

La mutilación genital femenina en Italia: antecedentes criminológicos, políticas de prevención y tutela penal

JOSEFINA GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN
Profesora Asociada de Derecho Penal
UNED

SUMARIO: I. Introducción.–II. Antecedentes criminológicos y política de prevención: 2.1 Antecedentes criminológicos. 2.2 Política de prevención.–III. Tutela Penal: 3.1 Antecedentes. 3.2 Protección penal. 3.3 Sistema penal y pluralismo cultural.

I. INTRODUCCIÓN

La mutilación genital femenina es una práctica extendida a nivel mundial con toda su carga de significados simbólicos, económicos y sociales siendo manifiesta la preocupación de los gobiernos para prevenirla y erradicarla (1). En este sentido, numerosos instrumentos internacionales (2) tienden a propiciar el marco adecuado para su prevención y abolición.

(1) Desde la doctrina italiana se aboga por un debate sobre la MGF a nivel pluridisciplinar, nacional e internacional, a partir del dato epidemiológico de cuantificación de las dimensiones reales del problema remontándose a experiencias concretas de abandono de tales prácticas en los países de origen y a las respuestas normativas; TURILLAZI, E. y NERI, M., «Luci ed ombre nella legge in tema di mutilazioni genitali femminili: una visione di insieme medico-legale», en *Rivista Italiana di Medicina Legale*, marzo-aprile, 2, 2006, p. 287.

(2) Carta de Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de

En un ámbito regional, más concretamente, en Europa también se ha creado el marco legal (3) adecuado para la persecución de la MGF, pues el reciente e ingente flujo migratorio ha provocado la realización de estas prácticas en este continente, aflorando el llamado pluralismo jurídico o la multiplicación y superposición de normas que se da en territorio europeo como consecuencia de la inmigración de extranjeros que provienen de países extracomunitarios (4).

La Resolución del Parlamento Europeo sobre mutilaciones genitales femeninas 2001/2035 (INI) de 20-9-2001 insta a los legisladores nacionales a prevenir, perseguir y sancionar estas actividades en el marco de la legislación nacional de cada país. Destaca la dificultad de su detección al ser prácticas realizadas en el ámbito de la violencia doméstica y con un carácter de escasa o nula publicidad y denuncia.

Ya en la década de los años noventa se realizan varios estudios sobre mutilación genital femenina a raíz de la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud de 13 de mayo de 1993 en Ginebra.

Discriminación contra la Mujer, Declaración de la ONU sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Derechos del Niño, Declaración de la ONU sobre Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Resolución de la Asamblea General 56/128 sobre prácticas Tradicionales o Consuetudinarias que afectan a la salud de la Mujer o de la Niña.

(3) Resolución del Parlamento Europeo de 1986 sobre agresiones a la mujer, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000, Resolución del Parlamento Europeo sobre las Mujeres y el Fundamentalismo del 2001, Resolución del Parlamento Europeo sobre mutilaciones genitales femeninas del 2001, Resolución de la Unión Europea del 2005 sobre el seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones. Diversos países europeos han seguido estas directrices internacionales incluyendo en su legislación la punición de estas prácticas, entre otros se puede mencionar: Gran Bretaña, Suiza, Bélgica, España, Italia, etc.

(4) La locución pluralismo jurídico aparece en el multiforme debate sobre inmigración extracomunitaria a raíz de políticas públicas, elecciones legislativas e investigaciones sociológicas y antropológicas de controversia étnica, no siendo claro ni unívoco su significado.

Las normas y principios que entran en contacto y conflicto con la de los extranjeros forman parte de múltiples ordenamientos: internacionales, institucionales, tradicionales, religiosos, locales, etc., verificándose el conflicto normativo cuando algunos comportamientos permitidos por los ordenamientos de origen configuran tipologías penales en los países de acogimiento (bigamia, mutilación...).

Una noción normativa del pluralismo jurídico corresponde a una aproximación empírica ya que no se parte del presupuesto de sistemas normativos preestablecidos sino que tiende a reconstruir la norma partiendo de los comportamientos y de las opiniones individuales, de los conflictos, de la interacción con las normas y los comportamientos de la sociedad que acoge utilizando los métodos de la investigación cualitativa; FACCHI, A., «Pluralismo giuridico e società multiethnica: proposte per una definizione», en *Sociologia del Diritto*, XXI-1994-1, p. 54.

Siguiendo las directrices internacionales, países con similitudes culturales y geográficas como España o Italia han introducido la tipología de la mutilación genital femenina en sus Códigos penales siguiendo el contexto internacional.

La mutilación genital femenina en Italia es un fenómeno relativamente reciente y ha explotado en los últimos años cogiendo de improviso a órganos político-administrativos y servicios carentes de los instrumentos idóneos para afrontar la situación (5). Aún siendo reciente la respuesta, ésta ha sido preventiva y también punitiva pues la MGF atenta contra la integridad psíquico-física de la persona así como a su dignidad y libertad sexual (6).

El tema no carece de problemas, no sólo en el supuesto italiano sino también en otros países. De hecho, el primer problema radicaba en la terminología de esta práctica pues inicialmente se hacía referencia a escisión femenina, extendiéndose posteriormente la denominación de mutilación genital femenina (7).

Si la denominación podía ocasionar dificultades, la definición y clases no ofrece discusión. La MGF incluye todas las prácticas de remoción total o parcial de los genitales externos femeninos o, en todo caso, productivas de otra forma de daño a los órganos genitales femeninos por motivaciones culturales y no terapéuticas (8).

II. ANTECEDENTES CRIMINOLÓGICOS Y POLÍTICA DE PREVENCIÓN

En Italia antes de la reforma del *Codice Penale* se ha realizado algún estudio criminológico sobre mutilación genital femenina, a

(5) GRASSIVARO GALLO, *Fligie d'Africa Mutilate*, Torino, 1998, p. 49.

(6) TURILLAZI y NELLI, «Luci ed ombre...», *cit.*, p. 289.

(7) A juicio de un sector doctrinal esta denominación se introduce por parte de algunas feministas implicadas en sectores sanitarios o actividades en defensa de los derechos humanos; *ibid.*, p. 9. Más concretamente en el III Congreso dell'Inter Africa Committee en 1990, siendo una palabra que funciona como voz de alarma de algo que ha llegado a ser tabú, teniendo un significado peyorativo aludiendo a la idea de un menoscabo o de un cuerpo desfigurado; KOTTAK, C. P., *Antropologia culturale*, Milano, 2008, p. 48.

(8) World Health Organization, *Female Genital Mutilation Report of a WHO Technical Working Group Geneva*, June 2000. La WHO distingue cuatro clases de mutilación: Escisión del prepucio con o sin escisión de parte del interior del clítoris, escisión del clítoris con escisión total o parcial de los labios pequeños, escisión de todo o parte de los genitales externos con sutura del orificio vaginal (infibulación), perforación o incisión del clítoris o de los labios, *gishiri*, *angurria*, cauterización del clítoris o de los tejidos circundantes, introducción de sustancias corrosivas en la vagina con la finalidad de reducirla o cerrarla.

diferencia de España que procedió a su sanción en el tipo del artículo 149.2 del Código penal sin elaborar investigaciones criminológicas previas.

Quizás estos estudios previos han servido al legislador italiano para establecer, en el debate sobre la modificación del *Codice Penale*, unas pautas sobre políticas de prevención. Esto último guarda relación con el pluralismo jurídico como un fenómeno que tiene estrecha relación con el flujo de inmigrantes en Europa y la forma en que puede ser afrontado (forma subjetiva por parte de la persona que se encuentra sujeta a diferentes presiones normativas y forma objetiva por parte del Estado que se propone resolver los problemas sociales, éticos y políticos que derivan a través de las políticas de integración); en Italia ha predominado el estudio de la legislación especial y la intervención sobre problemas éticos y políticos pero han escaseado las investigaciones sobre la normativa de los extranjeros y la interacción con la normativa italiana (9).

