

## 7. Un delito cultural: el caso de la mutilación genital femenina

Los aspectos reconstruidos en el apartado precedente, más allá de la cuestión contingente relativa a la salud de los menores, traen a colación un tema muy delicado y complejo sobre la relación entre el derecho penal y la garantía del pluralismo.

El derecho sancionatorio se expande sobre las conductas de los individuos, provocando roces entre las orientaciones de la comunidad política mayoritaria y los grupos de individuos con una pertenencia cultural diferente.

La fricción entre el derecho penal común y las tradiciones culturales se materializa con la fórmula lingüística: *culturally motivated crime* o *delito culturalmente motivado* o *delito cultural* (o culturalmente orientado, o culturalmente motivado).<sup>107</sup>

Con estas expresiones se hace referencia a:

...un comportamiento cometido por el miembro de una cultura minoritaria y que se considera como delito por el ordenamiento jurídico de la cultura dominante. Sin embargo, este comportamiento, al interior del grupo cultural del actor no es condenado, o se considera como un comportamiento normal, o es aprobado o, de plano, es promovido en determinadas situaciones.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Basile, F., "Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)", *Stato, chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*, disponible en: [www.statochiese.it](http://www.statochiese.it) (2 de octubre de 2007).

<sup>108</sup> Van Broeck, J., "Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, núm. 1, 2001, pp. 1 y ss.; Basile, F., *Società multiculturali*, cit., p. 32; *id.*, *Panorama di giuris-*

## 66 / Eleonora Ceccherini

En sustancia, la cuestión parece presentarse como un conflicto entre la acción de un individuo que ha actuado en consonancia con una regla cultural,<sup>109</sup> es decir, que se encuentra arraigada en el ámbito del grupo del que forma parte, y las disposiciones del ordenamiento jurídico en el que ha actuado.<sup>110</sup>

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, la aproximación al tema se traduce en la introducción al código penal de delitos que contemplan penas estrictas para conductas que se consideran totalmente ajenas al *idem sentire* de la comunidad de referencia y, por lo mismo, que deben ser perseguidas con la finalidad de evitar que echen raíces en la sociedad.

Por otro lado, el derecho penal es el producto de una cultura determinada y, en esa medida, es uno de los ámbitos del derecho que se encuentra más arraigado en una dimensión territorial y cultural delimitada y precisa. En este ámbito, la armonización y la homogeneización se encuentran circunscritas porque reflejan el *humus* cultural del pueblo y de los hombres. El código penal “es un poco el código moral de una nación y sirve para caracterizar la fisonomía espiritual de la misma”;<sup>111</sup> entonces constituye una especie de destilado del sentido común y por ello es una expresión de la cultura hegemónica de esa sociedad. Esta afirma-

---

*prudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, disponible en: [www.statochiese.it](http://www.statochiese.it) (2 de febrero de 2008).

<sup>109</sup> Para el término *cultura* se adopta en este texto una de las muchas definiciones mediante la cual se hace referencia a un proceso de estratificación y síntesis de algunos elementos históricos, lingüísticos, religiosos, raciales y étnicos compartidos por una pluralidad de personas en clave intergeneracional y que se consideran estratégicos para la construcción de la identidad individual. La cultura es sinónimo de nación o pueblo y se refiere a una comunidad intergeneracional, más o menos lograda desde el punto de vista institucional, que ocupa un territorio determinado y comparte un idioma y una historia. Kymlicka, W., *La cittadinanza multicultural*, Bolonia, 1999, p. 35; Facchi, A., *op. cit.*, p. 7.

<sup>110</sup> También llamada antinomia inadecuada, porque para ser antinomia jurídica se presupondría una contradicción entre dos normas simultáneamente válidas que pertenecen al mismo ordenamiento jurídico, mientras que en este caso la contradicción se presenta entre una norma jurídica y una no jurídica. Basile, F., *Società multiculturali*, *cit.*, p. 4. El autor hace referencia al mito de Antígona, quien reivindica el derecho natural para enterrar a su hermano, violando el decreto de Creonte.

