

(que limitan gravemente su desarrollo personal y sexual) y sufren castigos diferentes ante situaciones similares a los hombres.

El Estado afgano tolera y ejerce la persecución

La violencia se ejerce contra ellas de forma estructural, tanto en el ámbito privado como en el público. Los agentes de persecución son tanto la familia y la comunidad, como el propio Estado afgano, quien, además de tolerar la violencia, la ejerce de forma directa contra ellas a través de sus políticas y sus leyes.

Las dificultades para acceder al derecho de asilo

Entre las dificultades que se encuentran las mujeres afganas para acceder al sistema de asilo español destacan las siguientes.

Por un lado, y como se detalla en el artículo, la imposibilidad para desplazarse, para huir. Además de las dificultades propias de todas las personas afganas para escapar, las mujeres se enfrentan a problemas específicos, como el fuerte rechazo social hacia ellas si viajan solas y las grandes posibilidades de ser encarceladas si acuden a la policía. De las 50 personas procedentes de Afganistán que solicitaron asilo en 2008 en el Estado español tan sólo 2 eran mujeres.

Por otro lado, otra de las grandes barreras que encuentran para ser protegidas es la restrictiva política de asilo de este Estado. En el capítulo V de esta publicación se desarrolla con más detalle esta situación. En este momento destacamos que mientras el Estado español justificó durante 2008 su presencia militar en Afganistán, y aumentó el número de efectivos durante el último trimestre de 2009, no protegió a las personas procedentes de aquel país que solicitaron asilo en su territorio.

2.3. Mutilación genital femenina

2.3.1. Artículo

■ *Las mutilaciones genitales femeninas: asilo, identidad y derechos humanos*

Adriana Kaplan y María Helena Bedoya, Grupo Interdisciplinar para el Estudio y Prevención de las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (GIPE/PTP) de la Universitat Autònoma de Barcelona

El objetivo del presente artículo es ofrecer una revisión de la situación de las mutilaciones genitales femeninas, con una proyección directa en nuestro país, así como reflexionar, desde un abordaje interdisciplinar, sobre la importancia en los aspectos antropológicos y legales necesarios para una comprensión integral de la problemática en referencia al derecho de asilo.

Se estima que más de 130 millones de mujeres, en 28 países del África subsahariana, han sufrido alguna forma de mutilación genital. Según el informe del UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) del año 2005, se calcula que cada año alrededor de 3 millones de niñas están en riesgo de ser sometidas a la práctica. Como consecuencia de los fenómenos migratorios, la problemática asociada a las mutilaciones genitales femeninas (MGF) se ha extendido a comunidades de migrantes en todo el mundo (a modo de ejemplo, a Europa, Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, etc.). Lo local es global y las MGF están en diáspora.

En muchos países del África subsahariana la realización de MGF es una práctica habitual, en el contexto cultural de los ritos de paso de la infancia a la edad adulta y como elemento de socialización de las niñas. Existe todo un entramado de creencias culturales, tradiciones y gerontocracias que perpetúan estas intervenciones contra la integridad física de las mujeres⁷⁶.

¿Qué es la mutilación genital femenina?

La mutilación genital femenina (MGF) consiste en la extirpación total o parcial de los órganos genitales femeninos, con una finalidad no terapéutica, llevada a cabo por razones culturales y/o sociales.

Durante mucho tiempo, se ha referido a esta práctica con el término de *circuncisión femenina*, lo que podía llevar a pensar erróneamente en cierta semejanza con la circuncisión masculina. Se trata de dos prácticas claramente diferentes que, en el caso de las mujeres y las niñas, tiene consecuencias graves para su salud y su bienestar y constituye un grave atentado contra los derechos humanos.

Desde ámbitos académicos, concretamente en las ciencias sociales y biomédicas, el término que con mayor frecuencia se utiliza es el de *cortes genitales femeninos*. Se prefiere esta denominación por considerar que es una forma neutral de referirse, no a la intervención, sino a la población que la ejecuta, evitándose la estigmatización, barbarización o los juicios morales sobre la práctica.

Desde posiciones defensoras de las mujeres y de sus derechos humanos, se propone el término *Mutilaciones Genitales Femeninas* (MGF), que cambia no sólo la orientación terminológica sino conceptual. La palabra mutilación subraya la gravedad del acto y defiende que se trata de la amputación de una parte funcional y sana del organismo femenino, por lo que atenta contra la integridad física y psíquica de las mujeres y las niñas así como contra sus derechos más fundamentales. Este término ha sido adoptado en algunos foros internacionales así como por el propio Comité Inter Africano y, a instancias de la Organización Mundial de la Salud (OMS), las Naciones Unidas ha decidido utilizarlo en algunos documentos y como medida encaminada a no criminalizar determinadas prácticas tradicionales, culturas, religiones y comunidades. En su defecto, y por respeto a las culturas afectadas por estas prácticas, se utiliza también el término "Prácticas tradicionales perjudiciales que afectan la salud de las mujeres y las niñas", como concepto que define una acción.

En este artículo nos referiremos a MGF, por ser el término utilizado en las agendas internacionales y porque constituye una violación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que perpetúa la violencia estructural de género.