Además, en el ámbito de la prevención hubiera sido importante el establecimiento de políticas de integración que, a diferencia de otros países, no se han llevado a cabo en Italia. De hecho, la doctrina se hace eco y critica la carencia de dichas políticas que conllevarían modelos de política social, política migratoria, cooperación en diversos ámbitos, estudios de las afinidades y diferencias con la sociedad de acogimiento, entre otras cuestiones (10).

2.1 Antecedentes criminológicos

Finalizando la década de los años ochenta, surge un debate social sobre la mutilación genital femenina que se manifiesta en numerosas revistas médicas y en los diarios de ámbito nacional.

La prensa se hace eco de la presencia de mujeres inmigrantes en Italia que han sufrido tal práctica (11) y la asistencia médica por parte de importantes hospitales italianos ante las consecuencias físicas que la mutilación ocasiona a la mujer. A consecuencia de esa realidad social se celebra una reunión con representantes del Ministerio de Sanidad y otros representantes de diversos sectores sociales destacando la diferencia de los grupos étnicos que hay en Italia en relación

(9) FACCHI, «Pluralismo giuridico...», *cit.*, p. 54.

(10) DONNE, B. y PALMENTIERI, S., *L'immigrazione tra identità e integrazione*, Roma, 2007, pp. 52-69.

(11) *La Repubblica* 12-1-1988. Incluso se presupone un número aproximado de 30.000 mujeres en Italia cuya procedencia se corresponde con países donde se practica la MGF; TURILLAZI y NELLI, «Luci ed ombre...», *cit.*, p. 291.

a los de otros países europeos, constatando que no se han realizado prácticas de este tipo en centros sanitarios italianos y de llevarse a cabo se sancionarían como lesiones gravísimas (12).

El interés suscitado lleva a la consecución de una de las primeras investigaciones tendente a delimitar la difusión de la mutilación genital femenina en Italia. La investigación se desarrolla por la *Università di Padova*. Se llega a la conclusión de que existen numerosas mujeres inmigrantes portadoras de secuelas y patologías postoperatorias imputables a la mutilación genital femenina; además se observa que si la práctica es ilegal en Italia esto no desanima a los progenitores a la realización de la mutilación en la niña (13).

En un ámbito más local, se realiza un estudio en la Toscana, entrevistando a 304 mujeres de Somalia cuya edad oscila entre los once y los cuarenta y ocho años. Todas habían sufrido infibulación. Del estudio se derivan algunas cuestiones: a) la marginalidad social, cultural y sanitaria de las nuevas inmigrantes considerando la infibulación como una cosa intrínseca a la propia cultura; b) la continuidad de esta tradición en la segunda generación, una vez establecidas en la nueva realidad social; c) la infibulación no es una práctica del pasado sino del presente y del futuro; d) Italia debe tutelar a las niñas en riesgo y al tiempo informar a las recién llegadas y a los operadores sanitarios italianos (14).

Con posterioridad surgen otras investigaciones, más generales, en este tema intentando dar respuesta a la problemática que ocasionan estas prácticas desde el punto de vista social, sanitario y legal.

Así la ONG italiana Aidos realiza un estudio basándose en los artículos publicados, sobre mutilación genital femenina, entre 1992 y 1998 en los periódicos *Corriere della Sera* y *La Stampa*. Se observa un creciente número de artículos a raíz de 1997, fecha en la que se conoce el primer caso de estas características en Italia. El estudio de los artículos se centra en el análisis de la frecuencia en relación a: el uso del término mutilación genital femenina, los significados atribuidos al mismo, la identificación de los países sujetos a riesgo, la individualización de las connotaciones cognitivas y afectivas atribuidas a la

(12) GRASSIVARO GALLO, *Figlie d'Africa...*, cit., pp. 43-46.

(13) El grupo estudiado es de 50 hombres y 30 mujeres, además de entrevistas y difusión de cuestionarios en el sector sanitario ginecológico. A ello se unen los estudios realizados sobre los procesos de constitución de la identidad en los grupos migratorios, siendo diferente entre la primera y la segunda generación, afectando al simbolismo que pueda tener la mutilación genital femenina; *ibid.*, pp. 47-54. Metodológicamente se realiza un estudio cualitativo y posteriormente cuantitativo; *ibid.*, pp. 62 y 63.

(14) SALAD HASSAN, S., *La donna mutilata*, Firenze, 1999, pp. 59 y 60.

mutilación genital femenina. Entre otras conclusiones se ha de destacar que el término se utiliza de forma difusa y el grupo de riesgo se concreta en la nueva generación de niñas que llegarán a ser italianas por residir en el país (15).

Un trabajo de campo más reciente con una muestra más reducida es el realizado entre 1997 y 2002 en el *Dipartimento Materno-Infantile del Ospedale S. Camillo* en Roma. De los 21 casos estudiados todas las mujeres habían sufrido infibulación sufriendo diferentes secuelas físicas (16).

Más amplio y reciente es el Proyecto Stop MGf del *Dipartimento Pari Opportunità* de la *Presidenza del Consiglio di Ministri* llevando a cabo un estudio profundo de la realidad italiana actual en este tema y proporcionando considerable información al respecto (17).

No obstante, doctrinalmente se critica el hecho de que la mayoría de los análisis se han desarrollado en Italia por médicos y otros estudiosos careciendo de una base antropológica. Si bien no se puede negar el carácter divulgativo de los mismos aunque muchas veces carecen de rigor y adolecen de arbitrariedad (18).

Desde otra perspectiva, las categorías de comportamientos violentos son diversas, entre ellas se mencionan aquellos comportamientos que se manifiestan en delitos en los que se actúa mediante una agresión a la víctima. De ellos se destacan los que atentan contra la vida o la integridad personal, como es el caso de la mutilación genital femenina.

Una parte de la investigación criminológica se ocupa de trazar un cuadro concreto y actual de la criminalidad violenta verificando la tipología y analizando la frecuencia. Datos útiles para la política criminal se ofrecen por esta parte de la criminología, tal y como destaca la doctrina (19).

Por ello, a pesar de las críticas, estos estudios y otros muchos han contribuido a determinar el fenómeno en Italia en cuanto a grupos de riesgo, actores y factores contextuales. Todo ello sirve de fundamento

(15) El resultado de la investigación se publica en PASQUINELLI, C. et altri, *Antropologia delle mutilazioni dei genitali femminili*, Aidos, Roma, 2000.

(16) LA MONACA, G., AUSANIA, F. y SCASSELLATI SFORZOLINI, G., «Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologico, giuridici e medico-legali e contributo casistico», en *Rivista Italiana di Medicina Legale*, maggio-agosto, 3-4, 2004, pp. 661-663.

(17) Este Proyecto es reciente y engloba muy diferentes ámbitos de actuación. Para más información: <http://www.stopmgf.org>.

(18) FUSASCHI, M., *I segni sul corpo, per una antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Torino, 2003, p. 136.

(19) BARBONI, R.M., *Il concetto di violenza nel diritto penale: aspetti criminologici e spunti di ricostruzione dommatica*, Napoli, 1999, p. 17.

para poder establecer determinadas políticas de prevención en torno a estas prácticas.

2.2 Política de prevención

La Criminología y la Política Criminal son ciencias estrechamente unidas entre sí. Una efectiva política criminal requiere de un estudio criminológico previo. La Política Criminal tiene como una de sus finalidades la prevención. De hecho esta ciencia se definía por Rocco como «la ciencia o el arte de los medios preventivos y represivos de los cuales el Estado, en su triple vertiente del poder legislativo, administrativo y judicial, dispone para conseguir la finalidad de la lucha contra la criminalidad» (20). La doctrina italiana continúa manteniendo la idea de la prevención en relación a la política criminal y destaca el análisis crítico político y social que lleva a cabo (21). Indudablemente en el marco de una política criminal se desarrollan políticas de prevención y eso también sucede en relación a la MGF.