<sup>111</sup> Spirito, U., *Storia del diritto penale italiano*, 3a. ed., Florencia, 1974, pp. 271 y ss.

## Pluralismo religioso y pluralismo legal / 67

ción establece un nexo entre cultura y normas penales<sup>112</sup> y evidencia lo errado del presupuesto que encuadra al derecho penal como neutro, herencia de un ideal ilustrado y racionalista.

Las consecuencias de este razonamiento nos inducen a pensar que sólo la mayoría está autorizada para plasmar las normas que incriminan<sup>113</sup> y, por ello, las sanciones sirven como instrumento para proteger y defender valores dominantes en la sociedad.

Si los presupuestos de partida son compartidos, es evidente que los delitos culturales tienen en contra a la literatura del derecho positivo y a la opinión pública. El derecho positivo emerge como la barrera y el dique que sirve para defender los valores de la sociedad; la opinión pública considera que la diversidad es un elemento ante el que se debe tomar distancia para defenderse, y sostiene con firmeza las políticas criminales que satisfacen esta exigencia.

El tema —visto desde esta perspectiva— alude inevitablemente a la cuestión de las mutilaciones de los genitales femeninos, práctica que se realiza en diversas áreas geográficas que tienen una cultura diferente a la occidental y que ha adquirido visibilidad con los fenómenos de inmigración que se han verificado en los países europeos y norteamericanos.<sup>114</sup> La importancia del tema proviene de que se ha convertido en un paradigma en el que confluyen elementos problemáticos y contrapuestos. El tema de las mutilaciones genitales, de hecho, tiene la virtud de po-

---

<sup>112</sup> Sobre la relación entre derecho y moral, la bibliografía es ingente, me limito a referir: Mayer, M. E., *Rechnormen und Kulturnormen*, Breslau, 1903 (reimpreso Frankfurt am Main-Tokyo, 1977); Jellinek, J., *Die soziaethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Viena, 1878; Mannheim, H., *Trattato di criminologia comparata*, Turin, 1975, vol. I.

<sup>113</sup> Basile, F., *Localismo e non neutralità culturale del diritto penale "sotto tensione" per effetto dell'immigrazione*, disponible en: [www.statoechnese.it](http://www.statoechnese.it) (septiembre de 2008).

<sup>114</sup> Por mutilaciones genitales femeninas se entiende: "toda intervención que conlleve una remoción parcial o total de los genitales femeninos exteriores y toda práctica dañina realizada sobre los genitales femeninos por consideraciones de tipo no terapéutico". La definición es de Catania, L., "Le mutilazioni genitali femminili: profili medici, qualificazione giuridica, prospettive giuridiche", en Urso, E. (ed.), *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva comparatistica e interdisciplinare*, Florencia, 2013, pp. 445 y ss.

68 / Eleonora Ceccherini

ner en evidencia múltiples coordenadas de referencia sobre las contradicciones entre multiculturalismo y asimilación, mayorías y minorías, igualdad y pluralismo, cultura y respeto a la legalidad.

Desde un punto de vista jurídico, en el plano comparado, se evidencian dos modelos penales distintos: el primero tiende a considerar estos actos como crímenes generales; el segundo, por el contrario, los tipifica como un delito específico.

Dentro de este último modelo se encuentran algunos ordenamientos de diferentes tradiciones, como el británico, que en 1985 adoptó la *Prohibition of Female Circumcision Act*, posteriormente reformada en 2003, con la *Female Genital Mutilation Act*; el belga, con el artículo 409 del Código Penal;<sup>115</sup> el sistema penal español, con el artículo 149 del Código Penal.<sup>116</sup> También podemos considerar como parte de este conjunto al ordenamiento penal italiano: la Ley núm. 7 de 2006 introdujo normas *ad hoc* para las llamadas mutilaciones genitales femeninas. En este último caso, el legislador consideró necesario modificar el Código Penal para introducir los delitos de “mutilaciones genitales” (artículo 583 bis, párrafo 1) y lesiones genitales (artículo 583 bis, párrafo 2) y castigando estos hechos con penas particularmente graves y más severas que las que corresponden a las lesiones dolosas leves, graves y gravísimas. De hecho, se contempla un aumento de la pena si el delito es cometido sobre el cuerpo de

---

<sup>115</sup> “§1. Quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, avec ou sans consentement de cette dernière, sera puni d'un emprisonnement de trois à cinq ans. La tentative sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an. § 2. Si la mutilation est pratiquée sur une personne mineure ou dans un but de lucre, la peine sera la réclusion de cinq à sept ans”.

