Mutilaciones genitales femeninas

Más allá de los ordenamientos jurídicos

Ana Silva Cuesta

Mutilaciones genitales femeninas

Más allá de los ordenamientos jurídicos

GRANADA
2026

Colección **Feminae**

Directora: Carmen Caballero Navas (Dpto. de estudios Semíticos)

Consejo editorial
Orianna Aketzalli Calderón Sandoval (Secretaria, Dpto. de Filologías Inglesa y Alemana)
María Soledad Vieitez Cerdeño (Dpto. de Antropología Social)
Gerardo Rodríguez Salas (Dpto. de Filologías Inglesa y Alemana)
Ana M.ª Muñoz Muñoz (Dpto. de Información y Comunicación)

Comité científico
Adelina Sánchez Espinosa (Dpto. de Filologías Inglesa y Alemana)
Carmen Gregorio Gil (Dpto. de Antropología Social)
Miguel Lorente Acosta (Dpto. de Medicina Legal, Toxicología y Antropología Física
Montserrat Cabré i Pairet (Universidad de Cantabria)
Mónica Moreno (Universidad de Alicante)
Pilar Medina-Bravo (Universitat Pompeu Fabra)
Celia Prados García (Universidad de Córdoba)
Susana Reboreda (Universidad de Vigo)
María Rosón Villena (Universidad Complutense de Madrid)
Marcela Isabel Jabbaz Churba (Universitat de València)
María del Carmen Agulló Diaz (Universitat de València)
Bernardita Llanos (Brooklyn College-CUNY)
Karina Bidaseca (Universidad de Buenos Aires- CONICET)
Maud Ceuterick (University of Bergen)
Patricia G. Gomes (CODESRIA y Universidade Federal da Bahia, Brasil)
Barbara Zecchi (University of Massachusetts Amherst)

© Autor
© universidad de granada

Campus Universitario de Cartuja
Colegio Máximo, s.n. 18071 Granada
Telf.: 958 243 930 - 246 220
Web: editorial.ugr.es

ISBN: 978-84-338-7756-7
Depósito legal: Gr./669-2026
Edita: Editorial Universidad de Granada
Campus Universitario de Cartuja. Granada
Maquetación: CMD Granada. Granada
Diseño de cubierta: Tarma, estudio gráfico. Granada
Imprime: PodiPrint. Antequera. Málaga

Printed in Spain *Impreso en España*

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Índice de contenido

INTRODUCCIÓN 11
1. ¿Por qué la mutilación genital femenina? 11
2. Objetivos y perspectivas de estudio 13
2.1. Objetivos 13
2.2. Perspectivas de estudio 15

CAPÍTULO 1. Consideraciones previas sobre la mutilación genital femenina 19
1.1. Conceptualización 19
1.2. Origen 21

CAPÍTULO 2. Mutilación genital femenina y derechos humanos 23
2.1. Tratamiento por la comunidad internacional 23
2.2. Instrumentos legales de alcance internacional 24
2.3. Marcos jurídicos y normativos regionales 28
2.3.1. África 28
2.3.2. La regulación de la Unión Europea 29
2.4. Derecho Penal europeo comparado 32

CAPÍTULO 3. Cuando la mutilación genital femenina llegó al ordenamiento jurídico español 37
3.1. Compromiso de persecución de la práctica de la MGF en España 37

3.2. La protección del cuerpo femenino frente a la práctica de la MGF. 41
3.2.1. Garantías constitucionales de la protección penal en el delito de MGF 42
3.2.2. Las consecuencias del ritual "ablación" en la salud de la mujer 44
3.2.3. La dignidad de la mujer 49
3.2.4. La libertad sexual de la mujer frente a la MGF 52
3.2.5. La indemnidad sexual de las niñas ante la MGF 58