Tipología y geografía

Según la OMS, se distinguen cuatro tipos de MGF en función de la severidad de la intervención practicada. Tipo I o Clitoridectomía: Consiste en la eliminación del prepucio del clítoris, con o sin escisión parcial o total de éste. En el mundo islámico es lo que se conoce como *sunna* y es equivalente a lo que con frecuencia se llama circuncisión femenina, que en África equiparan a la circuncisión masculina. Tipo II o Escisión: Ablación del clítoris y, total o parcialmente, de los labios

⁷⁶ Kaplan, A. (2002) "Mutilaciones Genitales Femeninas: entre los derechos humanos y el derecho a la identidad étnica y de género" en *Multiculturalidad y Justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. pp.197-216.

menores, dejando los labios mayores intactos. Tipo III o Infibulación: Es la forma más severa de mutilación en la que el clítoris, los labios menores y los labios mayores son extirpados, suturándose ambos lados de la vulva. Se deja un pequeño orificio que permite la salida de la orina y la sangre menstrual. Tipo IV: Incluye diversas prácticas, de severidad variable, sobre el área genital y sin finalidad terapéutica (*piercing, dry sex, stretching, cauterización del clítoris, etc.*).

Algunas de éstas prácticas tipo IV son realizadas en los países occidentales y por voluntad propia de las mujeres, por embellecimiento corporal o siguiendo modas importadas de otras culturas. Es una diferencia importante respecto de los tipos I, II y III, donde las niñas son sometidas a la intervención, sin capacidad de decisión sobre sus cuerpos y su integridad.

Los tipos I y II son predominantes en los países del África subsahariana occidental, mientras que el tipo III es la MGF más habitual en el África oriental, principalmente en Sudán, Somalia, Eritrea y algunas zonas de Etiopía. En cuanto a esta distribución conviene precisar que ni en todos los países africanos se practican las MGF, ni todos los grupos étnicos de un mismo país las llevan a cabo. Es, por ejemplo, el caso de Senegal (con una prevalencia del 20% de mujeres mutiladas), donde la mayoría de la población pertenece a la etnia wolof que tradicionalmente no la practica.

Consecuencias para la salud

Habitualmente el procedimiento es realizado por una partera tradicional a la que se atribuyen conocimientos y habilidades especiales. La intervención se realiza sin ningún tipo de anestesia la mayoría de las veces, con un instrumento cortante (cuchillos, hojas de afeitar, cristales...) y en precarias condiciones de asepsia e higiene del instrumental.

También influye, a corto, medio y largo plazo, el grado de mutilación que se practica, siendo más graves las consecuencias en el caso de las mujeres infibuladas (Tipo III).

En relación a las consecuencias inmediatas de una MGF, debe tenerse en cuenta que la región vulvar es una zona muy vascularizada e innervada. La ablación del clítoris y de los labios menores ocasiona un intenso dolor, que suele acompañarse de sensación de miedo y angustia. El dolor, en muchos casos, puede dificultar la micción y producir la retención de orina. Asimismo, la amputación del clítoris produce una hemorragia que en ocasiones puede ser aguda, provocando shock en la niña y poniendo en riesgo su vida. A medio y largo plazo, la hemorragia debida a la mutilación, junto con los problemas de malnutrición y anemias hereditarias presentes en algunas zonas de África, puede desembocar en una anemia severa.

Cuando la intervención se realiza con instrumentos no esterilizados o mal esterilizados, puede originar infecciones múltiples de la herida que a veces desembocan en abscesos, septicemias e incluso gangrena de los tejidos, así como en infecciones urinarias o ginecológicas. Por otro lado, los materiales no asépticos empleados pueden ser fuente de contagio de tétanos, hepatitis B-C y del virus de la inmunodeficiencia humana (HIV). Hay que tener en cuenta que casi siempre los rituales se realizan de forma grupal y que con un mismo instrumental se interviene a todas las niñas, perpetuándose una devastadora cadena epidemiológica en estos entornos con elevadas tasas de seropositividad. El estudio de Dandash⁷⁷ señala la aparición de complicaciones agudas y/o subagudas hasta en el 26% de los casos.

⁷⁷ Dandash KF, Refaat AH, Eyada M. Female Genital Mutilation: A descriptive Study. J Sex Marital Ther 2001;27:453-8.

Las consecuencias a largo plazo pueden ser de diversa⁷⁸ índole⁷⁹. Merecen especial atención las complicaciones obstétricas, básicamente en mujeres infibuladas (Tipo III), ya que incrementan el riesgo de sufrimiento fetal y de mortalidad⁸⁰ materna⁸¹. En el caso de la escisión (Tipo II), el impacto sobre la salud reproductiva es menor⁸², aunque los desgarros de la cicatriz son frecuentes durante el parto, debido a la falta de elasticidad necesaria para la dilatación en la zona perineal, a causa de la escisión de tejidos y a la formación de quistes.

A largo plazo también hay que subrayar las complicaciones sexuales y ginecológicas. El clítoris es la parte más sensible de los órganos sexuales femeninos. Después de la ablación parcial o total del clítoris, se modifica inevitablemente la sensibilidad sexual, que puede dificultar el orgasmo e incluso llegar a impedirlo. En caso de secuelas ginecológicas, éstas pueden persistir ocasionando esterilidad o infertilidad.