<sup>116</sup> “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 enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años. 2. El que causare a otro la mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a doce años. Si la víctima fuere menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a diez años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz”. Además, se contempla la persecución extraterritorial del delito.

## Pluralismo religioso y pluralismo legal / 69

una menor y se trata de delitos autónomos que, por lo tanto, no pueden ser objeto de ponderaciones a partir de las circunstancias en las que fueron cometidos (artículo 69 del Código Penal). Además, el Código Penal contempla la interdicción de la profesión para los médicos que realizan estas acciones y, mediante el artículo 25 *quater* del Decreto Legislativo 231/200, contempla responsabilidades administrativas para la institución sanitaria en la que se realizan las operaciones.

En síntesis, el legislador italiano ha manifestado con toda claridad que estas prácticas tienen un valor negativo y ha rechazado cualquier arreglo que permita hacerlas compatibles con la cultura occidental.<sup>117</sup> Desde esta perspectiva, no son pocas las críticas emitidas por algunas personas que piensan que la aprobación de estas leyes —que contemplan sanciones particularmente severas— es un símbolo que exalta los valores del grupo de la mayoría cuando entran en contradicción con los de la minoría.<sup>118</sup>

La tensión que emerge de la dicotomía mayoría/minoría surge en los Estados Unidos en un caso que se conoce como “el compromiso de Seattle”.<sup>119</sup> En esa ciudad norteamericana viven aproximadamente 3,500 somalís (inmigrantes y refugiados) que, en sus comunidades, suelen circuncidar a los hombres y también a las mujeres mediante el rito de la mutilación. Con la finalidad de ponerle un alto a esta última práctica, los directivos del hos-

---

<sup>117</sup> Se explican las intensas críticas que siguieron a la moción del Consejo Regional toscano núm. 709 del 3 de febrero de 2004, sobre las propuestas alternativas a la infibulación femenina que realizaron dos médicos expertos en mutilaciones genitales femeninas con la finalidad de reducir el impacto físico de éstas. La moción pretendía confirmar la licitud de la propuesta, escuchando la opinión de los médicos, los comités de ética locales y a la comisión regional de bioética, además de proceder a las consultas con asociaciones de mujeres inmigrantes y otras que militan en contra de las mutilaciones genitales. Chizzoniti, A. y Milani, D., “Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa”, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, vol. 2, 2004, pp. 430 y ss.

<sup>118</sup> Para estas reflexiones: Basile, F., *Società multiculturali*, cit., p. 57; Colaiani, N., *Eguaglianza e diversità*, Bologna, 2006, p. 198.

<sup>119</sup> Coleman, D. L., “The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity and Americanization”, *Duke Law Journal*, vol. 47, 1998, pp. 717 y ss.

## 70 / Eleonora Ceccherini

pital ciudadano Harborview, en 1996, propusieron la realización de una intervención quirúrgica simbólica que respondiera a los motivos religiosos y culturales pero que no implicara un daño para la integridad física de las mujeres. Dado que ese ritual era ampliamente aceptado por la comunidad, a pesar de la prohibición legal vigente, la finalidad del hospital era evitar que las niñas menores fueran sometidas a mutilaciones genitales con consecuencias permanentes, realizadas además por personas sin preparación y en condiciones de higiene precaria.<sup>120</sup>

Sin embargo, la noticia de la propuesta encendió un intenso debate que terminó por disuadir a quienes la realizaron.<sup>121</sup>

Un caso parecido tuvo lugar en Italia:<sup>122</sup> en 2003, el Dr. Abulcadir Omar Hussen, que trabajaba en un centro dedicado a tratar los efectos físicos de las mutilaciones genitales en el Hospital de Careggi, en Florencia, propuso disminuir los efectos del ritual mediante la realización de una mínima incisión en el clítoris de las niñas en el mismo hospital. La propuesta fue sometida al Comité Ético de la Administración Sanitaria Local 10 de la ciudad y

---

<sup>120</sup> En el nivel federal, después de la propuesta de Seattle, se aprobó el *Federal Prohibition of Female Genital Mutilation Act*, 18 U.S.C.A. 116 (a) (West Supp. 1997), y muchos estados han aprobado leyes similares.

