer, ya que se pone en duda la capacidad de esta

---

<sup>10</sup> Ciertos grupos étnicos según sus creencias consideran que ciertas partes de los órganos genitales de la mujer son masculinos, el clítoris, por ejemplo, y es por ello por lo que con la ablación se diferencian claramente los dos sexos (Ortega, I., 2013).

para ser fiel si no está mutilada. Además, en algunas culturas existe la creencia de que aumenta el placer sexual del varón.

- *Creencias sobre la higiene, estética y salud:* La MGF es símbolo de limpieza y pureza, por lo tanto, toda mujer o niña que no se encuentre mutilada será considerada sucia o impura, no permitiéndole manipular alimentos y bebidas. En lo que se refiere a la estética, algunas comunidades consideran que el clítoris es de aspecto desagradable y voluminoso, y que en el caso de no mutilarlo este crecería a un tamaño desproporcionado. Así mismo, aumenta la fertilidad y en el caso de no estar mutiladas constituyen un peligro para el recién nacido, ya que si lo llega a tocar durante el parto moriría.
- *Religión:* La práctica de la MGF es anterior al islam, no siendo habitual entre la mayoría de los musulmanes, a pesar de que un sector lo practique (MSSSI., 2015). Sin embargo, los musulmanes que realizan la MGF encuentran en la religión un precepto denominado *hadith*, atribuido a Mahoma, donde este aconsejaría a una curandera diciendo “reduce, pero no destruyas”, siendo esta la única referencia realizada por el Islam respecto a la ablación (Thill, M., y Salas, N., 2017). Se trata de una Sunna, palabra árabe que significa tradición o recomendación (Thill, M., y Salas, N., 2017).

### **3.- GLOBALIZACIÓN Y COEXISTENCIA DE VARIAS CULTURAS EN UN MISMO TERRITORIO**

Una vez realizada una primera aproximación respecto al concepto, orígenes y localización geográfica de a la MGF, estimamos necesario explicar cuáles son los diferentes modelos culturales de convivencia con los que cuenta cada país para mediar en aquellas situaciones en las que surge un conflicto entre la cultura y tradiciones de quien emigra y el sistema de valores del país de acogida. Además, veremos de qué forma se ven afectados los derechos de las mujeres y niñas emigrantes respecto al modo que tienen los países de intervenir cuando surge un conflicto entre culturas.

Dicho esto, Bonilla, A., (como se cita en Vázquez, C.,2010) sostiene que “la migración parece inherente a la condición humana”, esto es, se tiene constancia de desplazamientos de grupos e individuos a otros países por razones variadas, por ejemplo, la búsqueda de una mejor calidad de vida, desde tiempos lejanos. Sin embargo, es en los

años 90 cuando alcanza su máximo apogeo convirtiéndose en un fenómeno migratorio de carácter global, donde comienzan a emigrar sujetos pertenecientes a grupos étnicos diversos, junto con sus costumbres y tradiciones, las cuales pretenden mantener en el país de acogida, entre ellas la MGF (Vidal, M., 2016).

Es por ello, que, a causa de la migración y la globalización cultural, que consiste en la unificación de diferentes culturas en un mismo territorio, es donde pueden surgir conflictos normativos con las leyes de aquellos países receptores de ese flujo migratorio, y las costumbres y tradiciones del emigrante, y más concretamente, situaciones de discriminación para las mujeres y niñas en lo que a derechos respecta (Vázquez, C., 2010).

De este modo, la coexistencia de varias culturas en una misma sociedad da lugar a la diversidad cultural (Vázquez, C., 2010), y es en este punto donde los países deberán adoptar un modelo de convivencia determinado para mediar en situaciones de conflictos culturales, los cuales analizaremos a continuación.

### **3.1.- Diversidad cultural, multiculturalismo e interculturalismo**

La diversidad cultural consiste en el reconocimiento de la existencia de distintas culturas en un mismo territorio, preservando el derecho de estas a poder desarrollarse en un plano de igualdad respecto al resto de las culturas (Campaña Nacional por la Diversidad Cultural de México, 2013). En definitiva, la diversidad cultural como tal, no trata de mediar en los conflictos surgidos por la convivencia de distintas culturas en una misma sociedad, sin embargo, sí lo hacen el multiculturalismo y el interculturalismo (Vázquez, C., 2010). Son modelos culturales destinados a intervenir en la coexistencia o convivencia de diferentes culturas en un mismo territorio.

Por un lado, el multiculturalismo<sup>11</sup> hace referencia a la coexistencia, que no convivencia, de sociedades culturalmente distintas entre sí situadas en un mismo territorio

---

<sup>11</sup> Cabe precisar la diferencia entre el multiculturalismo y la multiculturalidad, donde el primero de estos utiliza para referirse a una variedad étnica, lingüística, religiosa etc., mientras que el multiculturalismo desde el punto de vista normativo hace referencia a la teoría social e institucional de la diferencia y que en base a ella se llevan a cabo determinados modelos de política pública, del sistema educativo etc. Giménez, C. (2012). Lo mismo sucede con los conceptos de interculturalidad e interculturalismo; mientras que el primero se utiliza para hacer referencia a las relaciones interreligiosas, interlingüísticas etc. El interculturalismo se utiliza en la práctica para la proposición de cómo debe tratarse y gestionarse la diversidad cultural Giménez, C. (2012). De ahí que Vázquez, C. (2010), defina el multiculturalismo como “un modelo para gestionar la multiculturalidad” (p. 56).

(Amnistía Internacional, 1998). Asimismo, tiene como objetivo principal la protección de las culturas minoritarias y de los individuos pertenecientes a las mismas (Vázquez, C., 2010)

Dicho esto, el multiculturalismo mantiene la idea de que la coexistencia de varias culturas en una misma sociedad es beneficioso para ambas culturas, alegando que las diferencias bien sean culturales, religiosas etc., son un bien en sí mismo y que tienen como consecuencia directa el enriquecimiento moral de la sociedad (Amnistía Internacional, 1998). Esto es, la coexistencia de varias culturas en una misma sociedad hará que ambas partes amplíen sus conocimientos, aprendiendo las unas de las otras.

No obstante, a pesar de que el multiculturalismo abogue por un modelo basado en el reconocimiento de las diferencias culturales y el respeto de las mismas al considerarlas moralmente valiosas, si no se puede emitir un juicio crítico sobre ellas, no existiría entonces la posibilidad de diferenciar entre cuando nos encontramos ante una acción conforme a Derecho, y una que no lo es (Amnistía Internacional 1998). Esto es, lo que se pretende es la total pasividad ante aquellas prácticas que atentan contra los derechos fundamentales de los individuos, amparándose en la defensa del reconocimiento de las diferencias de las culturas minoritarias para que así puedan mantenerse este tipo de prácticas.

En el caso que nos ocupa, la MGF tiene su origen en una tradición, religión o cultura ancestral, donde generalmente representa un rito de paso de la niñez a la edad adulta, y así poder ser considerada esta parte del grupo (Thill, M., y Salas, N., 2017). Partiendo de esta base, según la teoría del multiculturalismo ¿Se tiene que aceptar porque todas las culturas son moralmente valiosas?

Como respuesta a esta pregunta tendríamos el modelo del interculturalismo, que establece que no debe considerarse de igual valor todas las expresiones culturales, ya que las prácticas que deben preservarse o defenderse son aquellas que no estén basadas en la dominación o discriminación, y que no vulneren los derechos humanos de las personas (Amnistía Internacional, 1988). Además, fomenta las relaciones e influencias mutuas, partiendo siempre de la igualdad de la ciudadanía y teniendo por igualmente válidas todas aquellas culturas que no sean contrarias a la dignidad o a los derechos de las personas (Vázquez, C., 2010).

Es por ello, que tanto la diversidad cultural como el multiculturalismo no solo deben reconocer la existencia de varias culturas en un mismo territorio y su derecho a ser diferentes, sino que tal y como dice Amnistía Internacional (1998), “deben tener sus límites en los derechos humanos y deben avanzar en la dirección de la interculturalidad, es decir, hacia el mestizaje, el intercambio y la comunicación entre culturas y razas” (p. 9).

### **3.2.- Multiculturalismo, interculturalismo y género**

En el apartado anterior hemos descrito los diferentes modelos culturales existentes para gestionar la diversidad cultural. No obstante, estimamos necesario analizar cuál es el papel de las mujeres y niñas, desde la perspectiva del género, en los dos tipos de modelos culturales arriba analizados.

Por un lado, el interculturalismo no plantea controversia alguna respecto a la igualdad de género frente al derecho de igualdad de las culturas minoritarias (Rodríguez, E., e Iturrumendi, A., 2013). Con esto queremos decir, que, en este tipo de modelos culturales, se persigue la igualdad de derechos de todas aquellas personas que conviven en una misma sociedad sin que ninguna de ellas pueda ser discriminada por razón alguna. El hecho de reivindicar el ejercicio de los derechos de las culturas minoritarias en un plano de igualdad no constituye un impedimento para hacerlo también por los cambios culturales dentro de estos mismos grupos étnicos, cambios que consisten en la erradicación de la discriminación por razón de sexo (Rodríguez, E., e Iturrumendi, A., 2013).

Por consiguiente, el interculturalismo ante una situación de conflicto en la que se encuentran dos o más culturas en una misma sociedad mediará entre ambas en un plano de igualdad real, tanto étnico como de género, fomentando las relaciones basadas en el respeto a la diversidad cultural para que así exista una convivencia pacífica entre todos (Rodríguez, E., e Iturrumendi, A., 2013).

Por otro lado, el multiculturalismo se identifica como un modelo cultural que se caracteriza por el reconocimiento de la igualdad de todas las culturas en un mismo territorio, y es en este sentido en el que las mujeres y niñas ostentan una posición de vulnerabilidad (Vázquez, C., 2010). Son ellas, quienes una vez en el país de acogida han

de decidir si atenerse a sus costumbres y tradiciones desistiendo a ejercer libremente sus derechos, o ejercer estos renunciando a sus orígenes (Vázquez, C., 2010).

En este sentido, es el relativismo cultural, que considera que todas las culturas son igualmente válidas y respetables, quien prioriza el mantenimiento de las diferencias étnicas y culturales, perpetuando de esta forma prácticas tradicionales o religiosas que atentan contra los derechos de los individuos. (Vázquez, C., 2010). Dicho de otra forma, en el caso de la MGF, el deber de respetar una cultura minoritaria tiene como consecuencia el mantenimiento de esta práctica que atenta en contra de los derechos de las mujeres y niñas, además de constituir un acto de discriminación para ellas, convirtiéndose de esta forma en “un problema de minorías dentro de las minorías” (Agra, M. X., 2010, p. 83).