El impacto sobre la salud mental y la salud sexual y sus vivencias, aunque menos estudiado, también está documentado en la literatura sobre el tema⁸³. Se señalan sobre todo, la aparición de sentimientos de humillación, vergüenza o terrores nocturnos. Son posibles en algunos casos, trastornos mentales, especialmente la angustia y la depresión.

No hay duda que todos estos factores asociados a la MGF son condicionantes de un peor estado de salud y de calidad de vida, ponen en peligro la supervivencia de algunas de estas niñas y perpetúan la desigualdad de género y la discriminación de las mujeres⁸⁴.

¿Qué dicen la tradición y la religión?

Una de las razones principales que aducen las mujeres que mantienen, reivindican, defienden y ejecutan esta práctica tiene que ver con una cuestión de higiene: una mujer circuncidada es una mujer limpia. A los hombres también se les circuncida por una cuestión de higiene: un hombre circuncidado es un hombre limpio.

Una de las diferencias fundamentales que existe entre ambas circuncisiones viene dada por el carácter religioso que estas culturas confieren a cada una de ellas. La circuncisión masculina dicen que es una obligación emanada del Corán, por tanto tiene carácter preceptivo. Todos los hombres musulmanes, al igual que los judíos, están circuncidados, mientras que no todas las mujeres musulmanas lo están. La circuncisión femenina es una *sunna*, es decir que forma parte de la tradición y sólo tiene carácter recomendatorio y no obligatorio. Es importante resaltar que se trata de una práctica pre-islámica y que el Corán no hace mención ni alusión en ninguno de sus versículos a ella, a diferencia de la Biblia que en el Antiguo Testamento sí la menciona para el caso de los hombres.

⁷⁸ Toubia N. Female circumcision as a public health issue. *N Engl J Med* 1994;331:712-16.

⁷⁹ American Academy of Pediatrics. Committee on Bioethics. Female Genital Mutilation. *Pediatrics* 1998;102:153-6.

⁸⁰ The Royal College of Midwives. Female Genital Mutilation (Female Circumcision). Position Paper nº 21. London 1998.

⁸¹ World Health Organization. Eliminating Female Genital Mutilation. Geneva, Suiza, 2008.

⁸² Morison L, Scherf C, Ekpo G, Paine K, West B, Coleman R, Walraven G. The long-term reproductive health consequences of female genital cutting in rural Gambia: a community-based survey. *Trop Med Int Health* 2001;6:643-53.

⁸³ el-Defrawi MH, Lotfy G, Dandash KF, Refaat AH, Eyada M. Female Genital Mutilation and its Psychosexual Impact. *J Sex Marital Ther* 2001; 27:465-73.

⁸⁴ el-Defrawi MH, Lotfy G, Dandash KF, Refaat AH, Eyada M. Female Genital Mutilation and its Psychosexual Impact. *J Sex Marital Ther* 2001; 27:465-73.

En términos culturales y sociales el hecho de que la circuncisión, tanto masculina como femenina, forme parte del rito de paso de la niñez a la edad adulta significa que, independientemente de que estemos hablando de una pubertad social y no fisiológica, este ritual es imprescindible para el acceso futuro de los niños y las niñas al mundo de los adultos. Como en muchas otras culturas, este mundo está claramente definido y diferenciado entre el mundo secreto de las mujeres y el mundo secreto de los hombres. La circuncisión es una "marca" permanente que simboliza que su unión al grupo también será de por vida. Se trata, por tanto, de una cuestión de cohesión social y pertenencia, estás dentro o estás fuera⁸⁵.

Las razones que argumentan las propias mujeres africanas para continuar con la práctica de la clitoridectomía y la escisión (tipos I y II), y que ellas entienden como "razones prácticas", son las siguientes: la higiene, la estética, facilitar el parto, promover la cohesión social, prevenir la promiscuidad, aumentar las oportunidades matrimoniales, preservar la virginidad, mantener a la mujer alejada de los hombres y asegurar su fidelidad al esposo, potenciar la fertilidad, mantener una buena salud y prevenir el nacimiento de niños muertos en las primigrávidas ya que es una creencia extendida que si el recién nacido ha tocado con su cabeza el clitoris al nacer, puede morir o padecer algún trastorno⁸⁶ mental⁸⁷.

En realidad las mujeres no dan una justificación explícita a la acción, sino que proceden directamente a ella. Y en todo caso, cuando se les pregunta, remiten a la tradición, a la religión, a cuestiones estéticas ("puede crecer demasiado, como el pene"), sanitarias ("es más limpio") y de protección ("de la virginidad", "frente a la promiscuidad").

La presión cultural y la estructura social que mantienen estas prácticas son fuertes ya que se arraigan y nutren en la tradición, en la experiencia previa de sus mayores, en las mismas madres y en mensajes religiosos confusos y leyes ambiguas. Así, por ejemplo, la mayoría de estudiantes entrevistados en la Universidad de Jartum (Sudán) y que apoyaban la realización de las MGF, la fundamentaban en motivos religiosos⁸⁸.

