

# La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado<sup>1</sup>

M. Elena Torres Fernández  
Universidad de Almería  
etorres@ual.es

Índice: I. Introducción. II. La respuesta penal a la mutilación genital femenina: el delito de mutilación genital. III. Condicionantes culturales en la práctica de la mutilación genital femenina y su posible tratamiento en la exigencia de responsabilidad penal

## I. Introducción

“Me hallaba en Los Angeles para dar una charla sobre la mutilación genital femenina. Accedí a hablar, aun cuando me resultaba difícil. En 1995 violé un fuerte tabú tradicional y hablé públicamente de mi propia circuncisión. Me había convertido en portavoz de Naciones Unidas para este asunto, pero cada vez que hablaba de ello despertaba en mí dolorosos recuerdos emocionales y físicos. Lo cierto es que cuando era pequeña le suplicaba a mi madre que me lo hicieran, pues había oído que me haría limpia y pura. Cuando no era más alta que una cabra, mi madre me sujetó mientras una anciana me seccionaba el clítoris y la parte interna de la vagina y cosía la herida. No dejó más que una minúscula abertura, del tamaño de la cabeza de una cerilla, para orinar y menstruar. En su momento yo no tenía idea de lo que estaba ocurriendo, ya que nosotros jamás hablábamos de ello. Era un tema tabú. Mi hermosa hermana Halimo murió a consecuencia de aquello. Aunque nadie de mi familia me lo dijo, estoy segura de que se desangró o murió de una infección. La mujeres *midgaan* que practican la circuncisión utilizan una cuchilla o un cuchillo afilado en una piedra para hacer el corte. En la sociedad somalí se las considera intocables, ya que proceden de una tribu que no es descendiente del profeta Mahoma. Usan una pasta de mirra para detener la hemorragia, pero cuando las cosas van mal no tenemos penicilina. Más adelante, cuando una chica se casa, en la noche de bodas, el novio intenta abrir a la fuerza la infibulación de la novia. Si la abertura es demasiado pequeña, se abre con un cuchillo. Después de años de lucha, me di cuenta de que en realidad es una mutilación, pero así y todo me sentía angustiada cuando hablaba del tema: temía que algo malo pudiera pasarme por violar el código de silencio”. Waris Dirie, *Amanecer en el desierto*. 2002.

Estas líneas del testimonio de Waris Dirie, modelo somalí de reconocimiento mundial y sometida en su infancia a la ablación del clítoris, sacan a la luz los distintos

---

<sup>1</sup> Este trabajo tiene como punto de partida el texto de la ponencia ofrecida en el Seminario “Mutilación Genital Femenina: aplicación del derecho y desarrollo de buenas prácticas en su prevención”, celebrado en la Universidad de Valencia los días 30 y 31 de octubre de 2008, elaborado y enriquecido con la bibliografía más reciente tras la puesta en común que supuso dicho seminario.

aspectos que están presentes bajo tal práctica tradicional extendida en un importante grupo de países, en su gran mayoría de África. En ellas se nos muestra el peso de la tradición, la ignorancia, la gravedad de sus consecuencias en la salud, el inmenso dolor, el temor y la sumisión de las mujeres que la padecen.

La mutilación genital femenina consiste en la eliminación total o parcial de los genitales femeninos externos u otras lesiones en los mismos órganos por razones culturales o religiosas o por otros motivos no terapéuticos<sup>2</sup>. La ablación comprende una serie de prácticas que alcanzan todas ellas a la supresión, total o parcial, de los genitales externos y que provocan problemas de salud permanentes e irreversibles a quienes la padecen, si bien bajo esa denominación se agrupa un conjunto de actuaciones heterogéneas y de distinto alcance en la salud femenina<sup>3</sup>. En la actualidad la mutilación genital es una realidad que afecta a más de 135 millones de mujeres en todo el mundo, y a la que son sometidas en torno a 2 millones de niñas y adolescentes cada año<sup>4</sup>.

Las graves consecuencias de tal práctica, que pesan sobre la salud a lo largo de toda la vida de las afectadas<sup>5</sup>, han despertado la sensibilidad de la comunidad internacional de manera que tales actos han pasado a ser considerados como un *grave atentado a la integridad de las mujeres* que lo sufren. En la salida a la luz de tal clase de hechos, inaceptables en el estado actual de reconocimiento de la dignidad humana en

---

<sup>2</sup> <http://www.amnistiainternacional.org/revista/rev667articulo8.html>

<sup>3</sup> La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) distingue, básicamente, tres modalidades distintas relacionadas con la misma:

Tipo I, extirpación del prepucio, con o sin extirpación total o parcial del clítoris.

Tipo II, escisión del clítoris acompañada de la extirpación total o parcial de los labios menores.

Tipo III, extirpación del clítoris, junto con la del resto de los genitales externos y suturación de la vagina, dejando un mínimo orificio para la salida de la orina y el flujo menstrual. Esta modalidad, denominada *circuncisión sudanesa o faraónica* (infibulación), es la más traumática y de consecuencias más graves para la salud de la mujer.

Por último, se suele incluir un IV tipo en el que se incluyen prácticas lesivas más variadas como pinchazos, perforaciones, incisiones y estiramientos del clítoris y o los labios; quemaduras del clítoris y tejidos circundantes, introducción de sustancias corrosivas o hierbas en la vagina que provocan erupciones y quemaduras; abrasión de la piel circundante al orificio vaginal y cortes de la vagina. Consultado en <http://www.who.int>.

<sup>4</sup> *vid.* Informe de Amnistía Internacional, pp. 2 y 16. *vid.* *¿Qué es la mutilación genital femenina?*. <http://www.es.amnesty.org/nomasviolencia/sabermas10mgf.php>.

<sup>5</sup> Con detalle sobre sus efectos durante y después de su realización *vid.* *Mutilación Genital Femenina: más que un problema de salud*. Medicus Mundi Andalucía. Granada, 2008, pp. 32-35. En particular sobre las complicaciones obstétricas *vid.* Grupo de estudios de la OMS sobre la MGF y resultados obstétricos. *MGF y resultados obstétricos: estudio prospectivo en seis países africanos*. Trad. A. CAÑO AGUILAR, M. C. MARTÍNEZ, M. D. OCHOA RODRÍGUEZ.

textos internacionales, han cumplido una importante función las campañas de distintos organismos internacionales al abordar el contenido del *status* inalienable de la persona desde el enfoque de género<sup>6</sup>, que ha puesto en primera línea de trabajo las violaciones de derechos humanos basadas en la pertenencia de las víctimas al sexo femenino y al rol social que se les asigna en cuanto tales, violaciones que reclaman nuevos instrumentos dirigidos a evitar toda discriminación, entre cuyas modalidades más graves se encuentra la violencia de género<sup>7</sup>.