Este tipo de culturas, donde se oprime a las mujeres por razón de su sexo, son denominadas patriarcales, las cuales giran en torno a la supremacía del varón, frente a la sumisión de las mujeres. Según Cobo, R., (2011) “las manifestaciones de violencia contra las mujeres, a pesar de tener motivaciones contextuales y culturales especificadas en cada caso [...], la fuente está en el centro mismo de esa macroestructura de dominio masculino que denominamos patriarcado” (p.148). Es por ello, que, cuando estos sujetos pertenecientes a grupos étnicos denominados patriarcales emigran a otro país, abogan la necesidad de mantener sus culturas y tradiciones como sello identitario de pertenencia al grupo (Vázquez, C., 2010). Sin embargo, lo que en realidad se pretende es mantener la figura dominante del varón y la respectiva sumisión de la mujer a este (Vázquez, C., 2010).

Por lo tanto, bajo la solicitud de mantenimiento de la diversidad cultural y religiosa basado en la tradición, por los integrantes de un grupo étnico que realizan prácticas que atentan a los derechos y libertades de las mujeres y niñas, se esconde una clara voluntad de perpetuar el imperio dominante del varón respecto a la mujer. Agra, M.X., 2010, hace referencia a la *paradoja de la vulnerabilidad multicultural*, que consiste en la contradicción basada en que, en un Estado multicultural defensor de las minorías culturales, a su vez, esté perjudicando a al sector más vulnerable de esa misma minoría como lo son las mujeres y niñas. De modo que si la multiculturalidad apuesta por un modelo de igualdad para todos los individuos debería reconocer como culturas, tradiciones o costumbres correctas únicamente aquellas que no constituyan una violación

a la libertad, derechos e integridad física de los sujetos pertenecientes a esa sociedad (Vázquez, C., 2010).

#### **4.- MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA: ¿TRADICIÓN CULTURAL O DELITO?**

En el capítulo anterior hemos analizado los diferentes modelos culturales para intervenir en aquellas situaciones de conflicto entre dos o más culturas en una misma sociedad, donde hemos visto claramente que las principales afectadas son las mujeres y niñas en lo que a la igualdad de derechos respecta.

Avanzando en nuestro razonamiento, estimamos conveniente examinar la práctica de la MGF, desde un punto de vista por un lado teórico, donde la ablación constituye una práctica sustentada exclusivamente en el género, como una forma de controlar a las mujeres, y, por otro lado, desde un punto de vista jurídico, analizando si la MGF pudiera incluirse dentro del tipo penal de violencia de género. De manera que intentaremos dar respuesta a la pregunta de; MGF, ¿Tradición cultural o delito?

##### **4.1.- Realidad cultural de la MGF**

###### ***4.1.1.- El enfoque del género***

La diferenciación basada en el género tiene su origen en el siglo XVII, donde Poulain de la Barre, publicó una serie de textos en los que subrayaba que la desigualdad existente entre varones y mujeres, no se trataba de un hecho natural, sino que era consecuencia de la desigualdad política, social y económica la que producía esa inferioridad de las mujeres respecto a los varones (Cobo, R., 2002).

De ahí que, la distinción realizada entre lo *femenino* y lo *masculino*, en vez de consistir en una distinción biológica, constituye una construcción cultural (Cobo, R., 2002). Esto es, la existencia de diferencias biológicas entre varones y mujeres es innegable, sin embargo, lo que el género pretende es evidenciar las diferencias basadas en categorías sociales de lo femenino y lo masculino (Amnistía Internacional, 1998).

Por todo ello, la diferencia basada en el género constituye una forma de jerarquización, donde obviamente es el varón quien está por encima de la mujer



(Amnistía Internacional, 1998). Según Amorós, C., (como se cita en Amnistía Internacional, 1998), la jerarquización de géneros es impuesta por el sistema patriarcal, ya que una sociedad basada en la igualdad la pertenencia al grupo se determinaría por ciertas características y funciones de las personas, desapareciendo de esta forma la diferenciación basada en el género.

Tradicionalmente, el sistema patriarcal reconoce como una conducta sexual adecuada aquella relacionada con la virginidad antes del matrimonio y la fidelidad conyugal de la mujer (Nuño, L., 2017). Al contrario que los varones, quienes no se atienen a ninguna conducta predeterminada pudiendo tener relaciones sexuales extramatrimoniales con otras mujeres y ser calificados estos actos como símbolo de hombría, a diferencia de las mujeres (Nuño, L., 2017).

Dicho esto, dice Nuño, L., (2017) que “según esta noción clásica de patriarcado de las mujeres se consideran valiosas o no en función de la restricción del acceso a su cuerpo, virginidad y castidad” (p.189). Por lo tanto, será aquella mujer que preserve su virginidad y que se dedique por entero a un solo varón, considerada como la *esposa perfecta*. Tal y como hemos dicho anteriormente, se realiza una diferenciación de géneros, donde quien únicamente debe modificar su identidad sexual y reproductiva, además de muchas otras, sea la mujer (Nuño, L., 2017). Concretamente, es la MGF, una práctica sustentada exclusivamente en el género, como ceremonia dirigida a la inhibición del deseo sexual y garantizando el uso reproductivo de esta, sometiéndola a la voluntad del varón (Nuño, L., 2017).

De modo que, una vez constatada la discriminación que supone para las mujeres y niñas, sin importar el bienestar, la salud y los derechos de estas, cabe preguntarnos si podemos ir más allá, considerando la MGF como un acto de violencia de género.

## **4.2.- Realidad jurídica de la MGF**

### **4.2.1. - ¿Violencia de género?**

Para poder determinar si la práctica de la ablación entra dentro del tipo de violencia de género deberemos atenernos a dos planos normativos, por un lado, el internacional y por otro, el español.

En lo que respecta el plano internacional, el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, recoge en su artículo tercero una serie de precisiones terminológicas sobre la violencia de género. En primer lugar, que, por violencia contra las mujeres, constituirán todos aquellos actos de violencia basados en el género que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, psicológica, sexual o económica, incluidas las amenazas. En segundo lugar, define el significado del género, consistiendo en las actividades, comportamientos, atribuciones etc., que la sociedad relaciona como propios de las mujeres o de los varones, esto es, los roles que se le adjudican socialmente a ambos. En último lugar, respecto a la violencia de género la determina como toda violencia dirigida sobre la mujer por su condición como tal, siendo esta desproporcionada.

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, establece básicamente que la violencia sobre la mujer constituye un acto de origen patriarcal, ya que se trata de una manifestación de desigualdad de poderes entre el varón y la mujer. De esta forma, se construye un mecanismo social para someter a la mujer a una situación de subordinación respecto al varón.

Dicho esto, podríamos considerar que la MGF se trata de un acto que cumple todas las características del tipo de violencia de género. Se trata de una ceremonia de origen ancestral, en las que las mujeres son sometidas a la ablación como un rito de iniciación por medio del cual ya son consideradas mujeres dentro del grupo, y se encuentran preparadas para contraer matrimonio, jurar fidelidad y saciar los deseos sexuales de su marido. Esto es, se trata de un mecanismo creado por la sociedad patriarcal para controlar sexualmente a la mujer, y someterla a un único varón (Rozas, M.A., 2017).

Sin embargo, en lo que respecta la normativa española, según dispone la Ley Orgánica <sup>12</sup>1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, en su artículo primero;

---

<sup>12</sup> Ley Orgánica, en adelante LO.

“La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

En este artículo se establece que será considerada violencia de género aquella que sea ejercida “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”, no obstante, en el caso de la MGF, las encargadas de realizar la ablación son mujeres.

Mientras que esta misma Ley Orgánica recoge en el artículo 1.3 que “la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad” (LO 1/2004, 2004). Esto es, a pesar de que no sea una práctica realizada directamente por su cónyuge o por aquel que haya estado ligado a esta por relaciones similares de afectividad, constituye sin duda alguna un acto de violencia física y psicológica que atenta directamente a su libertad sexual, bajo la amenaza de que si no se practica no será aceptada como parte del grupo.

Por consiguiente, si nos atenemos al artículo primero, la MGF quedaría excluida como violencia de género, ya que no son los varones quienes realizan la mutilación. No obstante, ¿Son las mujeres quienes realizan por su propia voluntad esta práctica, o se ven presionadas para realizarla?

#### 4.2.1.1.- El libre consentimiento

Para ello debemos hablar sobre el libre consentimiento, razonamiento utilizado para justificar la MGF. El libre consentimiento es aquel argumento que se basa en que la práctica de la ablación es realizada por mujeres y porque ellas quieren, sin la intervención de los varones y es por ello por lo que no se puede considerar violencia de género (Nuño, L., 2017). Sin embargo, para considerarse libre consentimiento, en primer

lugar, debemos hacer hincapié en que esta práctica normalmente suele ser realizada a niñas menores de edad, que no poseen ninguna capacidad de elección ni decisión, ya que el consentimiento es otorgado por aquellos que ostentan su patria potestad (Vázquez, C., 2010). En segundo lugar, las niñas o mujeres han de ser informadas de las consecuencias sexuales, psicológicas, físicas y sanitarias que conlleva esta práctica, muchas veces siendo prácticamente imposible por la corta edad en la que se practica (Nuño, L., 2017).

Por lo tanto, las pautas que se han de seguir para que una práctica sea considerada por libre consentimiento ha de cumplir una serie de requisitos, los cuales en el caso de la MGF no se cumplen. Se trata de una justificación tradicional del sistema patriarcal que amparados en la argumentación de que son las mujeres quienes voluntariamente se someten a la realización de esta práctica, perpetúan la jerarquía sexual (Nuño, L., 2017).

Por consiguiente, la práctica de la MGF es realizada por mujeres, sin embargo, en el caso de no consentirla, ¿Cuáles serían sus consecuencias? Si la respuesta de ello es el deshonor familiar, la exclusión o el rechazo del grupo, la imposibilidad de contraer matrimonio etc., no se trata de libre consentimiento, sino que de simple supervivencia (Nuño, L., 2017).

De tal manera que el artículo primero de la LO 1/2004, cuando se refiere a “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”, a pesar de que en el caso de la ablación sean las mujeres quienes la practiquen, son los varones quienes inducen a estas por medio de la dominación del sistema patriarcal, al mantenimiento de esta ceremonia (Serrano, M.D., 2012).

En definitiva, tal y como hemos podido ver, la MGF es considerada violencia de género por parte de la normativa internacional y europea, sin embargo, es en la normativa española donde encontramos la negativa de incluir el tipo de la ablación en la LO 1/2004, donde se refiere a “por parte

de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”, delimitando el ámbito de aplicación únicamente cuando sea realizada por estos, no teniendo cabida el tipo de la MGF en esta LO en concreto (Consejo General del Poder Judicial, 2016). Como consecuencia, ¿debemos interpretar que la ablación no constituye violencia de género?