La situación en España

En los últimos 20 años, España se ha convertido en punto de destino de movimientos migratorios de personas procedentes de diversos países del África subsahariana. No emigran los continentes, ni los colores, sino las personas y sus culturas. Para los profesionales de la salud, de la educación, de los servicios sociales y la justicia, entre otros, esto ha supuesto descubrir realidades culturales diferentes y afrontar nuevos retos asistenciales⁸⁹, en el marco de complejos procesos de aculturación e integración social de estos colectivos.

La incorporación a nuestra sociedad de familias procedentes de entornos geográficos, históricos, sociales y culturales diversos, donde la realización de MGF tiene un fuerte arraigo identitario, nos enfrenta a este tipo de prácticas tradicionales que son perjudiciales para las mujeres y niñas de

⁸⁵ Kaplan, A. (1998) De Senegal a Cataluña: Procesos de aculturación e integración social. Fundació La Caixa, Barcelona.

⁸⁶ Lacoste-Dujardin C. (1993) Las madres contra las mujeres. Patriarcado y maternidad en el mundo árabe. Valencia: Universitat de València.

⁸⁷ Little CM. Female genital circumcision: medical and cultural considerations. J Cul Divers 2003;10:30.

⁸⁸ Herieka E, Dhar J. Female genital mutilation in the Sudan: survey of the attitude of Khartoum university students towards this practice. Sex Transm Infect 2003;79:220-3.

⁸⁹ Kaplan, A; Torán, P.; Bedoya, M.H.; Bermúdez, K.; Castany, M.J. (2006): "Las mutilaciones genitales femeninas en España: Posibilidades de prevención desde los ámbitos de la atención primaria en salud, la educación y los servicios sociales" en Revista Migraciones nº 19, Madrid.

aquellas comunidades que emigran, nacen y viven en nuestro país. Por otro lado, el creciente peso demográfico de estos colectivos va a hacer que en los próximos años no sea excepcional la presencia en nuestro entorno de niñas en riesgo de ser sometidas a una MGF⁹⁰.

Se trata, por tanto, de un problema de salud que trasciende el marco puramente asistencial, en el que confluyen la vulneración de derechos humanos de las mujeres y las niñas (derecho a la integridad física, a la salud y a la igualdad de oportunidades), la necesidad de un abordaje transcultural de cuestiones íntimamente ligadas a la identidad de las personas, y el compromiso moral de evitar unas prácticas tradicionales que implican el trato discriminatorio, violento, degradante y doloroso hacia las mujeres, llegando incluso, en ocasiones, a poner en peligro sus vidas.

En España, los primeros casos fueron detectados en Cataluña en el año 1993. Ambos fueron denunciados por profesionales de la salud y las sentencias resultaron absolutorias para los padres de las niñas alegando "la no intencionalidad de lesionar y el error de prohibición". Una mediación antropológica permitió la comprensión general del ritual mediante la contextualización dentro del ciclo vital en las culturas africanas, a la vez que constató la ignorancia de los padres frente a la legislación española y a las consecuencias derivadas de la práctica. Paralelamente también se consiguió un compromiso con la comunidad inmigrada de las localidades donde se detectaron los casos para que no se realizaran estas prácticas aquí. Desde entonces no existe conocimiento de que se hayan producido nuevas intervenciones en territorio español, aunque sí es conocido que algunas familias aprovechan los viajes a sus países de origen para proceder a la iniciación de sus hijas.

¿Qué dice la Ley?

La comunidad internacional, a través de diversas agencias de Naciones Unidas (OMS⁹¹, UNICEF, UNFPA⁹²...) y la propia Unión Europea, se ha pronunciado en diferentes Foros, Convenciones y Declaraciones contra las MGF, a las que se considera prácticas que atentan contra los derechos humanos, los derechos de las mujeres y los derechos de las niñas.

Al amparo de estas resoluciones internacionales, la mayoría de países occidentales han desarrollado leyes contra las MGF. Algunos gobiernos africanos han prohibido estas prácticas ancestrales, aprobando en sus parlamentos leyes sancionadoras específicas, entre ellos Senegal, Mali, Burkina Faso, Mauritania y Ghana, aunque por el momento no existe una legislación unificada al respecto. La legislación es un avance importante en el reconocimiento de los derechos fundamentales por parte de los gobiernos y crea un marco jurídico desde el que poder trabajar, si bien, hasta el momento su impacto sobre la reducción de la prevalencia de mujeres que han sufrido MGF es todavía reducido⁹³. Resulta paradigmático, por ejemplo, el caso de Etiopía, donde la propia Constitución prohíbe la práctica y, aún así, el 85% de mujeres siguen siendo mutiladas.

¿Es el Derecho Penal una herramienta válida para dar respuesta a esta problemática?

Este desarrollo, en paralelo de medidas legales y de acciones tendentes a promover el cambio cultural y la prevención, es igualmente aplicable a los programas que se desarrollan en los países occidentales.