En ese sentido, el consenso internacional ha evolucionado hacia el reconocimiento de distintas violaciones de derechos humanos a partir del el rol asignado a la mujer y la creación de instrumentos específicos para su eliminación, plasmados en distintos textos, así como la reinterpretación en clave de género de instituciones preexistentes dirigidas a la protección de tales derechos, así por ejemplo, el derecho de asilo<sup>8</sup>, habiendo motivado una reforma de su regulación en el ordenamiento interno orientada en esa dirección<sup>9</sup>.

Como muestras de ese consenso nos encontramos la **Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** (1979, en vigor desde el 3 de septiembre de 1981). En su artículo 5 obliga a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas para 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 establece un órgano de vigilancia de su observancia en su art. 17, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que ha publicado, entre otras, la Recomendación General nº 14 (1990) en la que solicita a

---

<sup>6</sup> Para una aproximación al concepto de género *vid. Mutilación Genital Femenina: más que un problema de salud.. cit. pp. 14-15.*

<sup>7</sup> Sobre cómo entra la perspectiva de género en la agenda del movimiento de derechos humanos *vid. “La mujer en el marco de los derechos humanos” y “mutilación genital femenina” en La mutilación genital femenina y los derechos humanos. Infibulación, excisión y otras prácticas cruentas de iniciación. Amnistía Internacional. 2005, pp. 15-17 y 36 -39.*

<sup>8</sup> *Vid. MERINO SANCHO, V.; “Derecho de asilo y género. ¿Ha evolucionado el derecho de asilo?”. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, nº 17, 2008; <http://www.uv.es/CEFD/17/merino.pdf>.*

<sup>9</sup> Así la Disposición Adicional vigésima novena de la L. O. 3/2007, igualdad efectiva de hombres y mujeres añade una Disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del derecho de asilo y de la Condición de Refugiado, en los siguientes términos: “Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género”.

los Estados Parte que adopten medidas apropiadas y eficaces para la erradicación de la mutilación genital femenina, centradas en las de índole sanitaria y educativa.

Más adelante, en 1993 se aprueba la **Declaración de Naciones Unidas sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer**. Entre las principales aportaciones de este texto, junto a la amplia definición de “violencia contra la mujer”, está la de destacar la violencia que tiene lugar en el marco de la vida privada y que por ello permanecía invisible en muchos casos para los poderes públicos, al ser llevada a cabo por particulares en sus relaciones personales<sup>10</sup>. Como muestra de esa clase de violencia considera específicamente la mutilación genital femenina y en su artículo 4 impide a los Estados “invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación” de procurar eliminar la violencia contra la mujer.

En otros textos la cuestión de la mutilación genital femenina se sitúa como una práctica que constituye un obstáculo, en el contexto del control de la propia sexualidad, al reconocimiento de la igual libertad de la mujer y el varón en el ejercicio de la misma y los derechos a la salud sexual y reproductiva. Así sucede en la **Declaración y la Plataforma de Acción de Pekín (1995)**, en el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales (1966)** y en la **Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre la población y el desarrollo (1994)**, perspectiva que orienta la acción desde la que se aborda la cuestión de la mutilación por la Organización Mundial de la Salud, como aspecto del derecho de las mujeres y niñas a disfrutar del mayor nivel posible de salud en un concepto amplio de ésta ligado al pleno disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos<sup>11</sup>.

Desde otra perspectiva, la de eliminar la discriminación fundamentada en las creencias religiosas o ideológicas, la **Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981)**, establece en su art. 5.5 que: “la práctica de la

---

<sup>10</sup> Sobre esa clase de violencia, *vid.* NAREDO, M.; “La responsabilidad de los Estados frente a la violencia contra las mujeres cometida por particulares: Una asignatura pendiente en materia de derechos humanos”. *Cuadernos penales José María Lidón*. nº 1, pp. 191-199.

<sup>11</sup> *Vid.* ampliamente sobre el concepto de salud reproductiva KAPLAN MARCUSAN, A.; “Mutilaciones genitales femeninas: entre los derechos humanos y el derecho a la identidad étnica y de género”. *Multiculturalidad*. Cuadernos de Derecho Judicial. Dir. J. DE LUCAS MARTÍN, nº 6, 2001, pp. 197-199.

religión o convicciones en las que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral”.

Tratándose de menores de edad, y siendo el supuesto más frecuente, el que la mutilación sexual se lleve a cabo a edades tempranas, entra en juego lo dispuesto en el art. 19 de la **Convención sobre los derechos del niño** (1989), que obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Y especialmente en relación con la materia que nos ocupa, el art. 24.3 establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños”<sup>12</sup>.

La sensibilidad de la opinión pública de nuestro país ante las prácticas tradicionales atentatorias contra la salud y el bienestar de las mujeres se inicia a raíz de la llegada regular de personas de muy distintos orígenes y que han convertido a Europa en destino cualificado de la inmigración en el contexto más amplio y complejo de la globalización. Y en particular, la presencia de la mutilación genital femenina en nuestro país se detecta más inicialmente en comunidades de inmigrantes africanos asentados en Cataluña y donde los distintos agentes sociales en contacto con la población que mantiene esas prácticas han elaborado una estrategia de actuación para su evitación con un marcado carácter preventivo<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> En el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento aprobó sendas resoluciones con fecha de diez de julio de 1997, la primera de ellas sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la Unión Europea (COM (96) 0650-C4-008/97) en la que se insta a trasladar las iniciativas para alcanzar la igualdad de sexos a todas las políticas y programas europeos que se desarrollen, y la segunda, sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres (A4-0250/97) en la que se insta al Consejo de Justicia y de Asuntos de Interior a que apruebe disposiciones reglamentarias en materia de inmigración y solicitud de asilo con el fin de garantizar que las mujeres, que se vean perseguidas por razón de sexo, sean acogidas en la Unión Europea, siguiendo las recomendaciones del ACNUR.

<sup>13</sup> Sobre los protocolos destinados a prevenir la mutilación genital en las comunidades autónomas pioneras en el abordaje de esta realidad *vid.* LUCAS, B.; “Prevención de la ablación o mutilación genital femenina en España: planes de acción y medidas de protección de menores, complementos necesarios a la prohibición legal”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 17, 2008, [http://www.uv.es/CEFD/17/blucas\\_prevenccion.pdf](http://www.uv.es/CEFD/17/blucas_prevenccion.pdf).