CAPÍTULO 4. Cuerpo femenino y Derecho Penal: el delito de mutilación genital femenina 61
4.1. La incriminación de la MGF en España: antecedentes y cronología 61
4.1.1. La incriminación de la MGF previa a la LO 11/2003. . 62
4.2. La evolución del delito de mutilación genital: toma de conciencia, primeras iniciativas legislativas y tramitación parlamentaria. . . 65
4.2.1. Toma de conciencia 65
4.2.2. Primeras iniciativas legislativas 66
4.2.3. La LO 11/2003: tramitación y aprobación 74
Tramitación parlamentaria. 74
Aprobación 76
4.3. Estudio del delito de MGF 77
La acción de mutilar genitalmente a una niña 78
Tipos 83
4.3.1. Exclusión en el tipo penal de la mutilación genital masculina. 86
Paralelismo con la circuncisión masculina 87
4.3.2. La indeterminación del delito de MGF 91
4.3.3. Los sujetos de la MGF 95
Especialidades de los sujetos en el delito de MGF 96
El sujeto activo. 96
Persona encargada de llevar a cabo la MGF 96
Sujeto pasivo 98
4.4. La cirugía genital por razones estéticas: ¿mutilación genital femenina aceptada? 99
4.4.1. La penalidad del delito de MGF. 102

CAPÍTULO 5. Cirugía estética genital y mutilación genital femenina. El consentimiento de la mujer 109
5.1. El consentimiento en la MGF 109
5.1.1. El consentimiento de las niñas 109
5.1.2. El consentimiento de la mujer 114
5.2. El tratamiento del consentimiento en la jurisprudencia sobre MGF. 119
5.3. Intervenciones estéticas y consentimiento 120
5.3.1. El consentimiento informado en la cirugía genital 123
5.4. La aplicación del consentimiento informado a los casos de cirugía estética genital. 126

CAPÍTULO 6. El factor cultural en el tratamiento de la mutilación genital femenina 131
6.1. Notas previas desde la teoría del delito 131
6.2. La cuestión del condicionamiento cultural 133
6.3. El error de prohibición en los delitos culturales 138

CAPÍTULO 7. La protección internacional por razones de género. . . . 149
7.1. El principio de justicia universal en los casos de MGF. 149
7.2. La protección internacional de mujeres y niñas 152
7.3. La solicitud de asilo por causa de MGF 154

CAPÍTULO 8. Políticas de prevención para la erradicación de la mutilación genital femenina 159
8.1. Primeras políticas preventivas en España 159
8.2. El Protocolo Común para la actuación sanitaria ante la MGF de 2015. 160
8.3. Protocolos de actuación autonómicos 161
8.3.1. Cataluña 161
8.3.2. Aragón 161
8.3.3. Navarra 163
8.4. Otras herramientas para la prevención. 164
8.5. La lucha contra la MGF desde contextos locales y en la diáspora. . 169

CAPÍTULO 9. Reflexión final y conclusiones 173

9.1. Reflexión final: ¿Es el Derecho Penal una herramienta idónea para la lucha contra la MGF? 173
9.2. Conclusiones. 175

BIBLIOGRAFÍA 183

ANEXO DE JURISPRUDENCIA 201

Introducción

1. ¿Por qué la mutilación genital femenina?

A principios de 2013 decidí realizar el trabajo que culminaba los cursos de doctorado, en el programa de doctorado "Derecho Penal y Política Criminal" de la Universidad de Granada sobre la mutilación genital femenina y su tratamiento por el ordenamiento jurídico español, en general y en especial por el Derecho Penal. En aquel momento, mi inclinación hacia este tema se encontraba fuertemente motivada por la reciente experiencia en un grupo de trabajo con varias mujeres inmigrantes procedentes de distintos lugares de África y la toma de contacto con una matrona que había realizado un amplio trabajo de campo sobre la mutilación genital femenina. Se trata de la Dra. Amparo Albiach, que actualmente desempeña su labor de médico en un hospital de la Comunidad Valenciana. A ella le debo todas las explicaciones médicas y técnicas sobre la mutilación genital femenina.

Cuando me adentré de lleno en la complejidad del tema como jurista intenté ir más allá del razonamiento de cualquier técnica legislativa. Me sumergí en la búsqueda de una solución que fuera capaz de rebasar la rigidez del Derecho, cuya intervención entendía al mismo tiempo como inexcusable, pero no absolutamente eficaz. Debía, al menos, ofrecer una visión crítica del tratamiento jurídico que se está ofreciendo a esta cuestión, para valorar consecuentemente su eficacia e idoneidad.