Todo lo contrario, según establece Vallejo, C., (2014) “la MGF es una de las prácticas criminales sustentada exclusivamente en el género, que refleja una de las formas más crueles de discriminación contra la mujer en sociedad” (p.2), atentando directamente contra sus derechos fundamentales por el mero hecho de ser mujer, constituyendo la violencia un mecanismo para someter a esta a la voluntad del varón.

No obstante, el ordenamiento jurídico español no incluye el tipo de la MGF en esta LO ya que lo que busca en esta es dar respuesta a las solicitudes de la ciudadanía a perseguir un tipo concreto de violencia, excluyendo este.

#### ***4.2.1.- Delitos culturalmente motivados***

Una vez constatada la imposibilidad de incluir la ablación en el tipo penal de la violencia de género por parte de la normativa española, cabe analizar esta práctica como delito culturalmente motivado y su posible exculpación o atenuación de la responsabilidad penal conforme al artículo 14 del CP, donde se recoge el error de prohibición.

Entendemos por delitos culturalmente motivados, aquellos que consisten en la puesta en práctica de determinadas conductas contrarias a las normas del país de acogida, llevadas a cabo por el infractor, atendiendo a motivos culturales pertenecientes al grupo étnico al que pertenece (Sanz, N., 2014).

Esto es, según De Maglie, C., (2012) define este tipo de delitos como;

“un comportamiento realizado por un sujeto perteneciente a un grupo étnico minoritario que es considerado delito por las normas del sistema de la cultura dominante. El mismo comportamiento en la cultura del grupo al

que pertenece el autor es por el contrario perdonado, aceptado como normal o aprobado o, en determinadas situaciones, incluso impuesto” (p. 68).

Existen diferentes modelos para tratar los delitos culturalmente motivados, no obstante, se ha de partir desde el punto de vista de que no todas las culturas por el simple hecho de ser diferentes merecen respeto, tal y como dice Vázquez C., (2010) “ni toda diversidad ni toda diferencia es éticamente aceptable, ni todo punto de vista cultural tiene en sí el mismo valor ético” (p. 142). Es decir, únicamente serán protegidas aquellas costumbres y tradiciones que no atenten en contra de los derechos fundamentales de las personas (Vázquez, C., 2010).

De Maglie, C., 2012, establece una serie de criterios para determinar si un delito ha sido cometido por convicciones culturales o no; En primer lugar, lo que denomina *motivos culturales*, la principal de todas, que el sujeto haya cometido el delito a causa de las convicciones culturales que posee. En segundo lugar, *la coincidencia de reacción*, exige que la motivación cultural por la que haya cometido el delito sea una práctica generalizada y típica de un grupo étnico en concreto. En último lugar, *la diversidad de las culturas*, se deberá constatar la existencia de dos culturas con sistemas de valores diferentes en una misma sociedad, por un lado, la perteneciente al grupo étnico del autor y, por otro lado, la del país de acogida.

Dicho esto, en lo que a la normativa española respecta, en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su artículo 3.2 se establece lo siguiente;

“las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Aplicado al caso en la Sentencia de la Audiencia Nacional 1323/2013, de 4 de abril, donde habiéndosele practicado la MGF a una de sus hijas de origen nigeriano, a la hora de detectarla por parte del profesional sanitario los progenitores reaccionaron diciendo que se trataba de una práctica común en su cultura, sin

Además, en la LO 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la mutilación genital femenina, establece en su exposición de motivos en el caso concreto de la ablación, que el hecho de que se trate de una práctica tradicional realizada en los países de origen de los inmigrantes residentes en la Unión Europea, no será causa de justificación para no perseguir, prevenir y castigar la vulneración de los derechos humanos de mujeres y niñas.

Esto es, la comisión de un delito no podrá justificarse por razón de creencias o convicciones religiosas, como sucede en el caso de la MGF. No obstante, existe un mecanismo de atenuación o exculpación de la responsabilidad penal de un delito cometido con estas características que corresponde al error de prohibición, recogido en el artículo 14 del Código Penal<sup>14</sup>.

#### 4.2.2.1.- El error de prohibición como eximente de los delitos culturalmente motivados

El error de prohibición constituye una eximente de responsabilidad penal respecto a la comisión de un delito cuando aquel que actúa lo hace sin el conocimiento de que está infringiendo una norma, esto es, no podrá ser considerado culpable si ante una situación recogida en el ordenamiento jurídico constitutiva de delito, este no conoce o no sabe que está actuando antijurídicamente (Bovino, A., 1989).

Aplicado al caso de la MGF, puede tener su razón de ser en el desconocimiento del carácter dañino de la práctica de quienes la realizan, considerada como algo positivo para las mujeres y niñas, o conociendo su carácter lesivo, creen estar obrando conforme al derecho de libertad religiosa<sup>15</sup> (Torres, M. E., 2008). Por consiguiente, según Zaffaroni (como se cita en Sanz, N., 2014), lo que sucede en estos casos no se trata de una

---

embargo no admitido por el tribunal ya que en base a esta LO en el artículo mencionado, no es posible justificar un acto delictivo de este calibre basándose en la costumbre o tradición.

<sup>14</sup> Código penal, en adelante, CP.

<sup>15</sup> Según recoge el artículo 16 de la Constitución Española; “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

falta de conocimiento de la ilicitud, sino más bien una falta de comprensión de la norma que la prohíbe, basado en un conjunto de sistemas de valores diferentes, pudiendo ser estos incompatibles con los de la cultura dominante. Como la creencia fundada en que la MGF, aporta a la mujer mayor salud, ya que considera el clítoris como un mal que posee la mujer pudiendo matar incluso al bebé a la hora del parto en el caso de que este lo toque (Ortega, I., 2017).

A modo de ejemplo práctico, en la Sentencia de la Audiencia Provincial 4991/2003, del 13 de mayo, sobre cómo actúa el error de prohibición en un caso de MGF; Una pareja de origen gambiano, residentes legales en España desde hace 22 años el padre y 11 la madre, estando ambos perfectamente integrados en la sociedad, tienen dos niñas en común de 9 y 14 años. En 2010 las hijas de estos son sometidas a una revisión pediátrica, concluyendo esta sin ningún incidente. Sin embargo, no habiendo realizado viaje alguno al extranjero desde que entraron en territorio el español, en una revisión pediátrica realizada al año, se reconoce la ablación del clítoris de ambas hijas. Los progenitores alegan en su defensa, el padre, por un lado, que la ablación se practicó cuando las dejaron solas en Gambia, entre los años 2007 y 2009, mientras que ellos se encontraban en España, afirmando que al no encargarse de las tareas de higiene de ambas no tenía conocimiento de que se les hubiese practicado hasta ese momento. La madre, por otro lado, indicó que no tenía conocimiento de que esta práctica estaba prohibida, además de que no sabía ni leer ni escribir.

En este caso, en lo que respecta a la causa eximente de responsabilidad penal fundada en el error de prohibición, es rechazada en la sentencia por las siguientes razones; en primer lugar, tal y como hemos establecido anteriormente, la definición del error de prohibición recogida en los antecedentes de hecho en esta misma sentencia;

“se constituye, como el reverso de la conciencia de la antijuridicidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho o, expresado de otro modo, que



actúe en la creencia de estar obrando lícitamente con la consecuencia de excluir la responsabilidad penal”.

Además, se recoge en esos mismos antecedentes de hecho, la imposibilidad de alegar error de prohibición basándose en convicciones culturales o tradicionales, ya que el respeto a estas tiene como límite incondicional el respeto a los derechos fundamentales de las personas. Estableciendo que “la ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina”.

Una vez dicho esto, en segundo lugar, cuando el padre alega que la práctica ha sido realizada en Gambia, denota una clara intención de eludir su responsabilidad penal a causa de la ausencia de competencia territorial de los tribunales españoles, esto es, este tenía conocimiento de que la práctica se encontraba penada en el estado español y por eso justifica que esta fue practicada en territorio extranjero. No obstante, en base a las pruebas aportadas, se demuestra que ninguno de los cuatro miembros de la familia abandonó España en ese periodo de tiempo, no procediendo alegar error de prohibición ya que ni desconocía que la ablación estaba prohibida, ni se realizó esta fuera del territorio español.

En tercer lugar, en lo que respecta a la madre, a pesar de que en un primer momento declaró desconocer la ilicitud de la práctica, la ginecóloga que realizó el reconocimiento a ambas niñas declaró que esta se encontraba reacia a que fueran exploradas, denotando con esta conducta la intención de evitar la detección de la ablación practicada a ambas. Más aun, se recoge en la sentencia que, al estar las niñas escolarizadas, era la madre quien acudía a las tutorías y es ahí donde esta fue informada a cerca de que la MGF constituía un delito.

Por último, indicar que ambos progenitores se encontraban plenamente integrados en la sociedad española, siendo ellos los responsables de garantizar la protección de las menores bajo su cargo, siendo considerados culpables por la omisión de sus funciones como tal. Por todo ello no se puede invocar la causa eximente de responsabilidad penal del error de prohibición por los motivos arriba expuestos, siendo

estos condenados a 6 años respectivamente por cada uno de los delitos, conforme al artículo 149.2 del Código Penal, además de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, recogida en este mismo artículo.

## **5.- MARCO LEGAL INTERNACIONAL: MGF ¿Y LOS DERECHOS HUMANOS?**

La idea del ser humano ha estado ligada durante mucho tiempo a la imagen del varón, esto es, los derechos humanos en sus orígenes se refirieron únicamente al sexo masculino, obviando la forma de luchar, pensar y vivir las mujeres y niñas, siendo estas excluidas del reconocimiento de sus derechos individuales (García, A., y Lombardo, E., 2002).

Por este motivo, es en este capítulo donde vamos a examinar cuales han sido las dificultades a las que se han tenido que enfrentar las mujeres en la lucha de la igualdad, y el reconocimiento de sus derechos que les son inherentes de la misma forma que los son para el resto de los individuos independientemente de su edad, raza, religión o sexo. Además, una vez superado este obstáculo, enumeraremos cuales son los mecanismos internacionales para combatir la MGF.

### **5.1.- Las dificultades para reconocer la MGF como infractora de los mismos**

La primera Declaración de Derechos Humanos de 1948 firmada en París, compuesta por 30 artículos sobre los derechos humanos de la persona, se utilizó el término *hombres* para referirse a todas las personas. Es cierto que la expresión *hombres* incluye a la mujer, sin embargo, no la define como tal (García, A., y Lombardo, E., 2002). Según Thill, M., (2017);

“Las solemnes declaraciones que afirmaban *todos los hombres naces libres e iguales*, debían haber añadido *excepto las mujeres* o haber sustituido la palabra hombre por la de varón. [...] la exclusión de las mujeres se ha realizado de forma tácita, dando por sentado que la naturaleza o la tradición harían invisible su exclusión de la categoría de humanos, de *hombres* sujetos a derechos” (p. 44).