Sobre la práctica de mutilación genital femenina con cierta frecuencia se informa de la aparición de supuestos de ablación de clítoris a niñas, hijas de inmigrantes, aunque no existe aún ninguna sentencia que se haya pronunciado sobre ese tipo de hechos<sup>14</sup>. Ello obedece a distintas razones; por un lado, investigado el entorno familiar de las menores sus padres declaran que tal hecho ha tenido lugar en el extranjero, durante una visita al país de origen, por lo que la jurisdicción española antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial no podía actuar frente a ellos y por otro, en los casos en los que existen sospechas de que el hecho se ha llevado a cabo en España, por su clandestinidad, se hace muy difícil dirigir la persecución penal frente a los responsables, y por último, y la razón no menos importante, la indecisión de llevar a cabo una intervención penal frente a minorías marginales que no están plenamente integradas, lo que lejos de su mejor adaptación, va a estigmatizarlos contribuyendo así a su situación de exclusión social o de mayor marginación social de las niñas en riesgo de sufrir tales prácticas, que podrían verse relegadas de las visitas al médico por el temor de sus padres a que se descubra la mutilación o bien la intención de llevarla a cabo sobre sus hijas.

Ello pone de manifiesto que la mutilación genital femenina no tiene una única y definida respuesta. La cuestión no puede quedar reducida a un conflicto de valores culturales de la sociedad de acogida y los valores de los migrantes, buscando de esa forma una salida fácil en el sacrificio del valor minoritario. Asimismo, las posibilidades de aportar soluciones desde el ordenamiento jurídico, y en concreto del Derecho penal, son limitadas, por los propios rasgos de ese sector del Ordenamiento investido del carácter de *ultima ratio*. Por todo ello, el debate político criminal sobre la conveniencia de intervenir penalmente ante esa clase de comportamientos no se reduce al de su tipificación expresa en la legislación penal interna, ni al alcance de la jurisdicción nacional para conocer de esos hechos cuando son cometidos en el extranjero, sino que se extiende al más amplio del tratamiento que merece la diversidad cultural dentro del ordenamiento jurídico penal, siendo los mencionados aspectos el objeto de este trabajo.

## **II. La respuesta penal a la mutilación genital femenina: el delito de mutilación genital**

---

<sup>14</sup> De la posible existencia de casos de mutilación sexual dan cuenta las siguientes noticias el País Sección Sociedad de 29.04.01, 30.04.01, 01.05.01, 03.05.01; El Mundo sección de sociedad de 04.03.00.

La actuación del poder legislativo español para dar una adecuada respuesta a la mutilación genital femenina, en el contexto más amplio de la eliminación de las diferentes formas de discriminación contra la mujer a que le obligan los distintos compromisos internacionales contraídos por España, se ha plasmado en la aprobación de dos leyes.

La primera de ellas, la **L. O. 11/2003, de 29 septiembre**, que modifica el Código penal, y en la cual tiene lugar la tipificación de un nuevo delito de mutilación genital mediante la nueva redacción dada al art. 149 del CP. Dicho artículo describía un tipo agravado de lesiones en atención a su entidad, a los cuales se equipara el nuevo resultado lesivo expresamente descrito. Su texto, en vigor desde el 1 de octubre de 2003, es el siguiente:

“1. 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.

2. 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 incapaz, 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 incapaz”.

La otra reforma ha sido la llevada a cabo por la **L. O. 3/2005, de 8 de julio**, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. Su texto añade un nuevo apartado g) al artículo 23.4 de la LOPJ con el siguiente tenor:

“Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España”.

Su objetivo es evitar la impunidad de tales hechos cuando se realizan en los países de origen de las familias de las niñas aprovechando un viaje de vacaciones, si

bien, a pesar de la habilitación de tal cláusula legal para perseguir esos hechos cuando se realizan fuera del territorio nacional, no alcanza a salvar las dificultades materiales de la investigación del hecho imprescindible para acreditar su comisión y determinar la responsabilidad correspondiente.

Adentrándonos en la regulación de la nueva modalidad de lesiones incorporada al Código Penal, el hecho prohibido en el tipo del artículo 149.2 consiste en “causar a otro una mutilación genital”. Mutilar es, según el Diccionario de la Real Academia, “cortar o cercenar una parte del cuerpo, y más particularmente del cuerpo viviente”<sup>15</sup>, mientras que el adjetivo genital, significa “que sirve a la generación”, si bien, en su segunda acepción y considerado como sustantivo plural, alude, propiamente, a “los órganos sexuales externos”<sup>16</sup>. Puede decirse pues, que la expresión *mutilación genital* describe la amputación de los órganos sexuales externos, y dado que el tipo se refiere a la conducta como causar a otro, siendo éste un tercero indiferenciado formulado al igual que en el tipo básico de lesiones, la mutilación del tipo de 149.2 puede ser tanto de un hombre como de una mujer. Tal conclusión se ve reafirmada al definirse el resultado del delito como “mutilación sexual en cualquiera de sus manifestaciones”, lo que permite incluir cualquier hecho que tenga como efecto la excisión de un órgano sexual, ya sea masculino o femenino, pues en ambos casos se trata de la manifestación de una amputación sexual.

Si bien la clase de hechos que ha motivado la inclusión de este delito en el Código ha sido únicamente la ablación genital femenina, y son los que propiamente se quieren evitar mediante el recurso a la amenaza de pena, como queda de manifiesto a lo largo de toda la tramitación parlamentaria y la Exposición de Motivos de la Ley; sin embargo, parece más adecuada la tipificación genérica finalmente llevada al texto legal, atendiendo la indicación de la enmienda 141 del Grupo Parlamentario Catalán, pues con una excesiva especificación de la conducta se corría el riesgo de dejar abiertas nuevas zonas de impunidad, de manera que quedasen fuera del tipo conductas igualmente merecedoras de castigo penal que las expresamente descritas en el texto del nuevo 149.2 del Proyecto de ley, y que no encontrasen un adecuado reflejo en ninguno de los tipos

---

<sup>15</sup> Como “cortar [a un ser vivo] una parte externa del cuerpo” se define en SECO, M.; ANDRES, O.; RAMOS, G.; *Diccionario del español actual*. Madrid, 1999.

penales del artículo 149 del CP<sup>17</sup>. No obstante, la redacción definitivamente dada al nuevo delito provoca otra clase de cuestiones como es la relación de concurso entre algunas de las modalidades de lesiones del art. 149.1 y del 149.2 CP.

