

RECENSIÓN “El papel del derecho penal en la lucha contra las mutilaciones genitales femeninas”

Reflexiones a propósito de “CUANDO LA CULTURA SE TORNA VIOLENCIA: EL DERECHO PENAL ANTE LAS MUTILACIONES GENITALES FEMENINAS” de Fátima Cisneros Ávila

Claudia Pecorella
Catedrática de Derecho penal
Università degli Studi di Milano-Bicocca (Italia)

En su interesante artículo sobre MGF, Fátima Cisneros Ávila plantea varias veces la cuestión si “el recurso al Derecho penal resulta la vía mas eficaz para proteger a las niñas y mujeres potenciales víctimas de este delito”, para ofrecer al final una respuesta negativa: “El recurso al Derecho penal representa la vía menos eficaz en la lucha contra esta tradición perversa con las mujeres, en la medida en que actúa cuando esta ya ha tenido lugar”.

Me gustaría volver sobre el tema del papel que el derecho penal puede asumir en este ámbito, para llegar a conclusiones en parte diferentes a la luz de los resultados de dos investigaciones empíricas que han tenido lugar en Italia en los últimos diez años. En otras palabras, me gustaría compartir con ustedes evidencias de la función *preventiva* ejercida por el derecho penal en la lucha contra este fenómeno, aunque estoy convencida de que nunca el derecho penal por sí mismo puede producir cambios importantes.

Tengo que precisar, en primer lugar, que en Italia hay una situación legislativa muy similar a la de España: en 2006 fue introducido en el código penal el nuevo delito de mutilaciones genitales femeninas (art. 583-bis), que prevé la pena de prisión de 4 a 12 años para quien realiza una mutilación genital *a una mujer* sin necesidad terapéutica. Se trata de una conducta que ya podía ser castigada como lesión personal (artt. 582 y 583 ss. Código penal italiano), aunque no estaba claro cuál de los daños indicados por la ley como circunstancias agravantes se podía encontrar en el caso concreto (se necesitaba por lo tanto de una específica e invasiva investigación sobre el cuerpo de la mujer mutilada). Por otra parte, la MGF parece diferente de las agresiones física y psíquica castigadas como lesiones personales, porque afecta también la libertad sexual de la mujer.

Como la ley española, la ley italiana permite la persecución extraterritorial de la MGF e igualmente prevé la aplicación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la responsabilidad parental: una pena que se ha añadido en el 2009 y que, como subraya Fátima Cisneros Ávila, “resulta a todas luces perjudicial para las menores víctimas”.

Sin embargo, al contrario de lo que ha pasado en España, en Italia solo se conoce un caso en que ha sido aplicada la ley de 2006: un caso de menor gravedad (mutilación de cuarto tipo, según la clasificación de la Organización Mundial de la Salud), que es castigado en el párrafo 2 del art. 583-bis del código penal con la pena de prisión de tres a siete años, que puede ser reducida incluso hasta de dos tercios. Se trata de un delito de lesión (sin

ablación) de los genitales femeninos, que tiene que realizarse “con el fin de atentar (“menomare”) a las funciones sexuales de la mujer”: un dolo específico que no tiene sentido, porque o se considera siempre implícitamente presente frente a una práctica de este tipo, cuando se actúa sin que exista una causa médica que la justifica, o se convierte en un elemento que impide la aplicación de la norma, porque los padres de las niñas nunca tienen un propósito malévolo. Sin embargo, en el caso concreto la norma fue interpretada en este último sentido por el tribunal de apelaciones y los padres nigerianos de las dos niñas víctimas de esa práctica (muy poco invasiva, en realidad) fueron absueltos, al contrario de la partera, su propia compatriota, que no había apelado a la sentencia de condena¹.

Lamentablemente el número muy limitado de casos judiciales, que se observa en todos los países europeos, no puede leerse como reducción significativa del fenómeno: al contrario, la difusión de las mutilaciones genitales femeninas se estima elevada y la Comisión Europea ha financiado un proyecto Daphne belga-francés-italiano para el estudio de un método de evaluación de la difusión de la práctica. En el marco del proyecto Patrizia Farina, Catedrática de demografía en mi Universidad, ha desarrollado una investigación sobre 1378 mujeres mayores de 18 años, para estimar la frecuencia de víctimas de MGF presentes en Italia y, sobre todo, la intención de las madres mutiladas de someter también a sus niñas a estas prácticas².