Es por ello que, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 celebrada en Viena, donde la comunidad internacional se vio obligada a declarar y

reconocer los derechos humanos de las mujeres especialmente, teniendo en cuenta las diferencias humanas y las singularidades de estas (García, A., y Lombardo, E., 2002). Además, adquirieron carácter vinculante y de obligado cumplimiento el respeto a estos derechos por parte de todos aquellos Estados que formaban parte de la Comunidad Internacional (Erice, A., 2017).

La ablación ha sido excluida durante mucho tiempo como infractora de los derechos humanos, por varias razones; por un lado, consistía una práctica realizada por los progenitores a sus hijas, con la firme convicción de que aportaría efectos beneficiosos para estas, y, por otro lado, la violencia ejercida sobre las mujeres y niñas en el hogar o en el seno de la comunidad se consideraba un asunto *privado*, además de constituir una tradición cultural (Amnistía Internacional, 1998). Estos eran los obstáculos con los que se encontraba la ablación para ser reconocida como infractora de estos derechos, donde entendían que no procedía la intervención para la erradicación de esta práctica por parte de sujetos que no perteneciesen a ese grupo étnico en concreto, ya que suponía que podía ser tachado como un acto de imperialismo cultural (González, L., 2007). Imperialismo cultural, entendido como el que “tiene como finalidad exportar e imponer los valores y cultura de los países desarrollados, hacia los países receptores” (González, L., 2007, p.155). Aplicado al caso, podía entenderse que, en nombre de los derechos humanos universales, se pretendía imponer la cultura y los valores dominantes sobre la cultura minoritaria, sin embargo, sucedía todo lo contrario, ya que el hecho de no haber intervenido antes supuso la impunidad de esta práctica durante un largo periodo de tiempo (Amnistía Internacional, 1998).

Una vez dicho esto, a día de hoy, la MGF constituye una práctica que atenta contra los derechos fundamentales de las mujeres y niñas, y es en el artículo primero de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 donde se recoge, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. En otras palabras, en este artículo se reconocen los derechos de la libertad e igualdad, donde ninguna sociedad patriarcal podrá justificar la superioridad del varón sobre la mujer por medio de actos de violencia, como es la MGF (Erice, A., 2017). Asimismo, el artículo 5 de esta misma Declaración recoge que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Además, el Programa de Acción de Viena recoge en su artículo 5 la proclamación de que los derechos humanos son universales, indivisibles, independientes e interrelacionados, es decir, que los derechos humanos son los mismos en todos los países y para todos los individuos. Asimismo, establece que la Comunidad Internacional debe establecer los derechos humanos de un modo justo y equitativo, respetando el derecho de igualdad. Finalmente, dispone del deber de tener en cuenta las particularidades nacionales y regionales y el deber de los Estados, independientemente de cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, y proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales.

De ahí que, a pesar de que en sus inicios la ablación tuvo serias dificultades para poder ser reconocida como infractora de los derechos fundamentales, finalmente, tanto la Declaración de Derechos Humanos de 1948, como la Conferencia de Derechos Humanos de 1993 condenan cualquier tipo de violación contra los niños, incluyendo la MGF.

No obstante, hasta ahora hemos nombrado únicamente los derechos humanos de las mujeres, pero ¿Qué sucede con los de las niñas? Recordar, que la MGF es una ceremonia de paso, de la infancia a la edad adulta, realizada generalmente entre los 5 y 14 años (Bénédicte, 2008).

En 1959, fue aprobada la Declaración de los Derechos del Niño por las Naciones Unidas, con el fin de garantizar el desarrollo y el bien estar de los niños, niñas y adolescentes, a solicitud de la Convención de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño (UNICEF, 2014). Sin embargo, fue en el año 1990 cuando la Asamblea de las Naciones Unidas adoptó lo que hoy en día se conoce como la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>16</sup>, firmada y ratificada por 192 países (UNICEF, 2014).

Concretamente en el artículo 2 de la mencionada Convención establece que;

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

Generalmente, las víctimas de la MGF son niñas que apenas alcanzan los cinco años de edad, las cuales se encuentran bajo la guarda de sus progenitores quienes poseen

---

<sup>16</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 44/25 (A/RES/25), de 20 de noviembre de 1989.

la convicción cultural de que la ablación es una práctica beneficiosa para sus hijas. Sin embargo, tal y como se recoge en el artículo arriba mencionado, los estados han de garantizar la protección del niño respecto a aquellas prácticas motivadas por las creencias de sus padres.

Después de haber analizado cual ha sido el recorrido sobre el reconocimiento de la MGF como infractora de los Derechos Humanos de las mujeres y niñas, ahora vamos a conocer cuales son los mecanismos existentes para combatir la misma, desde el punto de vista internacional.

## **5.2.- Legislación internacional para combatir la MGF**

En el apartado anterior hemos mencionado los derechos fundamentales recogidos en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 celebrada en Viena y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, no obstante, estos derechos se encuentran salvaguardados a nivel internacional mediante declaraciones y convenios varios, en los que se establece taxativamente que no podrá existir discriminación por razón de sexo, como sucede con la MGF, basada en una discriminación de género donde se pretende garantizar la obediencia y la sumisión de la mujer al varón (Adam, M. D., 2003).

### ***5.2.1.- Mecanismos internacionales para eliminar la discriminación y la violencia de género***

Tal y como hemos indicado arriba, la MGF constituye una práctica basada en la discriminación de género, donde se consagra la superioridad del varón sobre la mujer, por medio del uso de la violencia para perpetuar esta ceremonia que atenta directamente contra los derechos humanos de las mujeres y niñas (Torres, M. E., 2008). Por lo tanto, en este apartado vamos a recoger todas aquellas declaraciones, convenciones, conferencias, pactos y recomendaciones internacionales destinadas a la erradicación de la ablación.

Es la Declaración de Derecho Humanos de 1948, la norma por excelencia y donde se consagra el principio de no discriminación, tal y como hemos mencionado anteriormente. En 1966, en la misma línea, se proclamó el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>17</sup>, donde se establece la prohibición de discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole y el compromiso de los Estados Partes en garantizar la igualdad entre varones y mujeres en el disfrute de los derechos civiles y políticos nombrados en el Pacto al que nos referimos.

Además, aprobada por la ONU la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>18</sup>, firmada en Nueva York en 1979, constituye otro de los pilares en los que se sustenta la prohibición de la discriminación por razones de género. En su artículo 5, apartado a), insta a los Estados a “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

La Convención tiene carácter vinculante para los Estados que lo han ratificado, convirtiéndose en marco jurídico básico para la eliminación de la discriminación por razón de género. En él se reafirma la posición de las mujeres como sujeto de derechos equivalente al hombre, siendo estas independientes a su estado civil como hija, madre, esposa etc., operando tanto en la esfera privada como en la pública (Adam, M. D., 2003).

También, en el artículo 17 se procede al nombramiento de un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, compuesto por 23 expertos elegidos por los Estados Parte, encargados de examinar los progresos y velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales en el Convenio recogidos. De la labor realizada por este Comité, cabe destacar entre sus Recomendaciones Generales las número 14, 19 y 24.

- Recomendación General número 14 de 1990, respecto a la circuncisión femenina, solicita a los Estados Partes a adoptar medidas sobre la eliminación de la ablación, mediante la recopilación y difusión de

---

<sup>17</sup> Adoptado por la Asamblea General, por la Resolución 2200 A (XXI). Entró en vigor el 23 de marzo de 1973.

<sup>18</sup> Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y fue ratificada por España el 16 de diciembre de 1983.

información respecto a los efectos perjudiciales de la práctica para la salud, incluir estrategias adecuadas en sanidad orientadas a erradicar la circuncisión femenina y por último, mantener informado al Comité mediante la elaboración de informes respecto a las medidas adoptadas para eliminar la misma.

- Recomendación General número 19 de 1992, sobre la violencia contra la mujer, recoge en el apartado 11, todas aquellas actitudes justificadas por la tradición, que suponen la subordinación de la mujer en una sociedad patriarcal, y se perpetua el mantenimiento de ciertas prácticas que entrañan violencia o coacción, privando de esta forma a la mujer del ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. El Comité recomienda a los Estados Parte adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.
- Recomendación General número 24 de 1999, el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, establece en el apartado 15, la obligación de los Estados Parte a tomar medidas que impidan la violación de los derechos relativos a la salud por parte de particulares y organizaciones. Deben garantizar la aplicación y promulgación de las leyes que prohíban la MGF.

En 1993, se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer<sup>19</sup>, define en su artículo 2.2 la violencia contra la mujer como “la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer”. Esto es, no solo realiza una descripción amplia de lo que se considera violencia sobre la mujer, sino que también hace hincapié en el reconocimiento de la violencia en el entorno tanto público como privado. Además, en el artículo 4 establece que “los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre,

---

<sup>19</sup> Aprobada por la Asamblea General, por la Resolución 48/104, de 23 de febrero de 1994.

tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla”.

En último lugar, cabe destacar la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995 realizada en Beijing, predecesora de la primera Conferencia Mundial sobre la Mujer que tuvo lugar en México en 1975<sup>20</sup>. En ella se recoge el deber de promover la eliminación de la discriminación y la violencia que sufren las mujeres y niñas. En el punto 14, reconoce expresamente que los derechos de las mujeres y niñas son constitutivos de derechos fundamentales. Además, se establece unas medidas que se han de adoptar por los Estados Partes donde se les encomienda en el punto 107, a);

“Dar prioridad a los programas de educación formal y no formal que apoyan a la mujer y le permiten desarrollar su autoestima, adquirir conocimientos, tomar decisiones y asumir responsabilidades sobre su propia salud, lograr el respeto mutuo en asuntos relativos a la sexualidad y fecundidad, e informar a los hombres sobre la importancia de la salud y el bienestar de las mujeres, prestando especial atención a los programas, tanto para hombres como para mujeres, en que se hace hincapié en la eliminación de las actitudes y prácticas nocivas, entre ellas la mutilación genital femenina”.

### ***5.2.2.- Mecanismos internacionales para garantizar el derecho a la salud***

La MGF constituye una práctica dañina para la salud psicológica, física, sexual y reproductiva de las niñas y mujeres (MSSSI, 2015). De ahí que la

---

<sup>20</sup> En lo que se refiere a las conferencias internacionales dirigidas a la erradicación de la discriminación por razón de género, la primera de ellas se realizó en México en 1975, donde se formularon recomendaciones sobre aquellas medidas que debían cumplimentar los gobiernos y organizaciones internacionales para poder lograr la efectiva igualdad y participación de la mujer en la vida cultural, social, política y económica (Chiarotti, N., 1995). Además, se recoge en el apartado octavo de esta misma conferencia, el deber de eliminar aquellos elementos culturales que impiden el desarrollo pleno de las mujeres. La tercera Conferencia Internacional se llevó a cabo en Nairobi, en el año 1985 de la mano de Naciones Unidas, donde se proclamaron las Estrategias para el Adelanto de la Mujer hasta el año 2000. En este documento se llegó a la conclusión de que la violencia contra la mujer constituía un obstáculo para cumplir tres de los objetivos de Naciones Unidas; la igualdad, desarrollo y paz. Es por ello que se solicitó a los Estados Parte la toma de medidas jurídicas para castigar la violencia ejercida sobre la mujer basada en la desigualdad existente entre la mujer y el varón, y proceder a la creación de mecanismos nacionales para combatirlo (Adam, M.D., 2003).



normativa internacional proteja, ante todo, el efectivo ejercicio del derecho a la salud de las mujeres y niñas que ven mermado a causa de actos motivados por convicciones culturales o religiosas.