Respecto de la mutilación genital femenina, mediante la expresión “en cualquiera de sus manifestaciones” parece querer incluirse en el tipo penal todas las distintas modalidades de lesión descritas por la OMS, y siempre que alcancen el efecto mínimo de amputación, siquiera sea parcial de los órganos sexuales femeninos, dentro de las cuales la infibulación o circuncisión faraónica es la más traumática y de mayores consecuencias para la salud de la mujer. Quizá sea la modalidad IV de la clasificación de la Organización Mundial de la Salud, la que más dudas presenta respecto de la posibilidad de incardinarlas en el tipo del 149.2, pues al tratarse de un conjunto de variadas técnicas lesivas, incisión, punción, quemaduras, abrasión química, de las que no se precisa específicamente su idoneidad para producir estrictamente el resultado descrito de amputación, siquiera sea parcial, de los órganos sexuales externos, no cabría estrictamente decir que se trata de una mutilación sexual. No obstante, cabe sostener su tipicidad en cuanto se trate de *lesiones de una entidad equiparable en sus efectos sobre la capacidad sexual a la efectiva amputación* ya descrita. Y semejante valoración estará plenamente justificada siempre que, como consecuencia de alguna de esas *acciones sobre los órganos sexuales femeninos*, y muy especialmente, el clítoris como el más directamente relacionado con la posibilidad de mantener relaciones sexuales satisfactorias, sea *dañado de manera que impida cumplir su función para el ejercicio de la sexualidad en plenitud*. En ese sentido, una lesión de tales características es similar en sus efectos sobre la mujer a la impotencia tipificada en el art. 149.1, y consistente en la incapacidad masculina de realizar el acto sexual, en cuanto que ambas suponen una falta de aptitud para mantener una relación sexual placentera y plenamente satisfactoria. Tal entendimiento es perfectamente viable y enlaza con otro de los significados posibles del verbo mutilar como es el de “cortar o quitar una parte o porción de algo que de suyo debiera tenerlo”, y que respecto de una persona serviría para expresar la *privación de una capacidad que le pertenece por el hecho serlo*. No obstante, dado que no todas las

---

<sup>16</sup> En el mismo sentido, en su modalidad de sustantivo plural, genitales se define como “parte externa del aparato genital” en SECO, M.; ANDRÉS, O.; RAMOS, G.; *Diccionario...* cit.

<sup>17</sup> Sobre la tramitación parlamentaria *vid.* con detalle TORRES FERNÁNDEZ, M. E.; “El nuevo delito de mutilación genital”. *Estudios penales en homenaje al Prof. Cobo del Rosal*. Coor. J. C. CARBONELL. Madrid, 2005, pp. 949-952.

modalidades descritas son capaces de producir un resultado lesivo de tal intensidad habrá que analizar caso por caso el alcance del hecho realizado sobre la capacidad de la mujer para mantener un encuentro sexualmente satisfactorio, excluyendo de la relevancia típica del 149.2 aquellas que no alcancen ese umbral lesivo que es el único merecedor de la grave pena conminada en el tipo penal, no así de otros tipos penales<sup>18</sup>.

Con anterioridad a la tipificación expresa del delito de mutilación sexual, la amputación de cualquiera de los órganos sexuales masculinos se estimaba como privación de miembro principal, mientras que la ausencia de jurisprudencia respecto de la ablación de clítoris nos impide conocer si tal órgano tenía o no la consideración de principal. A favor de su consideración también como órgano principal se manifiestan distintas opiniones a lo largo de la tramitación parlamentaria, así como algunos autores<sup>19</sup>. No obstante, su consideración definitiva como «órgano principal» habría de venir dada por vía interpretativa de tal concepto, con la consiguiente dosis de inseguridad jurídica<sup>20</sup>.

Tampoco resultaría plenamente viable y sin serias objeciones el intento de llevar la mutilación sexual femenina al tipo agravado del artículo 149 considerando tal hecho como un supuesto de *impotencia*, y ello pese a que algunos autores consideran tal efecto predicable del varón y de la mujer, entendiéndose por tal la *impotentia coeundi* o imposibilidad de realizar el coito, y con ella, anulación de la capacidad para disfrutar de una vida sexual plena<sup>21</sup>. No obstante, ello supone que ambos elementos, esto es la capacidad para realizar la unión sexual (coito) y la obtención de placer sexual van unidas en la mujer de manera inseparable; lo que no sucede en la realidad pues, precisamente, una mujer que ha sido sometida a la clitoridectomía puede realizar una

---

<sup>18</sup> LLABRÉS FUSTER considera que el uso de la expresión “en cualquiera de sus manifestaciones” obliga a incluir en el tipo del 149.2 cualquier práctica mutilatoria de las muy variadas consideradas como mutilación genital femenina, si bien se muestra crítico con tal opción pues precisamente la variedad de sus efectos en la salud de las afectadas, que pueden ir desde el simple pinchazo en el clítoris hasta el cierre artificial de la vagina tras haber escindido el clítoris, no las hace igualmente merecedoras del grave reproche penal del art.149.2 CP *vid.* “El tratamiento de la mutilación genital femenina en el ordenamiento jurídico penal español”. *Europa: derechos y culturas*. Valencia, 2006, pp. 81 y 82.

<sup>19</sup> En ese sentido se pronuncia el Informe de la Fiscalía General del Estado sobre el Anteproyecto de L. O. de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, p. 22.

<sup>20</sup> Igualmente crítica, HERRERA MORENO, M.; “Multiculturalismo y tutela penal: a propósito de la problemática sobre la mutilación genital femenina”. *Revista de Derecho penal*, nº 5, 2002, pp. 66-67.

unión sexual, aunque privada absolutamente de cualquier sensación placentera. Y en esa posibilidad de disociar la realización del acto sexual y la obtención de placer por la mujer está el origen de la ablación femenina como medio de sumisión y dominio masculino, pues si las prácticas mutilatorias privaran absolutamente de la posibilidad de mantener una unión sexual perderían su sentido. Se advierte pues, que en ese concepto amplio de *impotencia* se han filtrado consideraciones valorativas, que presuponen la igualdad del varón y la mujer en cuanto sujetos de distinto sexo implicados en el acto sexual, concepto que es plenamente asumible en el contexto de una sociedad democrática, y que reconoce sin ambages la igualdad del varón y la mujer, como es la sociedad española, si no fuera porque no es ni unívoco ni indubitado y convive con él que puede considerarse estricto y suministrado por el uso común del lenguaje como *imposibilidad en el varón para realizar el coito*<sup>22</sup>, por lo que, de nuevo, el tratamiento jurídico de una mutilación sexual femenina en el tipo agravado del artículo 149 a través de su reconducción al concepto de impotencia, quedaría sujeto a la apreciación del intérprete, con la consiguiente inseguridad jurídica, por lo que tal solución participa de las mismas objeciones que se le han hecho a la posibilidad de llevarlo al concepto de miembro principal.