En el ámbito de la violencia doméstica o en la familia, en la cual se encuadra la mutilación genital femenina tal y como se describe en la Resolución del Parlamento Europeo del 2001, es muy importante la prevención y el tratamiento.

La prevención es un tema que preocupa en el conjunto de las ciencias sociales (22). La violencia familiar en sus diferentes facetas tam-

(20) ROCCO, A., «*Il problema del metodo della scienza del diritto penale*», en *Opere giuridiche*, Roma, 1933, pp. 263 ss.

(21) VASALLI, G., *Scritti Giuridici*, Volume IV, Milano, 1997, p. 486. Si bien, una política criminal adecuada a las dificultades actuales podrá llevarse a cabo con la combinación de la investigación criminológica y de una equilibrada política general; *ibid.*, p. 492. El autor constata como hay un cierto fervor en considerar la política criminal como un sector particular de la política criminal; *ibid.*, p. 402. En cualquier caso se pretende conseguir la reducción y tratamiento más adecuado de todas las formas de desviación siendo la política criminal no sólo política legislativa sino política administrativa y judicial; *ibid.*, pp. 404 y 405.

(22) En el conjunto de las ciencias sociales se distinguen diversas clasificaciones. Una de ellas diferencia entre prevención primaria, secundaria y terciaria. En la prevención primaria se engloban aquellas medidas tendentes a la erradicación del fenómeno, en la prevención secundaria se tiende a tratar el fenómeno de manera precoz con la finalidad de prevenir su manifestación o que ésta se repita, y la prevención terciaria se identifica con el concepto de tratamiento en sentido estricto; GULOTTA, G., *Famiglia e violenza, aspetti psicosociali*, Milano, 1984, p. 138. Otra clasificación distingue la prevención situacional de la social.

En cualquier caso, la prevención es un tema que adquiere relieve en Italia desarrollándose diferentes políticas de prevención con carácter general; para ampliar el tema véase: SELMINI, R., «La prevención», en Barbaglie/Gatti (a cura di), *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002, pp. 213-223.

bién preocupa en Italia desde hace años tal y como nos muestran estudios realizados sobre Consultorios familiares creados en los años setenta para prestar apoyo a la familia en diferentes ámbitos de actuación, entre ellos el de la violencia contra la mujer y los niños (23).

Estos antecedentes político-preventivos denotan una preocupación en diversos sectores italianos por la prevención en relación a la violencia doméstica, siendo un terreno abonado para el establecimiento y consecución de políticas de prevención en materia de mutilación genital femenina.

De hecho, el Parlamento italiano desde la década de los noventa muestra un interés por la problemática que genera la mutilación genital femenina y para ello adopta una actitud positiva y activa en esta materia como lo demuestran diferentes tramitaciones parlamentarias.

En términos de prevención y represión, en el orden del día del Parlamento italiano (n. 9/3238/4) del 26-6-1997 se vota solicitando el inicio de indagaciones cognoscitivas y de políticas de prevención para evitar el uso de la mutilación genital (24). En el orden del día (n. 9/3240/3) del 19-11-1997 (25) se solicitan campañas de información, formación y prevención al solicitar la figura autónoma del delito. Y el 8-9-1999 un decreto prevé instituir una comisión interministerial para la definición de un Proyecto nacional contra la mutilación genital femenina. Aún así, la doctrina estima la ausencia de una política nacional coherente en temas de inmigración lo que hace que en Italia exista falta de certeza acerca de si se adopta una política de acogimiento de asimilación o de multiculturalismo, ante esto se destaca la actitud que adopte la comunidad local de acogimiento (operadores sociales y sanitarios) (26). Se aboga por una política de respeto a la específica identidad del inmigrante pero esto no puede llegar a consentir la consecución de prácticas culturales gravemente lesivas contra el derecho a la salud, reconocido constitucionalmente (27). La pre-

(23) MATERAZZI, V., «La violenza sulla donna nella famiglia: una risposta istituzionale», en Batista Traverso (a cura di) *Il comportamento violento sulla donna e sul minore (norma giuridica, contesto psico-sociale, strategie di intervento)*, Milano, 1988, pp. 97-103; CASELLA GHIARA, A. M., «La violenza sulla donna: alcune risposte istituzionali», *ibid.*, pp. 90-95.

(24) Orden del día n. 9/3238/4, en el sentido de la Legge n. 285 de 1997, relativa a disposiciones para la promoción de los derechos y oportunidades de la infancia y la adolescencia.

(25) Orden del día n. 9/3240/3.

(26) PASQUINELLI, C., CENCI, C., MANGANELLI, S. y GUELFY, V., «Progetto di ricerca sulle MGF in un contesto di immigrazione», en Pasquinelli (a cura di) *Antropologia...*, *cit.*, p. 11.

(27) VITALONE, A., «Mutilazione genitale femminile e diritti umani», en *Giurisprudenza di Merito*, Vol. XXXIII, maggio-giugno, 2001, p. 870.

vención unido al respeto cultural de la persona hizo que el *Comitato Regionale Toscano di Bioetica* propusiera la llamada *infibulazione soft*, es decir, la práctica no cruenta y simbólica de la infibulación pero de parecido significado capaz de sustituir al rito de la infibulación para aquellas mujeres que se empeñan en practicarla; naturalmente las reacciones en contra de todos los sectores implicados no se hizo esperar (28).

Paralelamente a las iniciativas parlamentarias y doctrinales se desarrolla el Proyecto IDIL (29) que es un proyecto bienal (2001/2003) dentro del programa europeo Daphne con la finalidad de experimentar estrategias para la prevención de la mutilación genital femenina entre la comunidad de inmigrantes provenientes de países con tradición en estas prácticas y residentes en países de la Unión Europea. En el proyecto IDIL la prevención ocupa un lugar destacado basándose en: menos necesidad de recurrir a las tradiciones para reafirmar su identidad en el marco de una cultura difusa de acogimiento, ayudar a las familias a integrarse en el país de residencia, ayudar a las familias a tomar conciencia de que estas prácticas en la tierra de acogimiento suponen un daño físico y psicológico que es un estigma y que puede ser motivo de una ulterior marginación. Para llevar a cabo esta labor de prevención es fundamental la cooperación de: la asistencia pediátrica, la escuela y los servicios sociales (30).

En un ámbito más reducido se realiza una investigación en Turín y Roma para intentar entender en qué medida la interacción con la

(28) Esta infibulación simbólica surge de una propuesta de un hospital toscano, se presenta al Comité de Bioética el cual da una respuesta favorable pues es una intervención sobre el cuerpo de la mujer que no constituye ninguna tipología delictiva y puede encontrar acogida en el sector sanitario al ser un rito simbólico compatible con la legislación italiana, aunque el código de deontología médica prohíbe, en su artículo 50, toda práctica de mutilación genital femenina. En cualquier caso la reacción generalizada fue contraria a esta propuesta del Comité; TURILLAZZI y NERI, «Luci ed ombre...», *cit.*, pp. 295-297.

(29) IDIL, nombre somalí que significa íntegra, son las siglas de *Instruments to Develop the Integrity of Lasses*. Participan en este proyecto: Italia, España, Alemania, Holanda, Dinamarca y Suiza. En el marco de este proyecto se publica una guía para los agentes sociales implicados titulada «Salvare la diversità, non la sofferenza», en *Le mutilazioni genitali femminili-MGF. Linee guida per operatori*, <http://www.eu-idil.org>.