⁹⁰ Bledsoe C, Houle R, Sow P. High fertility and the policies of selection among Gambian immigrants in rural Spain. En MPIDR-EAPS Workshop, Anthropological Demography of Europe. Rostock, Alemania 30 sep t-1 oct-2005.

⁹¹ Organización Mundial de la Salud.

⁹² Fondo de Población de las Naciones Unidas, en sus siglas en inglés.

⁹³ Demographic Health Survey on Female Genital Mutilation (2008), New York.

¿Cómo el derecho puede garantizar las acciones para luchar contra este tipo de delitos específicos, que constituyen un ataque a la integridad del ser humano y un acto de violencia contra la mujer, sin perder en ningún momento la perspectiva cultural?⁹⁴ ¿Cómo se recoge la mutilación genital femenina en el Código Penal español?

La MGF, cualquiera que sea el tipo practicado, constituye un Delito de Lesiones tipificado en el Código Penal⁹⁵, de acuerdo con la reforma introducida mediante la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, publicada en el BOE N° 234 del martes 30 septiembre 2003:

Artículo 149 del Código Penal:

1. *El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de 6 a 12 años.*
2. *El que causare a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de 6 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 4 a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.*

El bien jurídico protegido en estas figuras delictivas tiene un directo reconocimiento constitucional en el derecho a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 de la Constitución⁹⁶, y comprende:

- a) La integridad corporal o física la cual puede entenderse como el estado del cuerpo en su concreta plenitud anatómico/funcional interna y externa. Ésta resultará vulnerada a través de toda pérdida, inutilización, menoscabo o desfiguración de cualesquiera órganos, miembros o partes del cuerpo.
- b) La mención de la integridad corporal y la salud como un bien jurídico protegido en los delitos de lesiones ha merecido una amplia acogida tanto doctrinal como jurisprudencial.
- c) Integridad y salud personales tanto física como mental del ser humano, según la definición de "salud" de la OMS.
- d) Desarrollo psíquico y físico del menor.

⁹⁴ Ver Artículo colectivo, publicado en la Revista Médica especializada: "Las Mutilaciones Genitales Femeninas: reflexiones para una intervención desde la atención primaria" Atención Primaria Vo. 38 Núm.02 ISSN: 0212-6567: http://www.elsevier.es/revistas/ctl_servlet?_f=7064&articuloId=13090438

⁹⁵ Sobre el tema, ver Bedoya Muriel María Helena: texto legal en: *Guía de actuación para profesionales sobre la prevención de la Mutilación Genital Femenina (MGF)*, que se inició dentro del Proyecto IDIL (*Instruments to develop the integrity of lases*- Instrumentos para proteger la integridad de las niñas), del Programa DAPHNE 2000-2003 de la Dirección General de Justicia y Asuntos Sociales de la Comisión Europea. Se enmarca actualmente en el Proyecto "Las mutilaciones genitales femeninas en España: procesos de aculturación e integración social. Formación y prevención desde los Servicios de Atención Primaria" del Departament d'Antropologia Social de la Universitat Autònoma de Barcelona, dirigido por la Dra. Adriana Kaplan Marcusan UAB. Enero 2004.

Evaluating the impact of existing legislation in Europe with regard to Female Genital Mutilation, Spanish National Report, January 2003-March 2004, Javier De Lucas (Director), With the support of the Daphne Programme.

⁹⁶ Art. 15 CE: "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 (...)."

La persecución del delito: el principio de territorialidad

En cuanto a la persecución del delito, el artículo 23 de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* nos dice que la mutilación genital puede castigarse si se comete en territorio español. Cuando el hecho realizado por un extranjero o nacional, como ocurre en la mayoría de los casos que se dan en la práctica, no se cometiera en España, es cuando cobra relevancia el principio de territorialidad de la Ley Penal y sus ampliaciones o excepciones, concretamente su extraterritorialidad, recogida en la *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*. Ésta añadió un nuevo epígrafe g) al apartado 4 del Art. 23:

4. igualmente será competente la jurisdicción española para conocer los hechos cometidos por nacionales o extranjeros fuera del territorio nacional susceptible 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.

La utilización exclusiva del Derecho Penal para combatir una práctica tradicional perjudicial es denominada "derecho penal máximo". Es decir, se considera que el Código Penal debería recoger todas aquellas situaciones contrarias a los valores o intereses de la sociedad.

Por el contrario, el Grupo de Estudios de Política Criminal, entre ellos Gonzalo Escobar Marulanda⁹⁷, considera que, con respecto a la política criminal europea en materia de inmigración, debemos mantener el principio del "derecho penal mínimo", limitando la intervención punitiva del Estado sólo a aquellas situaciones en las que concurren las condiciones siguientes: que exista un ataque que afecte a un bien jurídico muy relevante; que sea una forma de ataques muy graves a esos bienes; y que no existan formas alternativas de manejar el conflicto.

¿Era necesaria la reforma del Código Penal? ¿Qué consecuencias tiene esta reforma?

Con la reforma del Código Penal, operada por la *Ley Orgánica 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los Extranjeros en España* (más en clave de seguridad ciudadana que de integración), se busca en el Derecho Penal por parte del legislador una herramienta efectiva y pragmática para el control y reducción de la presencia de personas extranjeras indocumentadas en territorio español. De esta manera, las reformas introducidas en el Código Penal contribuyen a una perversión del principio de mínima intervención, pasando de intervenir lo mínimo que se pueda a intervenir a la mínima que se pueda.