No era por tanto una auténtica falta de tipos penales para atender la mutilación genital femenina la que justificó la reforma legal, pues era posible su castigo por medio de las figuras ya existentes de lesiones, sino el deseo de dotar de un mismo tratamiento legal agravado a las lesiones, que incapacitan para una vida sexual satisfactoria a las mujeres, y que en defecto de esa reforma tenían un tratamiento punitivo más benévolo que lesiones de entidad similar causadas a un varón, que en todo caso era reconducible a alguna de las modalidades más graves de delito, ya se tratase de impotencia o de la privación de un miembro, que tratándose de alguno los genitales externos de un varón, en todo caso, se catalogaban como principales.

### **III. Condicionantes culturales en la práctica de la mutilación genital femenina**

---

<sup>21</sup> *vid.* CASTELLANO ARROYO, M.; “Las lesiones en el Código penal”. *Gisbert Calabuig. Medicina legal y Toxicología*. Edit. E. VILLANUEVA CAÑADAS. 6ª Edición. Barcelona, 2004, p. 318.

<sup>22</sup> *vid.* Aceptación tercera del DRAE, en el mismo sentido la definición de SECO, M.; ANDRES, O.; RAMOS, G.; *Diccionario...* cit. como “en el hombre: incapacidad para realizar el acto sexual. *También impotencia sexual*”.

La mutilación genital femenina se lleva a cabo como una práctica tradicional en numerosos grupos sociales, repartidos a lo largo de 28 países de África y Oriente Medio, con significativas variaciones en cuanto a las modalidades practicadas, la edad y su prevalencia entre las mujeres del grupo.

Bajo su configuración como práctica tradicional subyacen distintos mitos de legitimación que pueden reconducirse a razones de índole sexual y reproductiva, como la creencia de que mejora la fertilidad, o que si no se corta el clítoris este puede crecer y ser peligroso para el varón que mantiene contacto sexual con la mujer o que si el clítoris roza la cabeza del hijo al nacer puede morir. En otros casos, se aluden razones de estética o de belleza, como que los genitales femeninos son feos y hay que cortarlos, o que son una parte masculina en el cuerpo de la mujer y por ello deben ser cortados, para así reintegrar a la mujer a su plena feminidad. Frecuente es también la alusión a la ablación como un acto de purificación, que hace más digna a la mujer que se somete a él y sobre el que reside su honorabilidad o respetabilidad y la de su familia. En algunos grupos se trata de justificar como un precepto religioso del Islam, sin embargo, el hecho de que no se practique por la inmensa mayoría de fieles de esa religión, aboga por su caracterización como una práctica ancestral de origen africano desvinculada de un origen religioso<sup>23</sup>.

Es frecuente que el acto de mutilar a las niñas represente el paso de la edad infantil a la adulta, identificado como un rito a partir del cual quien lo sufre empieza a asumir un papel sexuado de mujer adulta frente a la infancia asexuada, y del que se hace depender las posibilidades de participación e incorporación efectiva a la vida social.

En cualquier caso se trata de prácticas definidas por un marcado componente identitario de pertenencia al grupo social y que condicionan de un modo inevitable la efectiva integración de las mujeres en el grupo y sus expectativas de desarrollo

---

<sup>23</sup> Sobre la denominación de la ablación del clítoris como *circuncisión femenina* en una tendencia a equipararla a otra clase de prácticas de carácter religioso y sanitario sobre el varón y, en todo caso, ajenas esa finalidad de control sobre la sexualidad *vid.* CASADO, V.; “La mutilación genital femenina como forma de violación de los derechos humanos”. *Género y derechos humanos*. Coords. A. GARCÍA INDA, E. LOMBARDO. Zaragoza, 2002, p. 419.

personal<sup>24</sup>. No obstante su perpetuación implica en todo caso una *soterrada finalidad de control de la sexualidad femenina* enmascarada bajo las susodichas razones de higiene, salud, estética, pureza o pretendidamente religiosas, y con ello la subordinación de la mujer al varón<sup>25</sup>.

Es por ello que como una cuestión de especial interés se nos muestra, también, cuál deba ser el tratamiento de los *conflictos derivados del multiculturalismo*, pues no se olvide ésta clase de prácticas suele llevarse a cabo bajo la cobertura de creencias de base cultural o tradiciones ancestrales considerando que proporciona una mejora personal a quienes se someten a ella condicionando sus expectativas de integración social plena.

Y sobre el particular, hay que señalar que tales conflictos deben resolverse desde una perspectiva de consideración del valor de la dignidad personal como valor que está en el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico de manera que, el respeto a los derechos humanos deber ser el “mínimo común denominador” en el tratamiento de la diferencia entre personas y culturas, mínimo respaldado por el consenso internacional que lo hace irrenunciable en cualquier circunstancia. En ese sentido parecen dirigirse también las reflexiones de HERRERO HERRERO, “no es lícita la asimilación impuesta a los extranjeros, pues ello iría contra el derecho del ser humano a su propia identidad étnica y cultural. Aunque *esa identidad –ha de subrayarse también- no ha de construirse con elementos que lesionen la convivencia*, basada en el respeto a la ley democrática y a los legítimos derechos del resto de los ciudadanos, sean de la nacionalidad que sean, pues todo ello forma, como advierte nuestra Constitución, parte fundamental «del orden político y de la paz social»<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Con detalle sobre el origen y caracterización de esas prácticas entre los grupos que las llevan a cabo *vid.* entre otros, FAVALI, L.; “Female genital mutilation: symbol, tradition, or survival?”. *Blood, land, and sex; legal and political pluralism in Eritrea*. Indiana University Press, 2003, pp. 197-199 y 202-204; KAPLAN MARCUSAN, A.; “Salud y derechos sexuales y reproductivos en la población senegambiana: tradición, identidad e integración social”. *Inmigración y derechos humanos*. Coord. F. CHECA. Barcelona, 2004, pp. 206- 211; LUCAS, B., “Aproximación antropológica a la práctica de la ablación o mutilación genital femenina”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 17, 2008 pp. 4-10, [http://www.uv.es/CEFD/17/blucas\\_antropo.pdf](http://www.uv.es/CEFD/17/blucas_antropo.pdf).

<sup>25</sup> Sobre dicha finalidad VELASCO JUEZ, C.; “Mutilación genital femenina”. *Mujeres en el Africa subsahariana. Antropología, literatura, arte y medicina*. Coord. A. MARTÍN y otros. Barcelona, 2001, p. 300.