El proyecto se propone los siguientes objetivos: extender la experiencia del norte de Europa a los países del sur; elaborar instrumentos específicos para la prevención, formación de personal, promoción de campañas de sensibilización. Para ello se ha elaborado una guía para los agentes sociales implicados, información para las comunidades de todos los países que intervienen en el proyecto, una guía de formación para los agentes implicados y un sitio web de información.

(30) *Le mutilazioni...*, *cit.*, pp. 13-17.

sociedad que acoge puede llegar a alterar la unión de las mujeres africanas hacia una costumbre que desde tiempo inmemorial es una regla de vida (31).

En este contexto el 18-4-2003 la *Commissione di Giustizia del Senato* aprueba una Propuesta de ley núm. 414 para la modificación del *Codice Penale* en materia de mutilación genital femenina. Posteriormente se reforma el 4-5-2004 (diseño de *Legge* n. 414-B) y nuevamente se modifica el 6-7-2005. En este último texto el artículo 1 expresa la finalidad de la Ley dictando las medidas necesarias para prevenir, contrarrestar y reprimir las prácticas de mutilación genital femenina que conculcan los derechos fundamentales a la integridad de la persona y a la salud de las mujeres y de las niñas. El artículo 2 destaca las actividades de promoción y coordinación, correspondiendo a la Presidencia del Consejo de Ministros promover y sostener la coordinación de los Ministerios competentes para la prevención, asistencia a las víctimas y eliminación de las prácticas de mutilación genital femenina, recabando los datos e información a nivel nacional e internacional sobre la actividad desarrollada para la prevención y represión y sobre las estrategias de choque programadas o realizadas por otros Estados. El artículo 3 propugna campañas informativas y políticas sociales, el artículo 4 aboga por la formación del personal sanitario estableciendo unas directrices generales sobre el sector y el artículo 5 contempla la institución de un número verde a los tres meses de la entrada en vigor de la Ley para recibir la información de todos aquellos que conozcan de la realización en territorio italiano de las prácticas de mutilación genital femenina (32).

Se observa una estrategia preventiva en el sector más amplio posible (33). A ello se une la aprobación definitiva de la reforma del *Codice Penale* introduciendo los delitos de mutilación genital feme-

(31) PASQUINELLI, C., «Donne africane in Italia (Mutilazioni dei genitali femminili, identità di genere e appartenenza etnica)», en *Questione Giustizia*, 3-2001, pp. 487-501.

(32) Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XV Legislatura-Disegni di legge e relazioni-Documenti, N. 150-3282-3867-3884-4204-B, pp. 2-4.

La propuesta del número verde adjunto al Ministerio del Interior inquieta desde el punto de vista teórico pues se prevé la práctica de la denuncia no pudiendo evitarse también la anónima; CASSANO, G. y PATRUNO, F., «Mutilazioni genitali femminili», en *Famiglia e Diritto*, 2, 2007, p. 191.

(33) La prevención es fundamental, pues un sector doctrinal se hace eco hasta el 2006 de datos del Ministerio del Interior que prevén la escisión o infibulación sufrida por aproximadamente de 27 a 30.000 mujeres en Italia; TURILLAZZI y NERI, «Luci ed ombre...», *cit.*, pp. 292 y 293.

nina en la *Legge* núm. 7 del 2006 del 18-1-2006 además de regular las directrices de prevención antes mencionada (34).

No obstante, una ley represiva de la MGF debe ir acompañada de una valoración del contexto teórico más amplio y complejo que el del simple papel de la ley como medida y regla de derechos de la mujer y de la libertad femenina así como de la integridad corporal y de la función reproductiva (35); esto ha conllevado recientes críticas a la nueva reforma penal destacándose la ausencia de mecanismos efectivos de protección de las víctimas de la mutilación genital y, más concretamente, el reconocimiento del estatus de refugiada a las mujeres que intentan sustraerse o sustraer a sus hijas al riesgo de sufrir tales prácticas (36).

III. TUTELA PENAL

3.1 Antecedentes

El derecho penal italiano no sancionaba expresamente la mutilación genital femenina. Desde hacía tiempo, el *Codice Penale* italiano regulaba en el artículo 582 las lesiones personales y en el artículo 583, como lesión gravísima y pena de seis a doce años, la mutilación de un miembro dejándolo inservible. Se entiende que la pérdida es en sentido anatómico más que funcional (37) y se considera como miembro uno de los cuatro segmentos articulados del cuerpo que se unen al tronco (38). Según esta definición doctrinal la mutilación genital no quedaría bajo la protección de este precepto; sin embargo, el artículo 583 regula otras lesiones gravísimas en las que podía encu-

(34) *Gazzeta Ufficiale* n. 14 del 18-1-2006.

(35) De ello se hace eco Brunelli; BRUNELLI, G., «Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge», en *Quaderni Costituzionali*, 3-2007, p. 574.

(36) El tema de la concesión de refugiada a la mujer en riesgo se discutió en la *Camera dei Deputati* el 4 y el 13 de marzo del 2003 saliendo adelante la moción Paleotti Tangheroni que solicitaba la predisposición del gobierno italiano de «campos de asilo» en los países de origen no haciendo referencia a una eventual protección en Italia; *ibid.*, p. 580. Otro mecanismo de protección se encuentra en el artículo 19 del D.lgs. núm. 268 de 1998, *Testo unico sull'immigrazione* utilizado por los Jueces de Paz vetando la expulsión de menores de dieciocho años o a un país extranjero que pueda ser objeto de persecución por motivos de raza, sexo, religión, condición social, etc.; *ibid.*, p. 584.

(37) CRESPI, A., STELLA, F. y ZUCCALÀ, G., *Comentario breve al Codice Penale*, Padova, 2003, p. 1807.

(38) *Ibid.*, p. 1807.

drarse tal acción (39). Indudablemente, esta protección penal está acorde con el artículo 32 de la Constitución italiana donde expresamente la República tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad.

Ahora bien, la sanción por el Tribunal Ordinario de Milán (40) de un supuesto de infibulación a una niña menor pone de manifiesto el interés de hechos que parecía pertenecían al pasado; por ello, diversos sectores jurídicos (41) y sociales italianos comienzan a pedir la tutela penal de la mutilación genital femenina; tutela que se lleva a cabo en el 2006 (42) y que es acorde con los valores democráticos y sociales de la Unión Europea así como de defensa de los derechos humanos (43).

Los antecedentes jurídicos hasta llegar a la regulación penal de la mutilación genital femenina han sido laboriosos y comienzan con la *Sentenza del Tribunale Ordinario di Milano (IV Sezione Penale)* de 25 de noviembre de 1999 (44). Si bien existía, con anterioridad, un Decreto 17-7-1997 del

(39) Este artículo también sanciona, entre otras lesiones, la pérdida de un miembro, la pérdida de uso de un órgano o de la capacidad de procrear, la enfermedad cierta o probablemente incurable.

(40) *Sentenza del Tribunale di Milano*, 25-novembre-1999.

(41) No obstante, con anterioridad a la Sentencia del Tribunal de Milán de 1999, los autores se hacían eco de resoluciones de Tribunales extranjeros que sancionaban la mutilación aunque no con la especialidad de mutilación genital femenina. Tal es el caso de Facchi que menciona la sentencia de la Corte francesa de 20 de agosto de 1983 que establece que la ablación del clítoris se considera mutilación y en consecuencia es punible por el artículo 312 del Code Pénal, introducido en 1981; FACCHI, A., «L'escisione: un caso giudiziario», en *Sociologia del Diritto*, fascicolo 1, 1992, p. 112.

(42) Articolo 6 della Legge n. 7 di 9 di gennaio del 2006 (en *Gazzeta Ufficiale*, 18-gennaio-n.14). Este artículo introduce en el Codice Penale el artículo 583 bis bajo la rúbrica «Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili».