Es en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales realizado en Nueva York el 6 de diciembre de 1966, más concretamente en su artículo 12, donde se establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. De esta forma se garantiza por primera vez el derecho a disfrutar de una salud física y mental, donde los Estados deberán tomar las medidas oportunas para garantizar la plena efectividad de este derecho.

Igualmente, en 1994 se celebró la Conferencia Internacional de la ONU sobre población y desarrollo, donde se recoge la definición de salud sexual y reproductiva como “la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia” (Cap. XII, punto 7.2). Asimismo, En el punto 7.6, se solicita a los Estados Parte garantizar la salud reproductiva de las personas lo antes posible, poniendo como límite el año 2015 para que se adopten las medidas necesarias. En este mismo punto se indica también, que los programas de atención de la salud sexual y reproductiva deberían estar dirigidos a la disuasión de la práctica de la mutilación. Para finalizar, insta a los Estados Parte en el punto 7.40;

“Los gobiernos y las comunidades deberían adoptar con carácter urgente medidas para poner fin a la práctica de la mutilación genital de la mujer y proteger a las mujeres y niñas contra todas las prácticas peligrosas de esa índole. Las medidas encaminadas a eliminar esa práctica deberían incluir programas eficaces de divulgación en la comunidad, en los que participen los dirigentes religiosos y locales, y que incluyan educación y orientación acerca de sus efectos sobre la salud de las niñas y mujeres, así como tratamiento y la rehabilitación apropiados para las que hayan sufrido una mutilación. Los servicios deberían incluir la orientación de las mujeres y los hombres con miras a desalentar dicha práctica”.

Para finalizar, en la Resolución 67/146 aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2012, se afirma que la MGF se trata de una práctica nociva

que constituye una grave amenaza para la salud de las mujeres y las niñas, incluyendo la salud mental, sexual y reproductiva. Asimismo, solicita a los Estados Partes a condenar todas aquellas prácticas que sean dañinas para las mujeres y niñas, promulgando y aplicando leyes que la prohíban, haciendo especial énfasis en la ablación, con independencia de si se realizan dentro o fuera de instituciones médicas para así poder proteger a las niñas y mujeres contra esta forma de violencia.

### ***5.2.3.- Mecanismos internacionales para proteger a la menor de edad***

Hasta ahora hemos hablado sobre el derecho a la no discriminación y violación por razón de género, y el derecho a la salud, ya sea física, mental, sexual o reproductiva. No obstante, tal y como hemos mencionado anteriormente, la MGF simboliza el salto de la infancia a la edad adulta, por lo que la gran mayoría de las víctimas son niñas de entre 5 y 14 años (Bénédicte, 2008). Es por ello que los derechos fundamentales de las niñas se encuentran protegidos por las normas internacionales que a continuación veremos.

Comenzamos con la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño<sup>21</sup> de 1989, dispone en su artículo tercero, que los Estados Partes deberán proteger a todas aquellas niñas y niños que se encuentren en una situación de discriminación o castigo a causa de la condición, las actividades, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares. Dicho esto, a pesar de que no se nombre explícitamente la ablación, podemos incluirla como práctica nociva realizada a sus hijas a causa de las creencias de sus progenitores. Además, se insta a los Estado Partes a tomar medidas legislativas de cualquier índole con el fin de proteger a las niñas en contra de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos, abuso sexual, etc., siempre y cuando se encuentren bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Le sigue, la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981<sup>22</sup>, recoge el artículo 5.5, que la práctica de la religión ni las

---

<sup>21</sup> Aprobada por la Asamblea General, por la Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

<sup>22</sup> Aprobada por la Asamblea General de la ONU, en la Resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

convicciones bajo las que se educa a un menor, no deberán afectar negativamente a la salud física o mental, ni su desarrollo integral.

Estos son los textos en los que se hace expresa mención a la necesidad de protección de las niñas ante aquellas prácticas nocivas que colisionan frontalmente con los derechos humanos. Esto no quiere decir, que las declaraciones, convenciones, pactos etc., que hemos nombrado anteriormente excluyan la figura de la niña como poseedora de estos, sino todo lo contrario, incluyen tanto a las mujeres como a las niñas.

## **6.- SITUACION DE LA MGF EN ESPAÑA**

Tal y como venimos indicando en epígrafes anteriores, a causa de la migración de aquellas personas con sendas convicciones y tradiciones culturales o religiosas que pretenden mantener en el país de acogida, es donde surge el conflicto con las normas del país receptor (Erice, A., 2017). Concretamente, es en el caso de la MGF, práctica llevada a cabo por un grupo étnico en su país de origen consentidas dentro de un contexto social concreto, las cuales no son aceptadas por el ordenamiento jurídico español, ya que atentan contra los bienes jurídicos protegidos por la normativa española (Erice, A., 2017).

Es por ello, que en este apartado vamos a exponer los diferentes mecanismos con los que cuenta el ordenamiento español para combatir la práctica de la ablación.

### **6.1.- Textos normativos que combaten la MGF**

#### ***6.1.1.- La Constitución Española de 1978***

En primer lugar, analizaremos cuáles son las garantías constitucionales que protegen el delito de la MGF, que constituye un trato degradante para la mujer, afectando tanto a la salud física como a la psíquica de esta, además de su libertad sexual e integridad física, pudiendo acarrear hasta la muerte en ciertos casos (Cuesta, A. S., 2017).

Es en el artículo 10 de la Constitución Española <sup>23</sup>, bajo el Título I de los Derechos y los Deberes Fundamentales, donde se recoge que “la dignidad de la

---

<sup>23</sup> Constitución Española, en adelante CE.

persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. En lo que respecta a la ablación, esta práctica no solo afecta a la integridad psíquica y física de las mujeres o niñas, sino también a su dignidad, ya que merma la autorrealización de estas, impidiéndoles el libre desarrollo de su personalidad y sobre todo su libertad sexual (Cuesta, A. S., 2017).

En segundo lugar, el artículo 15 de la CE establece “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. En base a este artículo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 42/2013, de 13 de mayo de 2013, dispone en su Fundamento de Derecho Primero, recoge sobre el derecho a la integridad física y moral lo siguiente;

“las consecuencias que se derivan de esta mutilación resultan evidentes y hasta espeluznantes, no sólo en el plano físico, destacando el dolor severo, el shock emocional, el coito doloroso, la retención de orina, las complicaciones en el parto, la ulceración de la región genital, hemorragias e infecciones que pueden llegar a provocar incluso la esterilidad con un elevado índice de mortalidad materno-fetal al emplearse de ordinario en su práctica sin utilizar anestesia con instrumentos rudimentarios, cristales, trozos de metal (latas), navajas, tijeras o cualquier instrumento cortante, sin asepsia, sin haber sido previamente desinfectado, sin medidas de higiene y con instrumental inadecuado, valiéndose de vegetales para cubrir la herida o recurriendo a ungüentos que se consideran con virtudes medicinales”.

Estas son algunas de las consecuencias que acarrea la práctica de la MGF, sobre las mujeres y niñas, donde se ve afectada tanto la integridad física, como la moral, ambas protegidas por el artículo arriba mencionado de la CE. Además, la Sentencia de la Audiencia Nacional 2734/2006<sup>24</sup>, respecto a la tortura que constituye la ablación, viene a decir;

“Ha de considerarse, por tanto, que este tipo de prácticas reviste gravedad suficiente como para ser equiparada a la tortura o a los tratos inhumanos o

---

<sup>24</sup> Sección tercera, de 21 de junio de 2006.

degradantes, e implica una grave violación de los Derechos Humanos, expresamente prohibidas en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de Roma y los principios y derechos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

Por último, se ha de tener en cuenta que la mayoría de las víctimas de la MGF son niñas comprendidas entre los 5 y 14 años, es por ello que la CE en su artículo 39 hace referencia al deber de protección de estas por parte de los poderes públicos, además de sus padres, y se reafirma la protección de sus derechos por parte de la normativa recogida en los acuerdos internacionales ratificados por España.

### ***6.1.2.- El Código Penal de 1995***

El Código Penal <sup>25</sup> desde sus inicios disponía de un capítulo denominado *De las lesiones*, en el que se castigaba el menoscabo o la merma de la integridad corporal, y consecuentemente la salud del individuo. Esto es, a pesar de que no existiera un tipo penal concreto para perseguir la práctica de la MGF, en base a los artículos recogidos en este Título III, era posible dar una respuesta sancionadora independientemente de cual fuera la lesión que sufría el sujeto (Thill, M., 2017).

El hecho de amputar o cortar, total o parcialmente los órganos genitales femeninos externos constituye el menoscabo de la identidad corporal de estas, y es en el CP de 1995 donde podemos encontrar respuesta en diferentes tipos penales atendiendo a la gravedad y al tipo de resultado causado por la lesión (Thill, M., 2017). Por un lado, el artículo 147 constituye el tipo básico de lesiones, donde se recoge cuál es el tipo penal al que se va a aplicar el delito de lesiones. Además, contempla la circunstancia agravante del artículo 148.3 del CP, aplicable en aquellos casos en los que la víctima sea menor de 12 años o se trate de una persona con discapacidad. Por otro lado, es en el artículo 149 del CP donde se recoge el tipo agravado de lesiones, con una pena de prisión de 6 a 12 años, además de un

---

<sup>25</sup> Código Penal, en adelante CP.

segundo tipo agravado del artículo 150 del CP, que hace referencia a la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal.

Dicho esto, el CP de 1995, disponía de estos artículos para condenar aquellos tipos de delitos de lesiones, sin embargo, en el caso que nos ocupa, el hecho de no existir un tipo penal concreto para perseguir la MGF hacía más complicada su incriminación, ya que se hacía necesaria la interpretación judicial para cada caso (Vázquez, C., 2010).

Es por ello que el legislador español con el objetivo de erradicar la práctica de la ablación, cumpliendo así con los diferentes compromisos internacionales adquiridos por España, como es la eliminación de las diferentes formas de discriminación contra la mujer, aprobó la LO 11/2003, de 29 de septiembre, sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Con esta LO se modifica el Código Penal de 1995, donde se incluye una nueva tipificación del delito de mutilación genital femenina, mediante la nueva redacción del artículo 149 del CP. Su texto, en vigor desde el 1 de octubre de 2003, es el siguiente;

“El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección”.