Sobre tal cuestión contamos, de igual modo, con una toma de posición expresa en el ordenamiento jurídico, expuesta en el art. 3.2 de la L. O. sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>27</sup>, como un límite al relativismo cultural, de manera que la incorporación de sistemas de valores diversos procedentes de culturas diferentes no pueda servir para amparar la violación de derechos. Tal precepto impone el respeto al catálogo de derechos humanos como mínimo común imprescindible para la convivencia pacífica de la sociedad democrática. Y específicamente respecto de la mutilación genital femenina, la Exposición de Motivos de la L. O. 3/2005, de 8 de julio ya citada, afirma que: “El hecho de que las mutilaciones sexuales sean una práctica tradicional en algunos países de los que son originarios los inmigrantes en los países de la Unión Europea no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los derechos humanos”.

En ese sentido la mutilación genital femenina no puede considerarse como una práctica justificada y por tanto lícita amparada en ninguna causa de justificación que canalice de esa manera la diferencia cultural. No cabe pues, apreciar el ejercicio legítimo de un derecho sobre la base del derecho a la libertad ideológica y de creencias de los padres que mutilan a sus hijas menores de edad. Tratándose de adultos, a salvo la atipicidad de las autolesiones que pueda causarse a sí misma una mujer, el consentimiento de la lesionada en la actuación de otro sólo tiene el alcance atenuatorio que le confiere el artículo 155 del Código Penal.

No obstante, la presión social y la percepción de la actuación mutilatoria como un bien o como un acto debido entre quienes la practican, condicionado significativamente sus expectativas de integración en la comunidad social a la que pertenecen, o bien ambos aspectos, hacen que su acceso bien al conocimiento o bien a la

---

<sup>26</sup> HERRERO HERRERO, C., “Migración de extranjeros. Su relación con la delincuencia. Perspectiva criminológica”, *Actualidad Penal*, nº 9, 2003, p. 261.

<sup>27</sup> En la redacción resultante de la sucesión de las leyes orgánicas 4/2000, de 11 de enero, 8/2000 de 22 de diciembre y 14/2003, de 20 de noviembre.

Art. 3.2 de la LOEx:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán 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”.

motivación por el contenido directivo de la norma penal esté viciado o condicionado por el peso de la tradición, y por consiguiente, incida en su culpabilidad, pues su actuación está indefectiblemente influida por la distinta valoración que hacen de esa clase de hechos, dando lugar a una especie de conflicto de creencias<sup>28</sup>. Es la culpabilidad como juicio normativo de reproche personal el lugar donde tiene cabida el análisis de los condicionantes que inciden sobre la capacidad del sujeto para adaptar su comportamiento a la norma penal. Y para atender a la influencia de esa clase de motivaciones en sede legal excluyendo o atemperando la responsabilidad se ha propuesto la aplicabilidad en tales casos de distintas causas de exclusión de la culpabilidad. Así se han sugerido los siguientes:

- la alteración en la percepción (art. 20.3° CP),
- el miedo insuperable (art. 20.6° CP),
- el error (art. 14 CP),
- el estado de necesidad exculpante (art. 20.5° CP),

si bien hay que señalar que no cabe entender la aplicabilidad de ninguna de ellas de manera automática basada en el simple dato de la pertenencia de los autores a una cultura diferente, sino que la apreciación de cualquiera de esas causas requiere la concurrencia de todos los requisitos de su supuesto de hecho y con ella la acreditación de ellos individualizadamente y con el mismo rigor que la prueba del propio hecho delictivo, para su apreciación con efecto eximente ya sea completo o incompleto. Es por ello que en tales casos habrá de estudiarse si y cómo el condicionamiento cultural realiza el supuesto de hecho de la eximente de responsabilidad de que se trate<sup>29</sup>.

En cuanto a la eximente de *alteración de la percepción* desde el nacimiento o la infancia del **art. 20.3° del CP**, algunos autores han intentado incluir bajo su cobertura

---

<sup>28</sup> ASÚA BATARRITA, A.; “Criminología y multiculturalismo. Medidas internacionales y propuestas de tratamiento jurídico para la erradicación de la mutilación genital femenina”. *Eguzkilore*, nº 18, 2004, p. 93.

<sup>29</sup> En la línea de reconducir las particularidades de influencia de la cultura en la comisión de delitos hacia las distintas instituciones relativas a la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad o la medición de pena, las cuales considera ampliamente aceptables para adaptarse a los matices propios del condicionamiento cultural, en espera de un mejor conocimiento del mismo para una adecuada regulación específica en relación con la situación en el ordenamiento jurídico italiano *vid.* BASILE, F.; *Inmigrazione e reati ‘culturalmente motivati’. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*. Milano, 2008, pp. 356-358.

los supuestos de pertenencia a ambientes de grave o profundo subdesarrollo cultural, entre los que podría tener cabida la pertenencia a las culturas que practican la mutilación genital femenina. Así TAMARIT SUMALLA propone la posibilidad de exculpar, total o parcialmente, sobre la base de la eximente de padecer alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia, que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad<sup>30</sup>. No obstante ello no parece asumible sobre la base del texto de la ley pues, si bien de quienes vienen de una cultura diferente y no comparten las mismas valoraciones que las plasmadas en el ordenamiento jurídico, puede decirse que padecen el mismo efecto que el producido por dichas alteraciones, dado que tienen distorsionada gravemente su conciencia de la realidad en lo que atañe a la comprensión de lo ilícito, sin embargo, de ellos no puede afirmarse que padezcan el sustrato biológico de la eximente del art. 20.3º CP; en tanto que la socialización en unos valores culturales diferentes a los mayoritarios no puede considerarse, propiamente, que sea una «alteración en la percepción», y una equiparación tal supondría considerarla como una especie de inimputabilidad por factores psicosociales, que como señala HERRERA MORENO, implicaría “consagrar la sospechosa doctrina de la *eficacia incapacitante* de determinadas culturas”<sup>31</sup>.

Otros autores han valorado la posibilidad de tratar el conflicto de valores entre la cultura de origen y lo dispuesto por el ordenamiento jurídico a través de la operatividad del *miedo insuperable del art. 20.6º CP*, como causa de inculpabilidad basada en la inexigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma, aspecto, la exigibilidad, que es imprescindible en la formulación de reproche normativo en que consiste el juicio de culpabilidad. Si bien finalmente excluyen su aplicabilidad en el caso concreto de las mutilaciones genitales femeninas, pues la ponderación objetiva de los bienes en conflicto, si bien hecha desde la perspectiva del autor y atendiendo a sus circunstancias: edad, sexo, cultura... no permite admitir la exención de responsabilidad por la lesión de la integridad de la mujer para salvar el honor o el respeto a la cultura de procedencia<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M., “Comentario al art. 149”. *Comentarios al nuevo Código penal*. 3ª ed. Pamplona, 2004, p. 787.

<sup>31</sup> HERRERA MORENO, M.; “Multiculturalismo... cit. p. 74.