(43) La doctrina italiana destaca los instrumentos internacionales que reconocen y tutelan los derechos humanos y que permiten examinar la problemática de la mutilación genital femenina; consolidándose algunos principios específicos como son los criterios de las políticas nacionales e internacionales seguidas que deberían consentir la afirmación y la realización de los derechos de la mujer y del niño: no discriminación por razón de sexo, mejor interés del niño, participación de la mujer en las elecciones que le afecten y la necesidad de asegurar el desarrollo de la persona en todos los sectores de la vida; VITALONE, «Mutilazione genitale...», *cit.*, pp. 857 y 858.

(44) El hecho que fundamenta esta resolución se concreta en la denuncia de una mujer separada interpuesta a su marido egipcio pues durante las vacaciones de él, un hijo de 5 años y una hija de 10, los parientes mutilan a los niños. La niña al regresar a Milán presenta hemorragias, fiebre e infección siendo denunciado el marido por la ex mujer y acusado de lesiones personales gravísimas.

Posteriormente se realizó una encuesta al Tribunal de Menores de Roma y una investigación revelando que no se habían dado otros casos en Italia. La mutilación suele realizarse durante las vacaciones de la niña en su país de origen. Y el hecho de

Tribunale per i minorenni del Piemonte e Valle D'Aosta, que limitaba temporalmente la patria potestad de los padres respecto de su hija que había sufrido una intervención de escisión en Nigeria (45).

Para cierta doctrina italiana, la protección de la mutilación genital femenina viene dada a través de diferentes instrumentos, concretándose en: la tutela de los derechos humanos fundamentales, la tutela de los derechos de la mujer y de los niños, y los instrumentos internacionales regionales. Se dice que si bien la mutilación genital se realiza por cuestiones religiosas y aunque Italia sea un Estado laico no implica que el ordenamiento pueda consentir comportamientos lesivos de los derechos y la dignidad de otros (46). Pero incluso la pertenencia a un credo religioso por parte del inmigrante no se ve al margen de una cierta influencia de los valores y desvalores, no sólo religiosos, de la sociedad que acoge (47).

De hecho se elabora una Propuesta de Ley, aprobada por la Comisión Permanente de Justicia del Senado (8-4-2003), modificada por la Cámara de los Diputados (4-5-2004) y modificada nuevamente por el Senado (6-7-2005) (48). En esta Propuesta se regulan las disposicio-

que no exista una tipología concreta incide en las denuncias. Véase, PITCH, T., «Il trattamento giuridico delle mutilazioni dei genitali femminili», en *La legge giusta*, Aidos, Roma, 2000, pp. 11 y 12.

(45) Se autorizó a los padres a visitar a la niña en el hospital de Turín en el que se encontraba recuperándose de un grave absceso. Los padres fueron denunciados por un delito de lesiones gravísimas, si bien no se podía determinar en ese momento si la gravedad se debía a imprudencia de los padres por el retraso en el traslado al hospital.

(46) VITALONE, A., «Mutilazione genitale...», *cit.*, pp. 854-870.

Ya en los años noventa se ponía de manifiesto por la doctrina la escasa experiencia italiana en el ámbito de las minorías religiosas a las que se las veía bajo un perfil de marginalidad pero se ponía de manifiesto que no era posible conceder exenciones de responsabilidad en nombre del ejercicio de la libertad religiosa, dándose un conflicto en relación a la atenuante del artículo 62.1 (motivos de particular valor social o moral); para ampliar el tema véase: MUSSELLI, L., «Islam ed ordinamento italiano: riflessioni per un primo approccio al problema», en *Il Diritto Ecclesiastico*, parte prima, 1992, pp. 621-644.

Además el pluralismo de cultos ha producido nuevos comportamientos individuales y colectivos surgiendo una serie de conflictos, entre ellos está la familia, el ejercicio de la educación religiosa o la observación de prescripciones y prácticas de culto que entran en contradicción con normas incriminatorias reflejando concepciones muy diferentes en el ámbito de los derechos humanos, como es el caso de la MGF la cual se revela contraria a las buenas costumbres y al límite de los derechos inviolables del hombre; GARGANI, A., «Libertà religiosa e precepto penale nei rapporti familiari», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 3-luglio-settembre, 2003, pp. 1011-1039.

(47) Cada religión, separada de su ámbito territorial, asume aspectos con connotaciones diferentes a las de origen; BOUCHARD, M., «Identità culturale uguaglianza e diversità», en *Questione Giustizia*, 3-2001, p. 479.

(48) Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XV Legislatura-Disegni di legge e relazioni-Documenti, N. 150-3282-3867-3884-4204-B, pp. 1-7.

nes concernientes a la prevención y castigo de las prácticas de mutilación genital femenina, contemplando expresamente esta tipología en el *Codice Penale* en un nuevo artículo 583-bis; el cual sanciona al que ocasiona una mutilación de los órganos genitales femeninos incluso con el consentimiento de la víctima. Entendiendo por mutilación genital femenina: la clitoridectomía, la escisión, la infibulación y cualquier otra práctica que ocasione una mutilación similar.

Ahora bien, una minoría doctrinal entendía que la creación de un delito específico de mutilación genital, con su fuerte connotación punitiva y de control podría traducirse en un aumento de las prácticas clandestinas (49). De hecho, uno de los primeros estudios italianos sobre MGF revela que si dicha operación no fuese permitida en Italia en la mayoría de los casos los progenitores enviarían a la niña al país de origen para que se la practicasen y otros casos revelan que la practicarían en Italia a escondidas (50). Si bien, en ausencia de una política nacional coherente asumiría un papel determinante la comunidad de acogida local, en particular los trabajadores sociales y sanitarios (51).

Por ello, la doctrina se cuestionaba sobre las ventajas y desventajas de una ley penal sobre la materia razonando sobre la adecuación y oportunidad de la utilización del Derecho penal en esta materia (52).

(49) FUSASCHI, *I segni sul corpo...*, cit., p. 152.

A propósito de estas dos corrientes discordantes habría que señalar que el pluralismo cultural significa pluralismo jurídico, teoría esta que asume la existencia junto al ordenamiento estatal de otros ordenamientos jurídicos; véase, FACCHI, A., «L'escissione: pratiche tradizionali e tutela delle minorenni», en *Diritto penale e processo*, n. 4, 1996, p. 502.

(50) De 100 encuestas, en 73 casos enviarían a la niña al país de origen y en 30 casos la practicarían clandestinamente en Italia; véase, SALAD HASSAN, *La donna...*, cit., p. 84. Incluso este mismo estudio revela que muchas mutilaciones son practicadas en ciudades italianas sobre mesas de cocina, en las habitaciones y por expertos hechos venir desde los países de procedencia; *ibid.*, p. 23.

(51) PASQUINELLI, C. y otros, *Antropología delle mutilazioni dei genitali femminili*, Aidos, Roma, 2000, p. 11.

(52) Al respecto Pitch considera que construir un problema como delito significa entender la respuesta penal como la más adecuada a varios objetivos: la disminución del problema, el reconocimiento simbólico del problema como un mal y el cambio de las actitudes y de las normas culturales al problema; PITCH, T., «Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili», en *Questione Giustizia*, 3-2001, p. 508.

Comentario general a la ley la realiza Amato en diferentes artículos de interés; véase, AMATO, G., «L'introduzione in Italia di un apposito reato è un'innovazione opportuna ma perfettibile», en *Il Sole-24 Ore*, n. 5, febbraio, 2006, pp. 21-26; AMATO, G., «Usanza che crea danni fisici e psicologici», en *Il Sole-24 Ore*, n. 5, febbraio, 2006, pp. 30-37.

3.2 Protección penal

Toda esta discusión legislativa y doctrinal da lugar a la introducción en el *Codice Penale* del artículo 583 bis bajo la rúbrica de «Prácticas de mutilación de los órganos femeninos» (53).