Al referirse a la citada reforma, tal como afirma Patricia Laurenzo Copello⁹⁸, entre otros, resulta cuanto menos paradójica la declaración de su exposición de motivos en el sentido de perseguir un mayor grado de "integración social" de las personas extranjeras en España. Según la autora, esta declaración de principios oculta en realidad una serie de medidas que en su conjunto sólo permiten catalogar los últimos pasos del ordenamiento penal en esta materia, como la definitiva consolidación de la política de exclusión y estigmatización de la persona inmigrante.

⁹⁷ Escobar M., J. Gonzalo en Seminario sobre Derechos Humanos, UPF-SOS RACISME, 22 de octubre de 2008: www.sosracisme.org/acciones/iniciativa.php

⁹⁸ Laurenzo C, Patricia, "últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión" trabajo elaborado en el marco del proyecto de investigación "el papel de las diferentes instituciones, en el ámbito de la inmigración", BJ1-2001-2881 del Ministerio de Ciencia y tecnología.

Así, durante el debate parlamentario, tal como ya sucediera en su día en los diferentes debates tanto en la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer como en el pleno del Congreso (VI y VII Legislatura), todos los argumentos a favor de la reforma del artículo 149 del Código Penal sitúan el tema en relación directa con conceptos como *inmigración, derechos humanos, cultura y religión*, cuestión que establece un nexo de causalidad implícito entre personas extranjeras, violación de derechos humanos, atavismos y, en general, con diferentes signos de “desorden social” o de “conducta criminal”. Para entender mejor este argumento, es menester acudir a la fuente, en este caso, al Debate Parlamentario de la totalidad de la iniciativa legislativa relativa al *Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*⁹⁹.

En la intervención del entonces Sr. Ministro de Justicia se defiende la reforma propuesta por el Gobierno en los siguientes términos:

Sr. Ministro de Justicia Michavila Nuñez (página 12546): “Exactamente igual en cuanto a la tutela frente a una práctica aberrante y que desgraciadamente se produce también en nuestro país, como es la mutilación genital femenina. Es una práctica no sólo machista, humillante y aberrante, es una práctica absolutamente inhumana, que no encuentra reflejo en nuestro Código Penal, señorías, y así lo dice el Consejo General del Poder Judicial y así lo dice la reiterada jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo. En este momento, esa práctica aberrante e inhumana queda impune en nuestro Código Penal. Por eso es necesaria esta reforma, es necesario defender mejor a esos inmigrantes que vienen de buena fe a trabajar a nuestro país luchando de manera más eficaz contra quienes abusan de su buena fe vendiéndoles permisos falsos de trabajo o contra quienes trafican con sus esperanzas, sus ilusiones, su vida y su dignidad convirtiéndoles en esclavos de explotación sexual o de explotación laboral.”

En el turno de intervención del representante del Grupo Parlamentario Socialista, en aquel momento partido mayoritario de la oposición:

Sr. Diputado López Aguilar (página 12556): “Se trata de decir que se va a introducir ahora, por primera vez, el delito de ablación del clítoris y, consiguientemente, de mutilación genital. Y se pregunta aquí, retóricamente: ¿quién se puede oponer, quien puede ser tan demagogo para oponerse a la tipificación del delito de la ablación del clítoris? La respuesta es: El delito de ablación del clítoris o de mutilación -y lo sabe perfectamente el ministro de Justicia so pena de ignorancia- está perseguido en nuestro ordenamiento penal, no solamente por cuestión de orden público sino porque existe un delito de mutilación genérica perfectamente aplicable al caso, artículo 149 del Código Penal. Es traspasar la frontera de la ignorancia para incurrir rayanamente en la demagogia más ramplona pretender que en España no es perseguible el delito de la ablación del clítoris, porque tenemos un artículo 149 del Código Penal que lo permite, de la misma manera que tenemos una Constitución vigente desde el año 1978 y un artículo 16 de la Constitución que, al regular incluso la libertad más esencial de la persona, que es la libertad de creencias y la libertad religiosa, pone como límite el orden público constitucional y, consiguientemente, la garantía de los derechos y las libertades de los demás. De modo que ninguna confesión religiosa, ningún credo y, por supuesto, ninguna situación de nacionalidad

⁹⁹ Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso Núm. 245 de 10 de abril de 2003.

puede oponerse eficazmente en España para hacer imposible que los derechos fundamentales de las personas rijan de manera implacable y para todos por igual, protegiendo exactamente igual a los nacionales que a los extranjeros, a los hombres que a las mujeres. Por tanto, ninguna consideración religiosa ni de nacionalidad es oponible cuando se trata de orden público constitucional o de derechos fundamentales de las personas, ningún derecho machista -como hemos escuchado desde esta tribuna- es oponible a la garantía de la dignidad de la persona que la Constitución protege en España a todos por igual, hombres, mujeres, nacionales o extranjeros. Hay una Constitución que está vigente, hay unos derechos fundamentales que están vigentes y no resulta sensato decir que leyes machistas incompatibles con el orden público constitucional puedan regir en España, independientemente del marco constitucional en el que se aplica o de la jurisdicción española. Precisamente por ello, en las enmiendas que en el procedimiento parlamentario posterior opondremos los socialistas, introduciremos la garantía -reforma del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- para que, incluso cuando algún delito de ablación del clítoris o mutilación genital haya sido practicado en el extranjero, pueda ser perseguido en España cuando la persona que lo haya practicado se encuentre en España, porque esto sí que significa un progreso del orden público constitucional para perseguir esos atentados a la dignidad personal, que no están de ninguna manera en descubierto en nuestro actual Código Penal."