<sup>32</sup> Vid. con más detalle CORCOY BIDASOLO, M., “Violencia en el ámbito familiar de los inmigrantes”. *Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005. pp. 1240-1241.

El instrumento legal más idóneo de los regulados en nuestro derecho penal parece ser el del *error de prohibición*, que puede estar basado en el desconocimiento del carácter lesivo del hecho cuando el acto mutilatorio se considera como un bien y no se reconoce su encaje dentro de los elementos de un tipo de lesiones o bien, conociendo su carácter lesivo se cree estar actuado en el ejercicio de un derecho, en este caso a la libertad de creencias, si bien en ambos casos su operatividad parece cada vez más limitada por la mayor información tanto sobre el carácter nocivo y gravemente perjudicial de tales hechos, como sobre el carácter delictivo de la mutilación genital expresamente descrita en un tipo penal autónomo, y que hacen más difícil alegar y probar el desconocimiento en términos eximentes de la responsabilidad penal<sup>33</sup>. En ese sentido, la clandestinidad en la que se llevan a cabo tales hechos parece indicar que se conoce la prohibición con lo que no parece fallar el conocimiento de la antijuridicidad de tales hechos, que es lo que permite apreciar el error de prohibición. Lo que sucede pues en los casos de mutilación genital femenina, no es tanto una falta de conocimiento de la ilicitud, sino más bien una *falta de comprensión del contenido de la norma penal*, debida a la socialización en un sistema de valores diferente. En tal caso, parece que *falta más bien la capacidad de acomodar su conducta al mandato de la norma penal por el mayor influjo de la tradición*, cuyo adecuado tratamiento requeriría de una regulación específica del error culturalmente condicionado, a semejanza del artículo 15 del Código penal de Perú<sup>34</sup>. Sin embargo el contenido diferenciado de esa eximente específica respecto del error de prohibición es algo discutible. Por una parte, bajo la referencia a la falta de comprensión se acerca el sentido de esa causa de inculpabilidad al error, pues bajo ella es reconocible un cierto *déficit de conocimiento de la valoración negativa o de la desaprobación de la conducta* o cuando menos un conocimiento distorsionado, basado en un punto de partida equivocado sobre los presupuestos por los se valora negativamente esa conducta, así por ejemplo en la creencia de que mejora la salud o en su caso, al menos, que tal práctica no la daña, con lo que se diluye la diferencia con el supuesto base del error. Por otro lado, la referencia en la redacción de esa causa específica de exclusión de la responsabilidad penal del CP peruano a la *incapacidad de*

---

<sup>33</sup> Sobre el alcance de la teoría del error en los supuestos de mutilación genital femenina *vid.* ROPERO CARRASCO, J.; “La mutilación genital femenina: una lesión de los derechos fundamentales de las niñas basada en razones de discriminación sexual”. *Curso de Derechos Humanos*, vol. 4. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. 2003. pp. 372 y ss.

<sup>34</sup> Que establece que “el que por su cultura o sus costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, será

*determinarse de acuerdo con esa comprensión* parece abrir la puerta a supuestos en los que, si bien es posible o existiendo un cierto conocimiento de esa desvaloración, siquiera imperfecto o defectuoso, el sujeto *no acate el contenido directivo de la norma penal*<sup>35</sup>, lo que abre el ámbito de exclusión de la responsabilidad a supuestos de un conflicto de normas o de diferentes ordenes normativos, el jurídico y el de la cultura de pertenencia, que son imposibles de resolver, si no es con la renuncia al cumplimiento de uno de ellos, con grave merma de los fines que ha de cumplir el Derecho penal si resulta éste el sacrificado y sin posibilidad, por otra parte, de hallar un criterio por el cual definir en qué casos sería dable tal renuncia sin detrimento de su fin de protección de bienes jurídicos. En ese sentido, como señala LARRAURI PIJOÁN la dificultad de tales supuestos de diferencia valorativa cultural, que no son propiamente ni de error ni de falta de capacidad, estriba, muy especialmente, en la *selección de qué hechos deberían ser tratados de manera diferente desde esa óptica*<sup>36</sup>, y con ello la cuestión de fondo de cuándo y en qué términos podría ceder el ordenamiento jurídico penal ante las valoraciones de otros sistemas normativos.

Por último, y ante las dificultades de reconducir una posible exclusión o disminución de la responsabilidad de quienes cometen la mutilación genital como práctica, cultural o tradicional, mediante los instrumentos legales ya expuestos, se considera la *no exigibilidad* de un comportamiento adecuado a la norma la sede idónea para tratar esos supuestos, si bien en nuestro ordenamiento jurídico no se admite la existencia de una causa suprallegal de inculpabilidad por ese motivo<sup>37</sup>, no siendo inscribible, ni en el miedo insuperable del art. 20.6º como ya se ha visto, ni tampoco, al menos, no sin fricciones, en el estado de necesidad exculpante. Dificultades, no sólo técnicas, sino especialmente basadas sobre la discutible conveniencia de abrir paso a la

---

eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

<sup>35</sup> En ese sentido como afirma ARMAZA GALDÓS “el autor del perjuicio pudo haber conocido que conforme a las leyes convencionales su conducta habría sido delictuosa de no haber sido porque la costumbre o su cultura la determinaron. No desacata la prohibición de la norma por el mero gusto de hacerlo o por contradecir los valores contenidos en ella, sino que, más bien, cree obrar bajo el convencimiento de que el Derecho oficial no obliga a quienes, como él, adecuan su conducta a mandatos no escritos; pero de antiguo admitidos como válidos y necesarios dentro de la comunidad”. En “El condicionamiento cultural en el derecho peruano”. *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*. Madrid, 2002, pp. 548-549.

<sup>36</sup> LARRAURI PIJOÁN, E.; “Feminismo y multiculturalismo”. *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*. Instituto Vasco de la Mujer. 1998, pp. 43-44.

exención de responsabilidad ante muy graves violaciones de la dignidad humana representadas por la mutilación genital femenina y que podría llegar a suponer el dejar sin eficacia los esfuerzos llevados a cabo para el eficaz tratamiento penal de esa clase de prácticas. En ese sentido, como ya se ha avanzado, nos encontramos ante la difícil cuestión de cuándo y en qué términos podría ceder el ordenamiento jurídico penal ante las valoraciones de otros sistemas normativos. Y tratándose de la salud de las personas, que es el bien jurídico que está en juego en la mutilación genital femenina muy difícilmente cabe apreciar la exención completa de responsabilidad penal, lo que dejaría abierta la puerta para deshacer el efecto preventivo general perseguido mediante la tipificación expresa de esta clase de hechos. No es descartable, sin embargo la aplicabilidad de su modalidad de *eximente incompleta*, o bien el error vencible, para atemperar la intensidad de la pena al grado de culpabilidad, moderando así la gravedad de la respuesta punitiva a la disminución de la culpabilidad de autor condicionada por el peso de la tradición.