En este artículo, por lo tanto, lo que se castiga es la *mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones*, que según el Diccionario de la Real Academia Española<sup>26</sup> la palabra mutilar significa “cortar o cercenar una parte del cuerpo, y más particularmente del cuerpo viviente”, mientras que genital supone “los órganos sexuales externos”. De ahí que, según Erice, A., 2017, “la acción típica

---

<sup>26</sup> Diccionario de la Real Academia Española, en adelante DRAE.

consistirá en cortar o cercenar en total o en parte los órganos sexuales de un tercero” (p. 49).

Es por esto que, en primer lugar, nos llama especialmente la atención la omisión del legislador respecto al adjetivo *femenina*, ya que a pesar de que en su exposición de motivos tercero, sobre la existencia de formas delictivas surgidas de prácticas contrarias a nuestro ordenamiento jurídico recogiera; “esta reforma ya había sido planteada en el seno de las Cortes a través de una proposición de ley que pretendía introducir una cláusula interpretativa sobre la represión de la mutilación genital femenina”, se contradice con lo dispuesto en el artículo 149.2 del CP (Vázquez, C., 2010). Esto es, los sujetos pasivos de este delito de mutilación genital pueden ser tanto mujeres como varones, y es por ello que apreciamos esa contradicción entre la exposición de motivos y este artículo, ya que no se procede a la tipificación expresa del delito de la MGF para así poder dar protección a aquellas mujeres y niñas víctimas de esta práctica (Vázquez, C., 2010).

En segundo lugar, respecto *en cualquiera de sus manifestaciones*, a pesar de que la OMS (2013) haya realizado una diferenciación de los cuatro tipos de MGF existentes atendiendo a la gravedad y la zona extirpada, el legislador ha optado por tratarlas todas por igual, permitiendo de esta forma la inclusión en el tipo penal la mutilación del órgano sexual femenino como del masculino (Torres, E., 2008).

De ahí que, el tipo IV descrito por la OMS tales como la perforación, incisión, raspado o cauterización de la zona genital, no constituyen prácticas que tienen como consecuencia la amputación total o parcial del miembro genital femenino, y es por ello, la dificultad a la que se enfrenta para ser reconocido como un acto de mutilación genital femenina, conforme al artículo 149. 2 del CP (Torres, E., 2008). Sin embargo, en el artículo 149.1 del CP se recoge lo siguiente;

“El que causara 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 12 años”.

Esto es, en el presente artículo se hace alusión la *impotencia*, definida por la DRAE como la “imposibilidad del varón para realizar el coito”, sin embargo, a pesar de que todas aquellas prácticas lesivas comprendidas en el tipo IV no consistan en la mutilación total o parcial de los órganos genitales femeninos, sí que acarrear en cambio, una imposibilidad de mantener relaciones sexuales satisfactorias (Torres, E., 2008). Así que, los efectos que produce la impotencia sobre el varón lo hacen de igual manera sobre la mujer, impidiendo poder ejercer su sexualidad en plenitud <sup>27</sup>(Torres, E., 2008). De ahí que, a pesar de que las prácticas descritas en el tipo IV de la clasificación realizada por la OMS, no constituyan la pérdida o inutilidad total de un miembro, implica tal y como dice Thill, M., 2017 “la total incapacitación del órgano afectado para cumplir su función orgánica” (p. 80), siendo de esta forma totalmente comparable con la impotencia en el artículo 149.1 del CP descrita.

#### 6.1.2.1.- Causas de exclusión de la culpabilidad

Para finalizar, a pesar de que la MGF se encuentre tipificada como un delito en el CP, esto no significa que cualquiera que perpetre estos hechos vaya a ser condenado automáticamente, ya que previamente será necesario demostrar que no existe ninguna causa que justifique esa conducta antijurídica (Vázquez, C., 2010). De tal manera que el CP recoge en su artículo 20 una serie de causas eximentes de la responsabilidad penal, y veremos si estas pueden ser utilizadas para atenuar o eximir del delito de la ablación.

- *Alteración de la percepción (art. 20. 3º del CP)*: según dispone este artículo “el que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad” a la hora de realizar la acción antijurídica no podrá ser condenado. Para poder declarar al sujeto culpable, este ha de comprender que lo que está haciendo es contrario a la ley, recogido en

---

<sup>27</sup> Tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo 835/2012, del 31 de octubre, recoge en el antecedente primero lo siguiente; “Como consecuencia de estos hechos Laura resultó con lesiones consistentes en amputación de clítoris con cicatriz lineal con secuelas en su capacidad sexual, no imposibilitando la relación sexual pero sí alterando el placer sexual”



el CP como tal (Asua, A., 2004). En el caso de la MGF, según algunos autores podría alegarse esta eximente de la responsabilidad penal, ya que al tratarse de una práctica que se encuentra totalmente interiorizada y normalizada dentro de un grupo étnico concreto, pueden tener estos alterada la percepción de la realidad desde que son pequeños, más concretamente en sociedades aisladas culturalmente, donde no comprendan el porqué de su prohibición (Torres, E., 2008). Sin embargo, difícilmente podría existir un grupo aislado totalmente de lo que sucede de puertas afuera, no pudiendo servir como justificación, y, además, el hecho de que no comprendan la ilicitud del acto, no impide que comprendan que efectivamente se encuentra prohibido por la normativa española, ya que no se trata de una alteración biológica de la percepción de la realidad, sino una situación en la que se confrontan distintos sistemas de valores, y que al encontrarse en el país al que se ha emigrado se tienen que atener a su ordenamiento legislativo (Torres, E., 2008).

- *Estado de necesidad (art. 20. 5º del CP)*: constituirá una causa de eximente de la responsabilidad penal cuando se haya cometido “para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber”. Es decir, frente a una situación en la que se anteponen dos bienes jurídicos, y al ser estos incompatibles, el sujeto prevalece uno sobre la otro, según Vázquez, C., 2010 “obra bajo la presión de la obligación moral que le dicta el código cultural de su comunidad o grupo de pertenencia” (p. 184). Dicho esto, para aquellos que profesan la práctica de la MGF, la norma preponderante es la de la cultura de origen, donde son generalmente los padres quienes lesionan un bien jurídico, la integridad de la niña, como la única forma de poder salvaguardar las consecuencias negativas que acarrearía esto en el caso de no hacerlo, como, por ejemplo, la exclusión de la sociedad (Vázquez, C., 2010). Sin embargo, en un estado de necesidad, el legislador español prepondera como bien jurídico la protección de la integridad física y psíquica de las mujeres y niñas con riesgo de ser mutilada, frente a las convicciones culturales o religiosas, no pudiendo

alegar esta causa para justificar la comisión del delito de la MGF (Vázquez, C., 2010). Esto es, al tratarse de la salud de las mujeres y niñas, es este el bien jurídico que se protege, de modo que, no cabe apreciar la exención de la responsabilidad penal (Torres, E., 2008).

- *El miedo insuperable (art. 20. 6º del CP)*: podrá alegarse como causa de justificación siempre y cuando el sujeto haya tomado una decisión cuando se encontraba en una situación en la que estaba amenazado por un mal real, grave e inminente, considerado como insuperable (Vázquez, C., 2010). En el caso de la ablación, tal y como hemos dicho en repetidas ocasiones, constituye una ceremonia de iniciación, del paso de la infancia a la edad adulta, donde por medio de la cual se reconoce su pertenencia al grupo, y aquellas que no lo practiquen quedarán totalmente excluidas de la sociedad, tanto ellas como sus familias (Cuesta, A. S., 2017). De manera que, los progenitores no podrán alegar el miedo insuperable como eximente de la responsabilidad, excluida por la doctrina, ya que aquellos que practican la MGF a sus hijas lo hacen por miedo a las consecuencias que acarrearía el no hacerlo, no obstante, este hecho no impide realizar un juicio racional sobre cómo debe actuar (Sanz, N., 2014). Esto es, a pesar de que en un momento concreto los progenitores puedan sentirse presionados, atemorizados etc., en ningún caso lo harán tan cegados por el miedo que se anule su voluntad de decisión (Sanz, N., 2014).
- *Error de prohibición (Art. 14 del CP)*: En el capítulo IV hemos dado una primera definición sobre lo que se entiende por esta eximente de la responsabilidad penal, sin embargo, estimamos oportuno recordar que el error de prohibición se puede alegar por aquel que actúa sin conocimiento de que está infringiendo una norma, esto es, únicamente podría ser considerado culpable si ante una situación típica y antijurídica, el sujeto podría haber obrado de otro modo (Cuesta, A. S., 2017).

A modo de ejemplo práctico, la Sentencia del Tribunal Supremo 835/2012, de 31 de noviembre, una pareja de origen gambiano, donde el marido lleva 10 años residiendo en España, estando perfectamente

integrado en la sociedad, en el año 2009 su hija y su mujer ingresan legalmente en el territorio español, donde la hija de estos es sometida a una revisión pediátrica concluyendo esta sin ningún incidente. Sin embargo, no habiendo realizado viaje alguno al extranjero desde que entraron en territorio el español, en una revisión pediátrica realizada al año, se reconoce la ablación del clítoris de su hija. Los progenitores alegan que la escisión fue realizada en Gambia por sus abuelos, sin embargo, la sentencia falla desestimando que la ablación fuera practicada en Gambia, ya que ninguno de ellos abandonó el territorio español para viajar al extranjero. Además, condena a la madre a dos años, atenuando su pena a causa del error de prohibición vencible, ya que según la pediatra al enterarse esta de que su hija tenía realizada la mutilación del clítoris reaccionó de una manera natural, denotando una falta de conocimiento de la normativa penal española y sin ser consciente del carácter lesivo del acto para el bebé. No obstante, el padre fue condenado a 6 años de prisión, no siendo posible alegar error de prohibición, ya que tal y como hemos indicado, se encontraba totalmente integrado en la sociedad española.

En esta sentencia se hace referencia al error de prohibición, el cual puede ser apreciado como vencible o invencible, donde el primero de ellos consiste en que el sujeto tenía conocimiento de que su actuación se encontraba prohibida por las normas penales del país. Los casos en los que se aprecia un error de prohibición vencible son tres; 1) cuando tenga dudas acerca de si el acto es lícito; 2) cuando conozca la regulación jurídica específica; 3) cuando sea consciente de que su actuación es dañina para un tercero (Erice, A., 2017). Castigándose el delito como imprudente, aplicándose la pena inferior en uno o dos grados, según recoge los arts. 14.1 CP y 14.3 CP. Es en este caso, se le aplica a la madre de la niña mutilada, ya que, a diferencia del padre, esta llevaba poco tiempo residiendo en España, y a pesar de que conociera la ilicitud de la práctica, no era consciente de lo perjudicial que consistía esta para su hija.