Conclusión

La innecesaria introducción de la "mutilación genital" como una forma específica de lesiones graves del artículo 149 del Código Penal conformó cierta opinión pública que, ignorante de los contenidos de la legislación punitiva, se mostró alarmada por la aparición en España de algunos casos de ablación del clítoris en niñas de origen africano... De este modo, en lugar de tranquilizar a esos sectores sociales con la sencilla aclaración de que tales conductas encontraban ya encaje como lesión grave del artículo 149.1 del código penal, el legislador español no duda valerse nuevamente del Derecho Penal para transmitir una imagen de agilidad y firmeza a la hora dar respuesta a los problemas comunitarios. Presenta de este modo al Derecho Penal como la única vía válida para dar respuesta a esta problemática. Valga como ejemplo la exposición de motivos de la ya citada Ley Orgánica 11/2003 que vincula "razones pretendidamente religiosas o culturales" con la integración social de los extranjeros en España, contribuyendo aún más a reforzar la creencia popular que relaciona a las personas extranjeras de determinadas nacionalidades con culturas más o menos primitivas, cuando no salvajes.

Como se desprende de los contenidos abordados, el desarrollo legislativo es un primer paso en la lucha contra las MGF pero no suficiente. No hay que olvidar que las estrategias planteadas para su erradicación comportan fundamentalmente una transformación social, religiosa y cultural más amplia, que necesariamente ha de ir a las propias raíces culturales y a las relaciones de género, y no sólo desarrollarse a través de prohibiciones legales o decretos.

¿Qué estrategias se plantean?

Si conocemos las razones que la propia población aduce para el mantenimiento de la MGF vemos que es posible modificarlas y que hace falta insistir en las consecuencias visibles y frecuentes que estas operaciones comportan, como la esterilidad, las infecciones y las hemorragias que puede causar la herida. Es aquí donde ellas pueden identificarse con la problemática porque las sufren.

Otra estrategia debe tener como objetivo realizar una tarea comunitaria donde los hombres puedan participar, ser informados y tomar conciencia de su responsabilidad ante este tipo de problemas que afectan e inciden directamente en la salud de sus mujeres y sus hijas, que también repercute en el bienestar de la comunidad y que produce consecuencias socioeconómicas y psicológicas para el grupo familiar. Involucrar a los hombres en la decisión está aportando grandes adelantos para la erradicación de esta práctica.

Algunas experiencias recientes en África, como por ejemplo en Gambia, están demostrando que es posible mantener la estructura ritual de la segunda y la tercera fase (marginación y agregación) y eliminar la parte física sin necesidad de eliminar completamente el sentido ritual de iniciación, que es otorgar una identidad étnica y de género a los miembros de la sociedad¹⁰⁰.

Para concluir este artículo se transcriben dos declaraciones internacionales donde se presentan los retos principales en materia de MGF, incluyendo los casos en los que se práctica en la diáspora:

Declaración de Barcelona (España)

1. Damos la bienvenida al apoyo del gobierno catalán y español para desarrollar y promover la prevención de la Mutilación Genital Femenina.
2. Manifestamos nuestra preocupación por la retención de pasaportes y la prohibición de viajar a las niñas y también la revisión de sus genitales cada seis meses hasta que alcancen los 18 años. Esto es una violación de los derechos básicos de privacidad e intimidad.
3. Apoyamos una legislación más humana que evite la humillación de las comunidades africanas inmigradas.
4. Creemos que la orientación y la formación, la información y la comunicación deberían ser asumidas para implicar de manera efectivas a profesionales sanitarios, del trabajo social, educadores, etc.
5. Ponemos énfasis en la importancia de la investigación en esta área para diseñar intervenciones efectivas a nivel comunitario, religioso y político.
6. Apelamos a la Comunidad Internacional para que considere el día 6 de Febrero como Día Internacional de Tolerancia Cero a la Mutilación Genital Femenina.

Barcelona, 31 de Julio de 2004.

Forum Mundial de las Mujeres

Declaración de Brubut (Gambia)

Declaramos que:

1. La Mutilación Genital Femenina (MGF) es una cuestión global y afecta tanto a las mujeres que viven en África como en la diáspora africana.
2. Las Prácticas Tradicionales Perjudiciales (PTP) y, en particular, la mutilación genital femenina erosionan los derechos humanos y la dignidad de las mujeres y las niñas.