Sin embargo, no se puede desconocer que el mayor peso en la tarea de erradicación de esa clase de hechos ha de ser previo y externo a la intervención penal, y ha de venir dado por la socialización en valores de respeto a la integridad personal cualquiera que sea el sexo de la persona, mediante la educación integradora en las sociedades de acogida y la evolución hacia una transición dinámica con los valores de los inmigrantes; si bien, fracasada esa línea prioritaria de actuación, no puede obviarse el papel que corresponde al Derecho penal como instrumento de protección frente a los ataques más graves e intolerables a bienes jurídicos cuando éstos resultan lesionados<sup>38</sup>. Sólo un avance paralelo en la socialización extrapenal dentro de valores mínimos e irrenunciables en el seno de la sociedad democrática plural se muestra viable para erradicar una práctica tan arraigada en determinados grupos procedentes de la inmigración. Por ello, se muestra prioritaria la necesidad de abordar la mutilación

---

<sup>37</sup> Ampliamente sobre las dificultades para fundamentar la existencia de una causa supralegal de exculpación reconducible al estado de necesidad (excusante) *vid.* PÉREZ DEL VALLE, C., *Conciencia y Derecho Penal*. Granada, 1994, pp. 269-275.

<sup>38</sup> En la misma línea las siguientes reflexiones: “Sería pecar de ligereza desconocer que la cuestión de las mutilaciones genitales es una manifestación de un fenómeno más amplio para el que el Derecho Penal y las sanciones penales no tienen ni deben tener la solución. Por otra parte, seguramente estamos ante un problema que irá perdiendo peso con cada generación futura. Pero ello no es argumento suficiente para quedarse de brazos cruzados y no intentar prevenir hechos que hoy son una realidad”. *vid.* BOLEA BARDÓN, C.; ROBLES PLANAS, R. “Las mutilaciones genitales y los límites de la tolerancia”. *El País*, edición Cataluña. 5 de mayo de 2001.

genital femenina con un enfoque global e interdisciplinar capaz de captar todas las facetas del problema y que implica aspectos sanitarios, educativos, sociales y legales.

Entre los objetivos formativos y de salud parece imprescindible emprender una tarea de formación entre los colectivos de mujeres procedentes de los grupos que la practican<sup>39</sup>. Es frecuente que las afectadas desconozcan los efectos que tienen tales prácticas sobre su salud, vinculando sus molestias ginecológicas al hecho del ser mujer. En ese sentido, parece bastante útil el incorporar el reconocimiento de los síntomas de las disfunciones provocadas por la mutilación a la actividad sanitaria del personal médico en contacto con estos colectivos a fin tanto de tratar adecuadamente sus necesidades específicas, por ejemplo cuando quedan embarazadas y se plantea un parto con dificultades adicionales, como de prevenir la mutilación de las nuevas generaciones. En ese sentido el acceso a un conocimiento exacto de las consecuencias de la mutilación genital femenina entre quienes la sufren parece imprescindible y mucho más útil para romper definitivamente con la perpetuación sobre sus hijas a la vista del profundo desconocimiento y la superstición que rodea tales hechos de marcado componente identitario. Es muy frecuente la disociación en las mujeres afectadas entre el hecho de la excisión y sus negativos efectos sobre la sexualidad y la salud ligándolos sin más la condición dolorosa de ser mujer, por lo que es imprescindible trasladar ese conocimiento a las interesadas. Ello hace insustituible la tarea de formación del personal sanitario en esa dirección y con un preeminente enfoque preventivo.

En el ámbito educativo, la socialización de las nuevas generaciones incidiendo en la igual valoración que merecen hombres y mujeres y el respeto a la integridad como un aspecto inalienable de la dignidad en cuanto personas.

A nivel social, entre los grupos practicantes se hace necesario abordar el cambio con una estrategia colectiva, pues el carácter de convención que rodea a la ablación, hace que el compromiso individualizado para el abandono de esa práctica se vea asediado por la presión del resto del grupo siendo tanto más eficaz cuando ese

---

<sup>39</sup> Con esa finalidad de ofrecer la formación y pautas de actuación necesarias a los colectivos profesionales en contacto con la población inmigrante relacionada con tales prácticas, principalmente, personal sanitario y educativo, se ha elaborado una guía con el título *Mutilación genital femenina: abordaje y prevención*. Medicus Mundi Andalucía. Granada, 2008, en la que se tratan la variedad de

compromiso se inicia en un grupo y que hará triunfar la desaparición de tal práctica cuando llegue al punto de ser un número significativo llegando a invertir la presión social en el sentido de valorar favorablemente su no realización<sup>40</sup>.

A nivel jurídico, en primer lugar activar los mecanismos de prevención de que dispone el ordenamiento jurídico, fundamentalmente en el campo del derecho civil, para prevenir la mutilación genital de las niñas cuando se detecte el riesgo de sufrirla<sup>41</sup>.

Por último, pese a que la intervención del Derecho penal está plenamente justificada por la grave lesión de derechos fundamentales de la mujer que representa la mutilación genital femenina, de acuerdo con su carácter de *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, hay que concluir que la prohibición expresa de tales hechos en el Código penal juega un importante papel de prevención general, pero la actuación frente a esa clase de hechos no puede reducirse a su tipificación como delito, sino que forzosamente ha de ir acompañada de todo un conjunto de medidas previas como el indicado, si se quiere ser eficaz ante un problema tan complejo y con tantas aristas, pues de lo contrario, los destinatarios de tal mensaje de prohibición lejos de abandonar tales prácticas pueden reaccionar en un refuerzo de sus creencias como signo de identidad frente a la percepción de la sociedad de acogida como un medio hostil.

---

situaciones relacionadas con la MGF: atención específicas a las demandas de salud de las mujeres mutiladas, riesgo para las niñas, etc. con un enfoque multidisciplinar.

<sup>40</sup> Extensamente sobre la estrategia a seguir en la erradicación de la mutilación genital femenina y tomando como ejemplo la seguida para hacer el vendaje de los pies a las niñas en China *vid.* UNICEF. *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*. Innocenti Digest. 2005, pp. 20-22.

<sup>41</sup> Ampliamente sobre la aplicabilidad de esos mecanismos específicamente en los casos de riesgo de mutilación genital femenina *vid.* ADAM MUÑOZ, M. D., *La mutilación genital femenina y sus posibles soluciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. 2003, p. 115 y ss.