<sup>121</sup> Sobre el tema de la infibulación véase Gunning, R., "Arrogant Perception. World-Travelling and Multicultural Feminism: The Case of Female Genital Surgeries", *Columbia Human Rights Law Review*, 1992, pp. 189 y ss.; Lewis, H., "Between Irua and «Female Genital Mutilation»: Feminist Human Rights Discourse and the Cultural Divide", *Harv. Hum Rts. J.*, 1, 1995, pp. 1 y ss.; Breitung, B. A., "Comment, Interpretation and Eradication: National and International Responses to Female Circumcision", *Emory International Law Review*, vol. 10, 1996, pp. 657 y ss.; Boulware-Miller, K., "Female Circumcision: Challenges to Practice as a Human Rights Violation", *Harvard Women's Law Journal*, vol. 8, 1980, pp. 155 y ss.; Amede Obiora, L., "Bridges and Barricades: Rethinking Polemics and Intransigence in the Campaign Against Female Circumcision", *Case Western Reserve Law Review*, vol. 47, 1997, pp. 275 y ss.; Brennan, K., "The Influence of Cultural Relativism on International Human Rights Law: Female Circumcision as a Case Study", *Law & Inequality Journal*, vol. 7, 1989, pp. 367 y ss.; Brigman, E., "Circumcision as Child Abuse: The Legal and Constitutional Issues", *Journal of Family Law*, vol. 23, 1984, pp. 337 y ss.

<sup>122</sup> Es necesario advertir que el primer caso propuesto en Europa fue realizado por el ministro del *Welfare*, de la Salud y de la Cultura de Holanda en 1992. Catania, L., *op. cit.*, pp. 445 y ss.

## Pluralismo religioso y pluralismo legal / 71

generó un fuerte debate que terminó por derrotar la iniciativa de la misma manera que había sucedido en el otro lado del Atlántico.

Las razones que sostenían ambas propuestas eran similares: los dirigentes hospitalarios argumentaron que sus propuestas eran una medida transitoria destinada a desaparecer con el paso del tiempo conforme las nuevas generaciones fueran reemplazando a los inmigrantes del presente y sostenían que no se trataba de la aceptación de una práctica considerada bárbara, sino de un compromiso sanitario que calmaría los temores de la comunidad extranjera, salvaguardando la salud de las adolescentes.

Los objetores argumentaron que la autorización de esta práctica en las instituciones hospitalarias seguiría siendo un delito, actualizando el tipo penal de lesiones,<sup>123</sup> e implicaría una subordinación a reglas extralegales que, de hecho, limitan la libertad de las mujeres y avalan la subordinación femenina; además, la legitimación de esta práctica sería un obstáculo para el proceso de integración de los inmigrantes.

Es oportuno analizar las valoraciones de la oposición a la iniciativa de manera objetiva, abandonando los prejuicios ideológicos.

Por lo que hace a la primera crítica, es decir a la vigencia del delito de lesiones, es fácil responder que la intervención quirúrgica propuesta por el hospital no implicaría causar una lesión —prohibida por el Código Penal— sino una pequeña incisión, con un daño contenido, no devastadora y equivalente a la perforación de las orejas.

El segundo conjunto de objeciones presupone un nexo inescindible entre *mores* culturales y desigualdad femenina. En otras

---

<sup>123</sup> Sin embargo, la ley del estado de Washington parece excluirlo al establecer que: "child abuse or neglect" como "the injury... or maltreatment of a child... by any person under circumstances which indicate that the child's...health, welfare, and safety is harmed", incluyendo "inflicting physical injury on a child by other than accidental means, causing... disfigurement, skin bruising, impairment of physical or emotional health, or loss or impairment of any bodily function".