¹⁰⁰ Kaplan, A. y Risler, S. "La Iniciación sin Mutilación". Video documental (2004) Ovideo TV. Se puede visionar en www.mgf.uab.es

3. La religión suele interpretarse erróneamente para justificar el mantenimiento de las PTP y la MGF.
4. Las organizaciones y agentes implicados en el trabajo para erradicar la MGF tienen muchos desafíos y obstáculos por delante.
5. El conocimiento científico es fundamental para la formulación y aplicación de políticas para el abandono de las PTP y la MGF.

Instamos a:

1. Los expertos de la religión a que se impliquen activamente.
2. Las universidades a que ejerzan un liderazgo intelectual entorno a la MGF y otras PTP.
3. Los/las responsables políticos y las organizaciones internacionales a que apoyen proyectos basados en un conocimiento científico riguroso.
4. La sociedad civil y los gobiernos a que apoyen las iniciativas comunitarias con un fundamento educativo y de derechos humanos, evitando la estigmatización de las poblaciones implicadas.
5. Todos los/las implicados a que fomenten una cooperación más estrecha entre la diáspora y los países de origen.

Brufut, Gambia, 7 de mayo de 2009.

International Forum on Harmful Traditional Practices:

Exploring strategies and good practices.

From local to global.

2.3.2. Reflexiones en torno al derecho de asilo y la mutilación genital femenina

El significado del reconocimiento de la mutilación genital femenina en el marco del asilo

Reconocer la mutilación genital femenina (MGF) como forma de persecución en el marco del derecho de asilo es:

- Reconocer que las formas de violencia contra las mujeres son violaciones de los derechos fundamentales. Incluir la MGF como forma de PMG visibiliza su magnitud como forma de violación de los derechos humanos. Al considerarla así podemos reivindicar la protección de estas mujeres mediante los instrumentos internacionales de defensa y promoción de los derechos humanos.
- Reconocer la responsabilidad de los Estados con respecto, por un lado, a la eliminación de esta forma de violencia y, por otro lado, a la protección de quien llega a su territorio huyendo de estas prácticas.

La respuesta del Estado español

Con respecto al caso del Estado español, cabe destacar que su legislación específica sobre MGF deja claro que esta práctica es un acto intolerable, tipificándola como delito. En tal caso, se hace necesaria la coherencia entre el trabajo sobre las causas estructurales que nos

llevan a prácticas tradicionales perniciosas para las mujeres y el trabajo sobre las consecuencias (entre ellas el desplazamiento forzado). ¿Cómo se puede hablar en estos términos de la MGF y no proteger a las mujeres que llegan huyendo de esta práctica? Tanto en el caso de mujeres a las que se practica como en el caso de madres y padres que quieren evitar que se practique a sus hijas.

La *Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio*, del Poder Judicial, permite al Estado español perseguir extraterritorialmente la práctica de la MGF. Esta ley pone en evidencia una gran contradicción entre las políticas españolas de defensa de los derechos humanos de las mujeres y la política de asilo. Como se verá en el estudio presentado en el capítulo VI de esta publicación, el Estado español mantiene una política de denegación sistemática del derecho de asilo a aquellas mujeres que llegan a su territorio huyendo de esta práctica.

Intervenir sobre las causas y sobre las consecuencias

El derecho de asilo es una respuesta paliativa a la violación de los derechos fundamentales que se pone en marcha cuando se han violado los derechos de una persona o grupo o cuando existe un temor fundado de que se vaya a producir esta violación. Como respuesta paliativa debe ir de la mano de otras estrategias para el cambio, de manera que unas alimenten a otras y todas aporten a una transformación estructural del sistema patriarcal que elimine las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos. Así, la legislación española en materia de MGF puede ser leída desde dos ópticas que consideramos han de ser complementarias.

Por una parte, personas y colectivos que trabajan por la eliminación de la MGF mantienen una postura contraria a una respuesta criminalizadora y abogan por centrar el trabajo en estrategias de prevención y educación. Podemos tomar como ejemplo en este sentido el trabajo desarrollado por Adriana Kaplan y su equipo en esta materia: "Iniciación sin Mutilación". Plantean una intervención que permita mantener las pautas culturales propias de los grupos humanos pero sin necesidad de infligir daño a las mujeres. Consideran que centrar la estrategia exclusivamente en la acción penal desemboca en una doble criminalización: las niñas sufren la mutilación y a su vez se activan una serie de medidas perjudiciales para ellas (ej. separación de sus padres), por lo que el daño que se les inflige es doble.

Por otra parte, la citada Ley establece que la MGF es una violación grave de los derechos humanos de las mujeres por lo que nos sirve a las organizaciones que trabajamos en defensa del derecho de asilo para reivindicarlo como medida de protección para las mujeres que huyen de esta práctica.

En el anexo 1 se pueden encontrar extractos de las Directrices del ACNUR sobre PMG y de las resoluciones del Parlamento europeo relativas a la MGF y el derecho de asilo.

2.4. Persecución a lesbianas

2.4.1. Artículo

■ *Lesbianas: derecho de asilo para las mujeres perseguidas por motivos de orientación sexual*

ALDARTE, centro de atención a gays, lesbianas y transexuales y de estudios y documentación por las libertades sexuales