Y ese fue el principal motivo que me llevó a la elaboración de la tesis doctoral en 2017 que titulé "La mutilación genital femenina: aspectos

jurídico-penales". Primero fue la tesina, con ella abrí una línea de investigación nueva en mi trayectoria como investigadora y después llegó el gran salto a la configuración de un campo de investigación más profundo, que fuera capaz de proporcionarme un espacio en el que encuadrar el dilema que para el Derecho en general, y el Derecho Penal en particular, supone enfrentarse a una práctica sociocultural como es la mutilación genital femenina con todas las implicaciones que acarrea.

Paralelamente a la elaboración de la tesis doctoral, en 2014 propuse a la Fundación Euroárabe de la Universidad de Granada la celebración de unas primeras jornadas sobre mutilación genital femenina a colación del Día Internacional de Tolerancia Cero con la mutilación genital femenina, junto a la Fundación Cultura de Paz y Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada. En ellas reunimos a especialistas del ámbito médico y antropológico relacionados con este tema.

A la celebración de estas primeras jornadas le siguieron dos ediciones más, en 2015 y 2016 que igualmente tuve el honor de coordinar. Se repitieron en 2017, 2018, 2019 y 2020. Las reflexiones realizadas en ellas, así como las aportaciones de los especialistas, se convirtieron en auténticos materiales que he incorporado a este trabajo y que me permitieron una visión multidisciplinar del problema.

En 2017 mi participación en el Primer Congreso Internacional sobre mutilación genital femenina organizado por el Observatorio de Igualdad de Género de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid me ofreció una nueva oportunidad de poner en común la complejidad del tema que abordo, esta vez junto a mujeres expertas de índole internacional incluyendo mujeres procedentes de contextos geográficos donde se practica la mutilación genital femenina. El Congreso, cuando me encontraba con la tesis prácticamente finalizada, me sirvió para confirmar que no puede abordarse la mutilación genital femenina si no es desde un plano multisectorial o multidisciplinar, como me había propuesto a lo largo de mi trabajo de investigación.

Durante todo este tiempo, y teniendo como referencia un margen muy pequeño de jurisprudencia sobre mutilación genital femenina en nuestro país, me he repetido reiteradamente "los jueces y las juezas no saben cómo afrontar los casos de mutilación genital femenina"; quizás porque la complejidad del asunto trasciende las soluciones estancas que ofrece la Teoría del Delito, o porque, bajo las bases teóricas de nuestro

Derecho Penal siempre me he cuestionado la misma pregunta: ¿es el Derecho Penal una herramienta idónea para combatir la mutilación genital femenina?

A esta pregunta —y a muchas otras— trato de dar respuesta a lo largo de todo el tiempo de investigación materializado en las páginas que siguen. Las reflexiones han sido muchas, y los debates compartidos, también, y en ocasiones tensos y diversos. Seguramente no sea posible eliminar las prácticas tradicionales perjudiciales para la mujer en un corto periodo de tiempo; pero sí es posible aportar, colaborar, si quiera a través de la investigación, una pequeña contribución, nuevas maneras de afrontar el problema y con ellas, la posibilidad de prevenir la mutilación genital femenina. Lo que en el plano jurídico supone para mí el deseo inmenso de lograr una nueva forma de abordar al delito de mutilación genital femenina, persiguiendo en todo caso la protección de las niñas, sus cuerpos y sus vidas.

2. Objetivos y perspectivas de estudio

2.1. Objetivos

Este trabajo se propone como principal objeto de estudio el tratamiento jurídico-penal de la mutilación genital femenina en el ordenamiento jurídico español, optando por una perspectiva multidisciplinar y de género, atendiendo a su dimensión internacional y a su abordaje en los diferentes ordenamientos jurídicos comunitarios e internacionales.