Sin embargo, para que pueda apreciarse el error invencible, exige que el sujeto debiera haber utilizado de los medios que disponga para evitar dicho error, esto es, a la recogida de información acerca de la antijuridicidad de la conducta (Cuesta, A. S., 2017). En este caso se produce la exclusión de la responsabilidad penal, no aplicable a ninguno de los progenitores.

### ***6.1.3.- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal***

En lo que se refiere a la MGF, en sus inicios, esta LO no recogía nada al respecto, y además se encontraba con un gran obstáculo para la persecución de aquellas ablaciones realizadas por emigrantes nacionales españoles, quienes aprovechaban sus viajes de vacaciones a sus países de origen, para realizar esta práctica a sabiendas que los tribunales españoles no podrían hacer nada al respecto (Cuesta, A.S., 2017). Esta restricción se debía al principio de territorialidad, donde se limitaba la competencia de los tribunales españoles, a aquellos delitos cometidos por españoles o extranjeros siempre y cuando se encontrasen estos en territorio español (Cuesta, A. S., 2017). Además, a lo largo del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>28</sup>, se encontraban una serie de excepciones al principio de territorialidad, de las cuales nos interesa el principio de justicia universal, definido este como la competencia excepcional otorgada a un Estado para perseguir, declarar culpables y castigar a aquellos que hayan cometido alguno de los delitos recogidos taxativamente en el artículo 23.4 de la LOPJ, independientemente de que el autor sea nacional español o no, y si se encuentra en territorio español o en el extranjero (Erice, A., 2017).

Hasta entonces, en ese mismo artículo, no se encontraba tipificada la MGF como delito perseguible extraterritorialmente, sin embargo, a causa de varios acuerdos internacionales, Convenios y Tratados ratificados por España, el legislador se vio en la obligación de incluir esta en el listado taxativo de delitos del artículo 23.4 de la LOPJ, por medio de la LO 3/2005 de 8 de julio, compuesta por un único artículo, por el que se añade un nuevo epígrafe en el apartado cuarto

---

<sup>28</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante LOPJ.

del artículo 23 de la LOPJ, que dice “Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: [...] g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España”.

En este hilo, y sin realizar ninguna modificación en lo que respecta a la MGF, la LO 6/1985 de 1 de julio, en 2009 sufrió otra reforma de la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Sin embargo, esta situación da un giro de 360° cuando en el año 2014, se introduce la reforma de la LO 1/2014, de 3 de noviembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual ha supuesto un gran paso hacia atrás, ya que se ha procedido a la eliminación de la MGF de la lista taxativa de los delitos recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ. Ahora los tribunales españoles podrán perseguir aquellos delitos de ablación remitiéndose al apartado primero del artículo 23.4 de la LOPJ, donde se establece que estos serán competentes conforme al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo, ya que en su artículo 38 se recoge;

“Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa de modo intencionado: a) La escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, labios menores o clítoris de una mujer; b) El hecho de obligar a una mujer a someterse a cualquiera de los actos enumerados en el punto a) o de proporcionarle los medios para dicho fin; c) El hecho de incitar u obligar a una niña a someterse a cualquiera de los actos enumerados en el punto a) o de proporcionarle los medios para dicho fin”.

Por lo tanto, la competencia para conocer de aquellos delitos de MGF por los tribunales españoles viene determinada por este mismo Convenio en su artículo 44, siempre y cuando el autor del delito sea español o tenga la residencia habitual en este territorio, o cuando la víctima del delito, en el momento de cometerse, tuviera esta la nacionalidad o la residencia habitual española, siempre y cuando el autor del delito se encuentre en España. Además, en el apartado cuarto,

se exige que, para poder perseguir el delito de la ablación, debe existir una demanda previamente interpuesta por la víctima o por el Estado del lugar en el que se hayan cometido los hechos.

Dicho lo cual, con esta última reforma, lo que se ha conseguido es una gran limitación en lo que a la persecución extraterritorial por parte de tribunales españoles en lo que a la práctica de la MGF respecta, ya que, no solo se deberán remitir a lo dispuesto en el Convenio, sino que no podrán actuar siempre y cuando no exista una previa demanda de la víctima, aun y sabiendo, que concretamente la ablación se trata de una ceremonia llevada a cabo en la más estricta clandestinidad, aceptada y normalizada por el grupo étnico que la práctica, únicamente detectada generalmente en las revisiones pediátricas o ginecológicas anuales.

Concretamente, es en la Sentencia del Tribunal Supremo 351/2015<sup>29</sup>, donde podemos observar las consecuencias de esta nueva reforma. En este caso fueron los Mossos d'Esquadra quienes pusieron en conocimiento del Juzgado de Instrucción la existencia de una denuncia realizada por parte de la pediatra del Centro de Asistencia Primaria mientras realizaba una inspección rutinaria de los genitales a aquellas que se encontrasen dentro del programa de seguimiento y prevención de la MGF. La víctima era una niña de 6 años a la que se le había practicado la ablación antes de venir a España, además de ello, se estimó que sus dos hermanas se encontraban en riesgo de sufrir esta práctica. El 30 de septiembre, por medio de auto, los progenitores fueron declarados culpables del delito de MGF practicada a su hija de 6 años, recogido en el artículo 149.2 del CP, declarando que los tribunales españoles eran competentes para castigar el delito conforme al artículo 23.4 g). No obstante, con la reforma 1/2014, de 3 de noviembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento de la causa conforme a esta reforma, alegando que no se cumplieron los requisitos judiciales para incoar el proceso, ya que únicamente lo pueden hacer la víctima o el Ministerio Fiscal, y en este caso lo hicieron los cuerpos policiales (Vallejo, C., 2014). Sin embargo, finalmente la sentencia falla desestimando el sobreseimiento invocado tanto por el Ministerio Fiscal, como por parte de los progenitores de las niñas.

---

<sup>29</sup>Sala de lo penal, de 26 de mayo.

Al igual que el recurso de apelación interpuesto en la sentencia 257/2017 de 19 de abril, donde los progenitores alegan que después de la reforma por medio de la LO 1/2014 los tribunales españoles no tienen competencia para conocer la causa, ya que se han de remitir al Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 mencionado anteriormente, el cual entró en vigor en España el 1 de agosto de 2014. Dado que la MGF en este caso se practicó con anterioridad a la entrada en vigor de este Convenio, y al haberse realizado en Mauritania por la abuela materna de la menor, se establece que al ser las cicatrices anteriores no pudiendo ser enjuiciado por los tribunales de España, además, al encontrarse la autora de los hechos fuera del territorio español no podría castigarse. No obstante, según establece la sentencia;

“esta cuestión ya fue resuelta por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de octubre de 2014 declarando la competencia de dicho Tribunal para investigar los casos de mutilación genital femenina que se cometan fuera de España siempre que las víctimas y padres de las víctimas residan en España, considerando que tales hechos entran dentro del ámbito de aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la violencia contra las Mujeres y contra la Violencia Doméstica, que, estando en vigor desde el 1 de marzo de 2014, prevalece sobre la modificación de la LOPJ sobre la limitación de la justicia universal”.

## **7.- CONCLUSIÓN**

Una vez tratados los diferentes aspectos y problemas que plantea la MGF, tanto en el plano internacional como en el nacional, estimamos necesario proceder a realizar nuestras propias conclusiones al respecto.

En primer lugar, en el fenómeno migratorio y globalizador en el que nos encontramos, son las personas que profesan este tipo de prácticas quienes alegan la necesidad del mantenimiento de sus costumbres y tradiciones como sello identitario de pertenencia al grupo, encubriendo de esta forma la perpetuación de actos que atentan contra los derechos fundamentales de las personas y, sobre todo, como lo es en este caso, de las mujeres y niñas. De manera que entendemos como costumbres y tradiciones dignas

de protección únicamente aquellas que no rebasen el límite infranqueable del respeto al derecho de libertad sexual y reproductiva, además del derecho a no ser discriminadas por razón de su sexo, entre otros. De esta forma, enlazamos esto con los delitos culturalmente motivados, que los analizamos como aquellos que tienen su justificación en razones culturales o tradicionales, pudiendo incluso no ser penalmente exigibles por causas de exculpación, como lo es, el error de prohibición. En este sentido, conforme a la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, entendemos injustificable cualquier tipo de práctica que constituya un delito basada, bien sea en una costumbre o tradición, siempre y cuando, tal y como hemos dicho anteriormente, atente contra los derechos fundamentales de los individuos, no pudiendo incluso, a nuestro parecer, apreciarse el error de prohibición siquiera. Según la jurisprudencia analizada, en algunas sentencias, eran los progenitores los responsables de esta práctica, y en todas ellas eran conscientes de que lo que estaban realizando era contrario a la ley y nocivo para la salud psíquica y física de sus hijas, en mayor o menor medida.

En segundo lugar, respecto a la inclusión de la MGF dentro del tipo penal de violencia de género, debemos realizar una distinción entre dos planos normativos, por un lado, la normativa internacional, donde encuentra cabida conforme al Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011. Por otro lado, es en la normativa española donde hemos encontrado un obstáculo a la hora de incluir la ablación dentro del tipo penal mencionado, ya que la LO 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, recoge como requisito para poder considerar violencia de género únicamente aquellos actos que sean perpetrados por el cónyuge o por aquel que tenga o haya tenido una relación sentimental similar, excluyendo automáticamente la posibilidad de incluir dentro del mencionado tipo penal la ablación, ya que es realizada por mujeres. Sin embargo, a nuestro parecer, a pesar de que sean ellas quienes lo lleven a cabo, lo hacen totalmente condicionadas por la sociedad patriarcal en la que se encuentran inmersas, donde ningún varón estaría dispuesto a aceptar como esposa a una mujer que no estuviera mutilada. Es por ello que consideramos necesaria la inclusión de la ablación dentro del tipo de violencia de género, bien sea en la mencionada LO o que se promulgue una nueva para tal efecto, ya que reúne todos los requisitos para ser considerada como tal.