El párrafo 1 del mencionado precepto sanciona a quien, en ausencia de exigencias terapéuticas, ocasione la mutilación de los órganos genitales femeninos con la pena de reclusión de cuatro a doce años. Y se entiende por prácticas de mutilación de los órganos genitales femeninos la clitoridectomía, la escisión, la infibulación y cualquier otra práctica que ocasione efectos del mismo tipo.

El párrafo 2 sanciona a quien, en ausencia de exigencias terapéuticas, provoca con el fin de menoscabar las funciones sexuales, lesiones en los órganos genitales femeninos diferentes de los indicados en el primer párrafo, de los cuales se derive una enfermedad en el cuerpo o en la mente, castigándose con la pena de reclusión de tres a siete años. La pena disminuye hasta los dos tercios si la lesión es de entidad leve.

El párrafo 3 aumenta la pena en un tercio cuando las prácticas del primer y segundo párrafo son cometidas con daño a un menor o bien si el hecho se comete con fin de lucro.

El párrafo 4 considera que las disposiciones del artículo se aplican también cuando el hecho se comete incluso en el extranjero por ciudadano italiano o extranjero residente en Italia, o bien un daño de ciudadano italiano o de extranjero residente en Italia. El culpable es castigado a solicitud del Ministro de Justicia.

Además se contempla una pena accesoria de interdicción de la profesión de tres a diez años (art. 583 ter del *Codice Penale*) contra el ejerciente de una profesión sanitaria por alguno de los delitos previstos en el artículo 583 bis. Además se comunicará la sentencia de condena al Orden médico-quirúrgico y de odontología.

Vemos que la regulación italiana es más exhaustiva que la regulación española. Estableciendo incluso unas normas de perseguibilidad si bien no hace mención expresa a temas de tutela o protección de la menor, como sucede en la legislación española, debiendo remitirse estas cuestiones a la legislación civil italiana.

Cierto es que poco a poco se van introduciendo en las legislaciones penales de los Estados de la Unión Europea preceptos específicos que sancionan y persiguen la mutilación genital femenina (54). Al igual

(53) Artículo 6 de la Legge 9-gennaio-2007.

(54) Siguiendo las directrices establecidas en la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2035.

que España, Italia contempla esta práctica dentro de las tipologías de las lesiones; si bien, sin casi jurisprudencia, el legislador ha debido hacer frente al delicado problema de la ubicación sistemática de la mutilación genital femenina (55). Queda, por tanto, al margen de tipologías específicas del maltrato. Aunque en el *Codice Penale* el delito de *maltrattamento* también se regula dentro del capítulo general de las lesiones, a diferencia de nuestro Código penal que distingue un maltrato habitual y no habitual con una ubicación sistemática diferente.

La legislación italiana contempla dos nuevas tipologías, siendo una necesidad porque era inadecuado reconducir tales prácticas a la tutela penal de las lesiones graves. Además, según Dolcini y Marinuci, se da la oportunidad de crear una norma-símbolo y establecer unas sanciones más duras (56). Ciertamente es que hay quien piensa que en realidad no se crea una nueva incriminación sino que la Ley del 2006 ha dado lugar a una sucesión de leyes siguiendo la tendencia legislativa de fragmentación de la figura de las lesiones en una pluralidad de tipologías dotadas de autonomía político-criminal (57).

Del estudio de estos preceptos se constata que:

– El bien jurídico protegido en estas nuevas tipologías es doble: la integridad física y la salud psico-sexual (58), aunque un sector mino-

(55) GAROFOLI, R., *Manuale di Diritto Penale, parte speciale*, Milano, 2006, p. 123.

(56) DOLCINI, E. y MARINUCCI, G., *Codice Penale Commentato*, Vincenzo, 2006, p. 3880.

(57) MAGNINI, V., «La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli artt. 583-bis e 583-ter CP», en *Studium Iuris*, 10-006, p. 1082. La autora manifiesta que la toma de posición expresa por el legislador sancionando la MGF supone la creación de una norma-símbolo subrayando su peculiar desvalor y una mayor certeza sobre la existencia de la prohibición legislativa; *ibid.*, pp. 1082 y 1083.

(58) En relación al bien jurídico salud también se destaca la faceta de la incolumidad individual; GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale...*, *cit.*, p. 125. El riesgo para la salud depende de la gravedad de la mutilación, de las condiciones higiénicas, de la habilidad y de la capacidad de la persona que opera y de la resistencia de la niña; PAGANELLI, M. y VENTURA, F., «Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili», en *Rassegna Italiana di Criminologia*, 3-4, luglio-dicembre, 2004, p. 455.

Las consecuencias que ocasiona la mutilación genital femenina son: a) físicas, ocasionándose complicaciones a breve y largo plazo; b) psicológicas.

El menoscabo de la salud física y psicosexual, como consecuencia de la práctica de la MGF, se pone de manifiesto en Congresos desde hace décadas; este es el caso del Congreso «Una violenza in più: la salute delle donne e le mutilazioni sessuali» celebrado en Roma el 13-2-1992. Véase: CIRILLO, E., «La salute delle donne e le mutilazioni sessuali: un problema della società multietnica», en *Politica del Diritto*, volumen XXIII, núm. 1, marzo, 1992, pp. 149-152.

ritario de la doctrina estima un bien jurídico triple: la incolumidad individual, la dignidad de la mujer y el derecho del menor a un desarrollo armónico de su personalidad (59).

– Sujetos: La norma (art. 583 bis párrafo 1 del Codice Penale) no condena una determinada tipología de sujeto activo, que es indiferente, aunque hay quien destaca que las mutilaciones suelen realizarse de hecho por específicos operadores sean sanitarios o no con la posibilidad de concurso a través varias formas de participación material o moral (en particular, de los progenitores) (60). Pero sí protege una determinada tipología de sujeto pasivo (61): el femenino. La mujer, sujeto pasivo, puede ser adulta o menor.

– Objeto material son los órganos genitales femeninos externos (62), aunque expresamente el precepto no lo establezca.

– Conducta típica: La conducta típica es la práctica de la mutilación tal y como se describe en el precepto (art. 583 bis párrafos 1 y 2) (63) si bien el párrafo 2 se considera una disposición residual sancionando la conducta que no implica la remoción total o parcial de los órganos genitales femeninos, no obstante, provocando lesiones en éstos (64).

Las prácticas incriminadas en el párrafo 1 del artículo 583 bis se contemplan en orden creciente de gravedad: clitoridectomía o mutilación del clítoris, escisión o mutilación del clítoris y los labios pequeños, e infibulación o mutilación del clítoris, pequeños y grandes labios y restricción de la apertura vaginal. Además el precepto hace referencia a la incriminación de cualquier otra práctica con iguales efectos (65).

(59) MANTOVANI, F., *Diritto Penale, parte speciale I (delitti contro la persona)*, Milano, 2008, p. 155.

(60) MANTOVANI, *Diritto Penale...*, *cit.*, pp. 153 y 154.

(61) GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale...*, *cit.*, p. 125.

(62) Los órganos genitales femeninos son: las gónadas, las vías genitales y los genitales externos.

La exclusión de los órganos femeninos internos se basa en tres argumentos: las tipologías de la mutilación genital femenina, la elevada sensibilidad de los órganos externos frente a la carencia de la misma de los órganos internos pues son órganos reproductivos, y evitar la superposición con el tipo de lesiones gravísimas por pérdida de la capacidad de procrear; DOLCINI, MARUCI, *Codice penale...*, *cit.*, pp. 3881 y 3882.

(63) Es una fórmula que cierra unas prácticas homogéneas con suficiente precisión y límites; MAGNINI, «La disciplina penale...», *cit.*, p. 1084.