Desde el punto de vista de los objetivos se ha pretendido desglosar el amplio espectro del estudio del tratamiento jurídico, incluyendo los orígenes y avances de la prevención de la mutilación genital femenina en España, el tratamiento administrativo a través de las distintas normativas sobre violencia de género en el mapa de Comunidades Autónomas de todo el territorio español, así como, finalmente, el paralelismo con las mutilaciones genitales por razones estéticas. Más exactamente los objetivos específicos han respondido al siguiente esquema:

1. Contextualización de la mutilación genital femenina: estudio de su concepto, categorizaciones y origen.

2. Abordaje de la mutilación genital femenina en el marco jurídico internacional: estudio de su introducción en los marcos jurídicos internacionales, en el Derecho Penal europeo y en la agenda de los Derechos Humanos.
3. Estudio de la introducción del delito de mutilación genital femenina en España: tratamiento jurídico-penal en el Código Penal Español.
4. Puesta en valor de la perspectiva de género en el tratamiento de la mutilación genital femenina a través del estudio de las leyes autonómicas sobre violencia contra la mujer.
5. Análisis comparado del factor cultural en la delimitación y tipificación del delito de mutilación genital femenina en el ordenamiento jurídico español y ordenamientos regionales.
6. Tratamiento de la prevención de la mutilación genital femenina en España a través del estudio del Protocolo Estatal de Prevención, así como las distintas iniciativas de las Comunidades Autónomas.

El abordaje tanto del objeto de estudio, así como de los objetivos específicos han partido de la incorporación del delito de mutilación genital femenina a través de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, como hito de la preocupación de nuestro legislador por incorporarse a la agenda internacional para la erradicación de la mutilación genital femenina en el mundo. A esta reforma del Código Penal le siguió otra de carácter procesal, dirigida a conseguir la persecución de este delito aun cuando se haya cometido fuera de nuestras fronteras, ampliando de esta manera el catálogo de delitos susceptibles de ser enjuiciados en nuestro territorio al amparo del principio de justicia universal.

Al afrontar el objeto de estudio el canon de autoras y autores con investigaciones específicas sobre mutilación genital femenina en la literatura jurídico-penal no ha resultado extenso. Lo mismo ha ocurrido con la jurisprudencia. El canon de sentencias de los tribunales del orden penal es escaso, se reducen a no más de diez pronunciamientos judiciales, que en todo caso han sido incorporadas a este estudio como catalizadoras de la solución penal con la que actualmente se está afrontado la presencia del factor cultural y étnico en el delito de mutilación genital femenina.

Tras muchas reflexiones y atendiendo a la complejidad en la que esta investigación se ha visto inmersa, este trabajo pretende dar respuesta a

la pregunta planteada en párrafos anteriores. Por lo que en las siguientes páginas podrá observarse cómo el objeto de estudio gira sobre la articulación teórica del Derecho Penal como respuesta a una realidad que se escapa de la dogmática penal, que supera con creces la problemática de cualquier delito y su consecuente tipificación en el Código Penal.

2.2. Perspectivas de estudio

En la elaboración de este trabajo uno de los ejes claves sobre los que se ha pretendido encauzar la determinación de la responsabilidad penal ha sido la incidencia del factor cultural en el hecho delictivo. Más exactamente, se parte en las páginas que siguen de la consideración de la mutilación genital femenina como un delito culturalmente condicionado. Y no podría ser de otro modo pues la escasa jurisprudencia sobre mutilación genital femenina de nuestros tribunales de justicia da cuenta de la tesitura en la que se encuentran los jueces y las juezas a la hora de juzgar hechos cometidos con una base estrictamente cultural relacionada con grupos de población minoritarios.

Para que la reflexión tanto doctrinal como judicial vaya más allá de la determinación de forma cuantitativa de la responsabilidad penal de la madre y el padre de la menor sometida a mutilación genital femenina, este estudio analiza en primer lugar la —no exenta de polémica— cuestión de si la cultura de los autores del delito basado en motivaciones culturales es suficiente como causa de exención de responsabilidad penal de una conducta tipificada como delito en el Código Penal; o bien, que dicho condicionante llegue a atenuar o agravar la responsabilidad penal.

El factor cultural en el delito de mutilación genital femenina entronca del mismo modo con la necesaria consideración de la condición de extranjero o inmigrante en nuestra sociedad de los sujetos del mismo; y a su vez, con la condición más concretamente de "mujer migrante" en el caso de la madre de la niña mutilada que al mismo tiempo ha sido víctima de la mutilación genital femenina. La valoración de tal circunstancia también se recoge en este trabajo como criterio a considerar en el tratamiento jurídico-penal de la cuestión; aunque los problemas del desplazamiento de hombres y mujeres exigen soluciones que a veces implican el riesgo