Los resultados obtenidos son muy interesantes, porque emerge un número elevado de mujeres que se oponen a las MGF (solo el 12,9% está a favor) y que no quieren proseguir la práctica con sus hijas. Entre las posibles razones que las entrevistadas podían elegir, para explicar su rechazo a esta herencia cultural, estaba indicada también la circunstancia que la ley italiana castiga la mutilación, dondequiera que se realice.

La idea de introducir esta variable proviene de una previa investigación similar, conducida por Patrizia Farina en 2010 sobre aproximadamente 2000 mujeres extranjeras residentes en Lombardía, en el norte del país. En aquella investigación algunas mujeres declararon que se abstuvieron de mutilar a sus hijas (o las más jóvenes de ellas) como consecuencia de la entrada en vigor de la ley penal y del riesgo de una condena penal³. Un claro reconocimiento de la función preventiva que la ley penal ha podido desarrollar, fortaleciendo las razones de madres contrarias a las prácticas y protegiendo por lo menos a las hijas que todavía no habían sido mutiladas.

En la nueva investigación de 2014 se siguió investigando la influencia del derecho penal en este ámbito, mediante diferentes preguntas, para descubrir: a) si y cómo las mujeres extranjeras conocieron las mutilaciones genitales femeninas: es interesante saber que el 18,6% de mujeres de la segunda generación, que nacieron y han vivido en Italia, ha negado conocerlas; b) si conocían la ley penal sobre MGF en su país (están prohibidas casi

¹ Sobre este caso v. C. Pecorella, *Mutilazioni genitali femminili; la prima sentenza di condanna*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, p. 838 ss.; sobre la sentencia de apelación, C. Pecorella, *La controversa interpretazione del dolo specifico del reato di lesioni agli organi genitali femminili (art. 583-bis, comma 2, c.p.)*, in www.immigrazione.it (15 luglio 2013 n. 196).

² Farina P., Leye E., Ortensi L., Pecorella C., *The impact of the law in the prevention of FGM*, in *Reproductive Health*, 2014, n. 14, suppl. 2.

³ Cfr. Istituto Regionale di Ricerca della Lombardia, *Indagine sulla presenza nel territorio lombardo di popolazione a rischio in relazione alla salute sessuale e riproduttiva e alle mutilazioni genitali femminili*. Rapporto finale, dicembre 2010.

en cualquier lugar) y también en Italia: solo una pequeñísima minoría ha declarado “estar segura de que no existen” estas leyes; c) si estaban de acuerdo en la necesidad de que los Estados (de origen, así como Italia) intervinieran para prevenir las MGF: ha respondido positivamente, en relación con el Estado de origen, el 72,8% y con Italia el 62,8%; entre mujeres de la segunda generación los porcentajes son más elevados, respectivamente de 83,5% y de 79,5%; d) y finalmente, si lo han declarado antes, por qué han decidido no mutilar a sus hijas (tenían 5 variables y ningún límite en la selección): las respuestas más elegidas se refieren a la propia postura contraria a estas prácticas, a la propia experiencia dolorosa, y en buena medida también a la circunstancia que se trata de malas prácticas.

Sin embargo, mujeres de siete de cada diez países han considerado relevante también la circunstancia que las MGF están prohibidas por la ley penal: en medida más elevada las mujeres de Camerún (47,7%), seguidas por las mujeres de Costa de Marfil (25,6%) y de Burkina Faso (23,7%), luego de Ghana (17,3%) y Nigeria (10,7%), hasta el número más bajo de Egipto (8,2%) y Senegal (3,9%).

¿Qué nos dicen las mujeres de países donde las MGF se han practicado tradicional y legalmente hasta hace poco? Nos dicen que no les importan las raíces culturales de estas prácticas muy dolorosas y que su prohibición por la ley penal les ha ayudado y sigue ayudando a abandonarlas: esto se deberá en parte al miedo de ser castigados, pero sobretodo a la función de orientación cultural que el derecho penal (de todos los países) está desarrollando. Un aporte, este último, al que no podemos renunciar precisamente en la lucha contra la violencia de género, que tiene fuertes raíces culturales.