(64) ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto Penale, parte speciale I*, Milano, 2008, p. 93

(65) El silencio de la norma hace necesaria su interpretación que puede ocasionar dificultad en la individualización de qué prácticas están comprendidas; GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale...*, *cit.*, p. 127. Para Mantovani suponen un menoscabo permanente de la funcionalidad sexual; MANTOVANI, *Diritto Penale...*, *cit.*, p. 154.

Este precepto se considera como una hipótesis especial del delito de lesiones (66).

El párrafo 2 sanciona prácticas diferentes con la finalidad de menoscabar las funciones sexuales de las cuales deriva una enfermedad en el cuerpo o en la mente. Este párrafo guarda una estrecha relación con las lesiones dolosas del artículo 582 del *Codice Penale* utilizando idéntica expresión en cuanto a las consecuencias (67).

– Ausencia de exigencia terapéutica: la exigencia terapéutica concurre cuando la mutilación o lesión de los órganos genitales femeninos se practican en interés de la salud de la mujer para prevenir una enfermedad o su empeoramiento o para su curación (68). Se dice que esta precisión es superflua atendiendo a los artículos 51 y 54 del *Codice Penale*, y su inclusión en el 583 bis se debe a la definición que de la infibulación da la Organización Mundial de la Salud (69). Se considera que la ausencia terapéutica es el presupuesto de la conducta y se entiende por exigencia terapéutica la presencia de un estado patológico.

– Ejercicio de un derecho: Respecto al ejercicio de un derecho, se podría invocar la libertad religiosa, máxime cuando Italia se proclama un Estado laico, y el ejercicio de un derecho consuetudinario. Sin embargo, el derecho a la vida y a la integridad física y mental así como a la salud son derechos más importantes y con una mayor protección frente a los dos derechos invocados por aquellos que justifican tales prácticas.

No obstante, los penalistas destacan la perplejidad generada por la condena de la práctica de mutilación y la condena de la cultura étnica o la violación del principio de laicidad del Estado (70).

– Consentimiento: En relación al consentimiento, los trabajos preparatorios de la reforma penal incluían una mención expresa al mismo. Sin embargo, tal mención se suprime en el texto final y habrá

(66) MAGNINI, «La disciplina penale...», *cit.*, p. 1083.

(67) De hecho, hay quien la califica como una figura especial de una lesión personal agravada e incluye los siguientes supuestos: *piercing*, *pricking*, incisión del clítoris y/o de los labios, alargamiento del clítoris y/ de los labios, cauterización por quemadura del clítoris y tejidos circundantes, *angurya cuts*, *gishiri cuts*, introducción de sustancias corrosivas en la vagina para causar hemorragias, introducción en la vagina de hierbas para estrecharla; DELPINO, L., *Diritto Penale, parte speciale*, Napoli, 2006, pp. 1452 y 1453.

(68) DOLCINI y MARINUCCI, *Codice penale...*, *cit.*, p. 3883.

(69) DELPINO, *Diritto Penale...*, *cit.*, p. 1450.

(70) *Ibid.*, p. 124. Si bien la doctrina italiana señala que no se puede encontrar una específica referencia y fundamento religioso en sentido estricto; DELPINO, *Diritto penale...*, p. 1451

que estar a la normativa de la parte general del derecho penal italiano (71).

– Tipo subjetivo: El tipo subjetivo contempla tanto el dolo genérico para el párrafo 1 como el específico para el párrafo 2 (72); el dolo genérico, en el párrafo 1, consiste en la conciencia y voluntad de ocasionar una mutilación genital en ausencia de exigencias terapéuticas. El dolo se excluye en el caso de que haya exigencia terapéutica (párrafo 1) (73).

En ausencia de representación y voluntad de mutilar o lesionar, la imprudencia sería admisible en el ámbito de las lesiones personales culposas del artículo 590 del *Codice Penale*.

– *Iter criminis*: Se consuma de forma instantánea y se distingue si los efectos son permanentes o no. Es factible la tentativa.

– Circunstancias especiales (74): El artículo 583 bis 3 contempla la agravación en el caso de daño a un menor o ánimo de lucro. El artículo 583 bis 2 prevé una atenuación en el supuesto de lesiones de leve entidad. Este precepto se pone en conexión en relación de especialidad con el delito de lesiones del artículo 582 del *Codice* siendo el elemento específico la finalidad de menoscabar las funciones sexuales consistiendo la acción en cualquier intervención sobre los órganos genitales femeninos externos (75).

– Perseguibilidad: Es plausible que expresamente se establezcan disposiciones concretas sobre la aplicación del precepto cuando tales prácticas se dan en el extranjero por italianos o extranjeros o en Italia sobre italianos o extranjeros. Se sigue el criterio de normativas europeas en las que cabe la sanción respecto de prácticas realizadas en el

(71) GAROFOLI, en *Manuale di Diritto Penale...*, cit., p. 123, considera no aplicable el consentimiento de la víctima al causar un daño orgánico irreparable, además numerosa normativa e instrumentos internacionales sitúan la infibulación en el ámbito de las conductas penalmente relevantes.

(72) *Ibid.*, p. 126. Antes de la introducción del artículo 582 bis en el *Codice Penale*, este tipo de prácticas se sancionaban por la tipología de las lesiones personales gravísimas en las que concurría dolo genérico pero no un dolo específico o intencional; LA MONACA, G.; AUSANIA, F. y SCASSELLATI SFORZONOLI, G., «Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico-legali e contributo casistico», en *Rivista Italiana di Medicina Legale*, vol. XXVI, maggio-agosto, 2004, p. 664.

(73) En este sentido se manifiesta Manna; MANNA, A., *Reati contro la persona*, Torino, 2007, p. 125. Respecto al párrafo 2 entiende que la tipología constituye un delito de peligro con dolo de daño respecto a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 583 bis; *ibid.*, p. 126.

(74) El artículo 583 bis puede plantear problemas en el caso de: rito alternativo, deinfibulación y reinfibulación; MAGNINI, «La disciplina penale...», cit., p. 1087.

(75) *Ibid.*, pp. 1085 y 1086.

extranjero por parte de personas residentes en Europa (76). Pero en el caso de persona extranjera ha de tener la residencia en Italia (77). Respecto a la solicitud por parte del Ministro de Justicia se entiende referido al supuesto de hechos cometidos en el extranjero en perjuicio de ciudadano italiano o de extranjero residente en Italia (78).

– Penas: Además de las penas principales señaladas en el artículo 583 bis y la pena accesoria del artículo 583 ter, se establece una responsabilidad de los entes por la comisión de los delitos de mutilación genital femenina (art. 25 quáter del *Codice Penale*) (79). Ahora bien, cuando los motivos que mueven a la comisión de este delito son fundamentalmente de índole religiosa, consuetudinaria y cultural se puede cuestionar hasta qué punto la pena tiene un valor intimidatorio o éste desaparece.

Estudios italianos sobre violencia destacan como en un largo espacio temporal la criminalidad en su complejidad y los singulares delitos han ido en relación a los cambios sociales, económicos y culturales que han intervenido en ese espacio de tiempo (80).

Por ello, si no hay un cambio cultural (81) por parte del sector inmigrante que realiza estas prácticas difícilmente podrá tener un carácter intimidatorio la pena establecida para estas tipologías y difícilmente podrán erradicarse estas prácticas. De ahí que también adquiriera gran importancia la política criminal y más concretamente las políticas de prevención.

(76) Inglaterra, España.

(77) Se exige estabilidad y fijar la sede en el país; DOLCINI/MARINUCCI, *Codice Penale...*, cit., p. 3888.

(78) Así se manifiesta Garofoli; GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale...*, cit., p. 126.

(79) Sanción de 300 a 700 cuotas y sanción interdictiva del artículo 9.2 del *Codice Penale*, e interdicción definitiva para el ente o su unidad organizativa que tengan la finalidad única o prevalente de consentir o facilitar la comisión de estos delitos.