En tercer lugar, en lo que respecta al tratamiento jurídico de la MGF por parte del ordenamiento jurídico español, nos ha llamado especialmente la atención, ya que a nuestro parecer esta lleno de contradicciones. Por un lado, la normativa internacional recomienda a todos aquellos Estados parte, que tomen la iniciativa de perseguir todas aquellas prácticas consideradas contrarias a los derechos humanos por la Comunidad Internacional, incluyéndolas en su ordenamiento propio. Sin embargo, no fue hasta el año 2003, que el ordenamiento español incluyó la mutilación genital en el artículo 149.2 del Código Penal. Repetimos, que lo que se castiga en este artículo es la *mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones*, pudiendo ser una mutilación tanto femenina como masculina, no tratándose de un artículo dirigido a la persecución y prohibición concreta de la ablación, sino de las mutilaciones en general. Por otro lado, en lo que respecta a la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal donde después de incluir el tipo de MGF como perseguible extraterritorialmente por los tribunales españoles, cumpliendo lo que hemos mencionado que recomienda la Comunidad Internacional de incluir la persecución de ciertos actos por la normativa propia del estado, con la reforma realizada en 2014, se obvia la MGF recogida hasta entonces en el artículo 23.4 g) de la LO mencionada, recogiénola en un nuevo punto de ese mismo artículo, donde se remite su perseguibilidad por los tribunales españoles conforme al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, retrocediendo un paso hacia atrás, ya que una vez conseguido recoger la MGF dentro de la LO 6/1985 se elimina para volver al punto de inicio, a la normativa internacional.

Finalmente, en lo que respecta a la conclusión de tipo social, queremos subrayar el largo camino que nos queda por recorrer en lo que a igualdad de derechos respecta, ya que a pesar de que estemos avanzando hacia buen puerto, actualmente todas las culturas tienen un tinte patriarcal. En el caso que nos ocupa, entendemos necesario no solo ocuparnos de la persecución y eliminación de la MGF por medio de mecanismos legislativos penales, bien sean internacionales o nacionales, sino que también estimamos necesario llevar a cabo programas de concienciación y educación a cerca de lo que supone esta práctica y sus horribles consecuencias, dirigida tanto a mujeres como a varones para así poder erradicarla desde sus raíces.

## 8.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acción en Red y Save a Girl Save a Generation. (2015). *Prevención y erradicación de la Mutilación Genital Femenina. Manual para la intervención social con un enfoque intercultural y de género*. Recuperado de <http://www.pensamientocritico.org/mutila1215.pdf>. Págs. 26-27
- Adam, M. D. (2003). *La Mutilación Genital Femenina y sus posibles soluciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado*. Córdoba, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Págs. 33-55
- Agra, M. X. (2010). Miradas multidisciplinares para un mundo en igualdad. *Ponencias de la I Reunión Científica sobre Igualdad y Género*. Logroño, España. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3378674>. Págs. 83-84
- Amnistía Internacional. (1998). *La mutilación genital femenina y los derechos humanos. Infabulación, excisión y otras prácticas cruentas de iniciación*. Madrid, España: Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Págs. 7- 39
- Bénédicte, L. (2008, octubre). Aproximación antropológica a la práctica de la ablación o Mutilación Genital Femenina. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*. Recuperado de [https://www.uv.es/CEFD/17/blucas\\_antropo.pdf](https://www.uv.es/CEFD/17/blucas_antropo.pdf). Págs. 3-10.
- Campaña Nacional por la Diversidad Cultural de México. (2013). *La diversidad cultural: marco conceptual*. Recuperado de [https://web.archive.org/web/20131029201459/http://www.culturaspopulareseindigenas.gob.mx/pdf/marco\\_conceptual.pdf](https://web.archive.org/web/20131029201459/http://www.culturaspopulareseindigenas.gob.mx/pdf/marco_conceptual.pdf). Pág. 22
- Chiarotti, N. (1995). Primera Conferencia Mundial de la Mujer, México 1975. Recuperado de <http://base.d-p-h.info/es/fiches/premierdph/fiche-premierdph-2359.html>
- Cobo, R. (2011). *Hacia una nueva política sexual. Las mujeres ante la reacción patriarcal*. Madrid, España: Catarata. Pág. 148
- Cobo, R. (2002). Género. En Amorós, C. (Dir.). *10 palabras clave sobre mujer*. Págs. 55-84. Estella, España: Editorial Verbo Divino. Págs. 55-57
- Cuesta, A. S. (2017). *La Mutilación Genital Femenina; Aspectos Jurídico- Penales* (Tesis doctoral). Universidad de Granada, Granada, España. Págs. 27- 341
- De Maglie, C. (2012). *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales*. Barcelona, España: Marcial Pons. Pág. 68
- Erice, A. (2017). *Mutilación genital: Relevancia del fenómeno cultural en su tratamiento jurídico- penal* (Trabajo fin de máster). Universidad de Navarra, Iruñea/ Pamplona, España. Págs. 19-79
- Farraces, F. (19 de enero de 2018). “Mis padres querían mutilarme y casarme porque necesitaban una vaca”. *El País*. Recuperado de [https://elpais.com/elpais/2018/01/08/planeta\\_futuro/1515424791\\_575314.html](https://elpais.com/elpais/2018/01/08/planeta_futuro/1515424791_575314.html)
- García, A., y Lombardo, E. (2002). *Género y Derechos Humanos*. Zaragoza, España: Mira Editores. Págs. 417- 433

- Giménez, C. (2012). Pluralismo, multiculturalismo e interculturalidad: ¿Qué significa “intercultural” cuando hablamos de “educación intercultural”? En Díe, L. (coord.), *Aprendiendo a ser iguales. Manual de educación intercultural* (pp. 48-65). Recuperado de <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100416.pdf>. Págs. 4-6
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2015). *Protocolo común para la actuación sanitaria ante la Mutilación Genital Femenina (MGF)*. Recuperado de [http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/Protocolo\\_MGF\\_vers5feb2015.pdf](http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/Protocolo_MGF_vers5feb2015.pdf). Págs. 9- 57
- Nuño, L. (2017). Mutilación Genital Femenina en Europa: el dilema de la triple alteridad. *Revista europea de Derechos Humanos*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6144006>. Págs., 187- 198
- Organización Mundial de la Salud. (2008). *Eliminating female genital mutilation*. Recuperado de [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43839/1/9789241596442\\_eng.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43839/1/9789241596442_eng.pdf)
- Organización Mundial de la Salud. (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*. Recuperado de [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98838/1/WHO\\_RHR\\_12.41\\_spa.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98838/1/WHO_RHR_12.41_spa.pdf?ua=1)
- Organización Mundial de la Salud. (2018). *Mutilación genital femenina*. Recuperado de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/>
- Ortega, I. (2013). *Esculpir el género: Nuevas fronteras de la Mutilación Genital Femenina*. Palma, España: Universitat de les Illes Balears. Págs. 39- 99
- Rodríguez, E., e Iturmendi, V. (2013). Igualdad de género e Interculturalidad: Enfoques y estrategias para avanzar en el debate. *Colección de cuadernos Atando cabos, Deshaciendo nudos*. Recuperado de [http://iknowpolitics.org/sites/default/files/atando\\_cabos\\_may30.pdf](http://iknowpolitics.org/sites/default/files/atando_cabos_may30.pdf). Págs. 24- 36.
- Rozas, M. A. (2017). Los mensajes filatélicos contra la violencia hacia las mujeres. *MUSAS: Revista de investigación en mujer, salud y sociedad*. Recuperado de <http://revistes.ub.edu/index.php/MUSAS/article/view/vol2.num2.1>. Págs. 6-7
- Sanz, N. (2014). Diversidad cultural y política criminal. Estrategias para la lucha contra la mutilación genital femenina en Europa (especial referencia al caso español). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Recuperado de <http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-11.pdf>. Págs. 12-21
- Serrano, M. A. (2012). Violencia de género y extraterritorialidad de la ley penal. Persecución de la Mutilación Genital Femenina. *Revista de Derecho UNED*. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11155/10683>. Págs. 868- 875
- Thill, M., y Salas, N. (2017). *Guía Multisectorial de Formación Académica sobre la Mutilación Genital Femenina*. Madrid, España: Dykinson. Págs. 33-112
- Torres, M. E. (2008). La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*. Recuperado de <https://www.uv.es/cefd/17/torres.pdf>. Págs. 1-20
- UNICEF. (2014). *10 derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes*. Recuperado de [https://www.unicef.org/ecuador/booklet\\_derechos\\_bis.pdf](https://www.unicef.org/ecuador/booklet_derechos_bis.pdf)

- UNICEF. (2015). *Female Genital Mutilation/Cutting: A statistical overview and exploration of the dynamics of change*. Recuperado de [http://data.unicef.org/wp-content/uploads/2015/12/FGMC\\_Lo\\_res\\_Final\\_26.pdf](http://data.unicef.org/wp-content/uploads/2015/12/FGMC_Lo_res_Final_26.pdf)
- Unión y Asociación de Familiares. (2015). *Guía para profesionales. La MGF en España. Prevención e intervención*. Recuperado de <https://unaf.org/wp-content/uploads/2015/10/Guia-MGF-2015.pdf>. Págs. 9-42
- Vallejo, C. (2014). Mutilación Genital Femenina: violencia de género. *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*. Recuperado de <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/2134>. Págs. 2-21
- Varela, N. (2008). *Feminismo para principiantes*. Recuperado de <https://mujerfariana.org/images/pdf/Varela-Nuria---Feminismo-Para-Principiantes.pdf>. Pág. 228
- Vázquez, C. (2010). *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (especial referencia a la Mutilación Genital Femenina)*. Madrid, España: Dykinson. Págs. 29- 210
- Vidal, M. (2016). Implicaciones jurídicas de la mutilación genital femenina en las sociedades abiertas. *Derechos y Libertades*. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24172/DyL-2016-34-%20vidal.pdf>. Págs. 170- 171

## **2.- LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA**

### 2.1.- Legislación internacional

- Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo desde el 5 al 13 de septiembre de 1994. Disponible en <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada por las Naciones Unidas en Viena, del 14 al 25 de junio de 1993. Disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-31312](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-31312)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-6749>
- Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947)
- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijín, del 4 al 15 de septiembre de 1995. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. Disponible en [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/páges/ViolenceAgainstWomen.aspx>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-10733>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1977-10734](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1977-10734)
- Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en México, del 19 de junio al 2 de julio de 1975.
- Recomendación General núm. 14, noveno período de sesiones, 1990. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>
- Recomendación General núm. 19, onceavo período de sesiones, 1992. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>
- Recomendación General núm. 24, veinteavo período de sesiones, 1999. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>

### 2.1.- Legislación española

- Constitución Española de 1978, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Ley Orgánica 10/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20150428&tn=2>
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>
- Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11863>

- Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-2709>

### 2.3.- Jurisprudencia

- Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 42/ 2013 de 13 de mayo.
- Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª). Sentencia núm. 257/2017 de 19 de abril.
- Audiencia Nacional de Madrid (Sala de lo Contencioso, sección 3ª). Sentencia núm. 1076/2003 de 21 junio de 2006.
- Audiencia Nacional de Madrid (Sala de lo Penal, sección 4ª). Sentencia núm. 13/2011 de 4 de abril de 2013.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª). Sentencia núm. 835/2012 de 31 de noviembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª). Sentencia núm. 351/2015 de 26 de mayo.

### 2.4.- Consultas web

- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <http://www.rae.es/recursos/diccionarios>