(80) GIUSTI, G.; BACCI, M.; SANTORI, M. B.; TALAMONTI, D. y TARDINI, M., «Le radici della violenza», en *Rassegna italiana di Criminologia*, N. 2-3, aprile-luglio, 1992, p. 267.

(81) La capacidad de aprender es elemento único y distintivo del ser humano y sobre la base del aprendizaje cultural los individuos crean, recuerdan y discuten con ideas y pensamientos caracterizándose las culturas por ser conjuntos de mecanismos de control para dirigir el comportamiento; de hecho, la mayor parte de las prácticas y costumbres de nuestra cotidianidad son el fruto de concretas elecciones culturales que por ser habituales se perciben como naturales encontrándonos ante un conjunto de valores de base que distingue a unas culturas de otras. Sin embargo, las culturas van cambiando en base a la difusión, aculturación e invención independiente; KOTTAK, *Antropologia...*, cit., pp. 46-58.

3.3 Sistema penal y pluralismo cultural

Estas últimas reflexiones guardan estrecha relación con los delitos culturalmente orientados (82) y las divergencias que pueden darse entre el sistema penal y el pluralismo cultural.

En el ámbito anglosajón ha surgido con fuerza el estudio de la *cultural defense*. Surge ante la existencia de conductas realizadas por personas de culturas diferentes a la dominante en el país de acogida, siendo sancionadas en éste pero toleradas o excusadas por el grupo al que se pertenece, como es el caso de la mutilación genital femenina.

Es decir, la *cultural defense* se puede entender como una causa de atenuación o de exclusión de la pena, invocada por inmigrantes, refugiados, poblaciones indígenas o minorías como un *background* cultural diferente de las costumbres y de los usos generalmente seguidos por la mayoría de la comunidad (83). Concorre una preocupación de garantizar una adecuada relación entre las normas culturales y el derecho penal respondiendo a la exigencia de adecuar armónicamente costumbres y tradiciones pertenecientes a minorías étnicas que viven en un territorio con el ordenamiento y los valores éticos sociales prevalentes en el mismo. Ahora bien, no todas las infracciones penales de las minorías constituyen delitos culturales sólo aquellas en las que el elemento cultural condiciona de modo directo el comportamiento del sujeto.

En Italia, a diferencia de sociedades como la estadounidense, no se habla de sociedad multicultural pero sí de sociedad multirracial planteándose doctrinalmente los primeros conflictos entre delitos culturalmente orientados y ordenamiento positivo a propósito de la mutilación genital femenina pues no se olvida que tales prácticas obedecen a un deber social y moral por parte de quien las practica.

De hecho, a finales de los noventa cuando todavía no estaba contemplada específicamente en el *Codice Penale* la MGF aunque se podía tutelar penalmente en el ámbito del delito de lesiones, el informe de una mediadora cultural haciendo referencia a las raíces culturales en el país de origen de los padres de la niña afectada incidió decisiva-

(82) Se entiende por delito cultural la acción cometida por el inmigrante, indígena o persona perteneciente a una minoría que puede ser considerada delito en el sistema penal de la cultura mayoritaria, siendo justificada, aceptada o aprobada en el propio grupo; MONTICELLI, L., «Le cultural defenses (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati"». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale», en *L'indice penale*, maggio-agosto, 2003, p. 540.

(83) *Ibid.*, pp. 535 y 536.

mente en dos disposiciones del *Tribunale per i Minorenni* en relación al tema que nos ocupa (84).

En cualquier caso, son dos las temáticas a las que puede reconducirse la relación entre sociedad multicultural y derecho: la primera se refiere al vínculo entre derechos fundamentales e identidad cultural y la segunda a los potenciales y conflictos reales entre expresiones culturales de los inmigrantes y principios fundamentales o normas del ordenamiento y las limitaciones al disfrute de derechos que tales conflictos pueden ocasionar: cultura y derecho son dos ámbitos no siempre conectados; un claro ejemplo de esta falta de conexión se da en el ámbito de la MGF (85). Es evidente que el respeto por los derechos inviolables, como es la vida o la salud, encuentran su confirmación tanto en la legislación como en la jurisprudencia europea e italiana representando un límite no superable para el reconocimiento de la diferencia cultural (86).

Con carácter más general, es importante destacar las respuestas que el derecho penal da a los hechos cometidos por sujetos culturalmente diferentes. Estas respuestas son tres: a) Actitud de tolerancia dándose la previsión de ordenamientos penales y procesales paralelos, la no aplicación de alguna norma del derecho penal sustancial a los sujetos pertenecientes a particulares grupos étnico-culturales o textos legales permisivos con normas de carácter general; b) Actitud de indiferencia; c) Actitud de intolerancia encuadrándose en este grupo la normativa italiana sobre la MGF (87). Desde un punto de vista polí-

(84) En dicho informe se destacaba que un tribunal de menores debe comprender y conocer las razones de determinados comportamientos de los padres y los componentes legados por la cultura de origen aunque debe intervenir con firmeza en la tutela de los menores en el caso de que resulten comprometidos derechos irrenunciables como la integridad física; CASTELLANI, C., «Infibulazione ed escissione: fra diritti e identità culturale», en *Minori Giustizia*, 3, 1999, pp. 140-142.

(85) El ciudadano egipcio condenado en Milán no encuentra en Italia el reconocimiento de una práctica que aunque no prevista en las normas del derecho egipcio se permite de hecho, está bastante difundida y tiene un cierto valor en términos culturales; MANCINI, L., «Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni», en *Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1, aprile, 2000, p. 74.

(86) El 5 de agosto de 1998 se publica un documento que es el punto de referencia de la política de inmigración en Italia intentando promover una política multicultural lo cual no implica la admisión de conductas delictivas por el hecho de tener una raigambre cultural. Este documento es el *Documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato*.

(87) BERNARDI, A., «L'ondivaga rilevanza penal del fattore culturale», en *Politica del Diritto*, marzo-1, 2007, pp. 7-11.

De hecho, en relación a la MGF se ha alegado la circunstancia atenuante del artículo 62.1 del *Codice Penale* y los Tribunales han considerado que debe ser valorada con referencia a las actitudes ético-sociales prevalentes y no a los valores propios del ambiente de pertenencia.

tico-criminal y de prevención el dato cultural podría ser contraindicado incidiendo directamente en la función de intimidación además de sacrificar algunos bienes jurídicos individuales en favor de los derechos colectivos culturales pero, incluso, una política de asimilación no garantizaría la función preventiva del Derecho Penal (88) y en casos como el de la MGF es difícil pensar que el factor cultural pueda jugar a favor del culpable (89).

En Italia se ha procedido a un silencio intencional en el ámbito de la política general de inmigración por la dificultad de adscribirse a uno de los dos grandes modelos existentes (de asimilación o multicultural). Esto incide en el ámbito legislativo y en el penal no existiendo ninguna norma general que conceda especial relieve a favor del reo en el caso de conflicto normativo/cultural; en el ámbito jurisprudencial hay sentencias que valoran este conflicto del reo y otras que experimentan indiferencia dándose una clara oscilación en uno u otro sentido hasta la Ley 7 de 9-1-2006 que sanciona la MGF iniciando un nuevo tipo de reacción de intolerancia ante los delitos culturalmente motivados los cuales difícilmente pueden reconducirse a alguno de los dos modelos mencionados (90).

(88) *Ibid.*, pp. 20 y 21.

(89) De los dos modelos existentes en la UE: modelo de asimilación francés o multicultural inglés es evidente la clara objeción a este último por cuanto aceptar las prácticas culturales puede conllevar el riesgo de aceptar prácticas culturales incompatibles con los valores liberal-democráticos; BASILE, F., «Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fascicolo 4-ottobre-dicembre, 2007, p. 1317.

(90) *Ibid.*, p. 1336.