## 72 / Eleonora Ceccherini

palabras, se hace evidente que estas prácticas —propias de determinadas comunidades— tienen como finalidad garantizar el control de los hombres sobre el cuerpo de las mujeres y, en particular, sobre su sexualidad. El argumento puede aceptarse pero tiene raíces en un contexto cultural occidental particular que pretende definir las coordenadas de referencia de la dignidad de la mujer, basándose en parámetros específicos de socialización y de construcción de la identidad, producto de procesos de estratificación cultural *western-oriented*.

Por el contrario,

Incluso si en Occidente no compartimos estos conceptos, que rechazamos horrorizados, debemos tomar conciencia de que para estas poblaciones, la MGF es un verdadero rito de iniciación, considerado de fundamental importancia que, al igual que los masculinos, implica dolor, sangre y peligro de muerte. Desde esta óptica, una niña que lo supera conquista el honor que les corresponde a los héroes, dejando impreso en la memoria y en el cuerpo no solamente la marca del enorme sufrimiento padecido, sino también el seño de la identidad adquirida. Se llena de orgullo porque pertenece a su grupo cultural. La comunidad completa festeja su nueva situación. Con la MGF el sujeto se convierte en mujer, porque la simple biología no se considera suficiente.<sup>124</sup>

Entran en conflicto, *rectius* se confrontan, dos perspectivas antitéticas sobre el cuerpo de la mujer, que son muy difíciles de conciliar: una de ellas se fortalece en el proceso de emancipación femenina en sentido universal; el otro hace referencia a una identidad femenina que pasa a través del reconocimiento del grupo que impone unas reglas completamente insuperables.

La versión occidental corre el riesgo de adoptar una postura paternalista. Persiste una presunción según la cual algunas conductas, algunas manifestaciones, se encuentran completamente

---

<sup>124</sup> Catania, L., *op. cit.*, pp. 445 y ss.



### Pluralismo religioso y pluralismo legal / 73

determinadas por un contexto de desigualdad de derechos entre hombre y mujer y, por lo mismo, deben ser rechazadas y censuradas. Parece que esta visión abarca múltiples ámbitos; de hecho, las argumentaciones orientadas a prohibir determinadas conductas están motivadas por el objetivo de emancipar al universo femenino retomando —*mutatis mutandis*— la sentencia del *Conseil Constitutionnel*, del 7 de octubre de 2010,<sup>125</sup> sobre la legitimidad constitucional de la Ley francesa núm. 1192 de 2010 que prohíbe cualquier indumento que, ocultando el rostro, impida la identificación de la persona.

También en ese caso, una de las motivaciones que fundaron la constitucionalidad de la ley fue que el burka constituiría una causa de menosprecio a la dignidad de las mujeres. Los jueces franceses, en sintonía con una parte de la doctrina que se ha manifestado sobre el tema, consideran que esas expresiones culturales son degradantes y contrarias a la dignidad de la persona, sin tener en cuenta que algunas costumbres —como por ejemplo el mismo burka— pueden ser adoptadas por las mujeres a partir de decisiones no condicionadas, adoptadas de manera autónoma y que constituyen manifestaciones de su propia identidad cultural y religiosa y, por lo mismo, contribuyen a construir y tutelar la dignidad de la persona y no a maltratarla. La afirmación según la cual algunas manifestaciones de cultura o religión —alejadas de la sensibilidad del contexto social de la mayoría— constituyen *per se* lesiones al principio de dignidad, corren el riesgo de ser axiológicas y fundarse solamente en consideraciones ideológicas.

Para sustentar esta reconstrucción puede consultarse la recomendación núm. 1927/10 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa, que invita a los Estados miembros a

---

<sup>125</sup> Dic., 7 de octubre de 2010, 613 DC. Sobre el tema véase Ferrari, D., "L'identità religiosa e il burqa nell'Europa multiculturale: Francia e Italia allo specchio", en Ceccherini, E. y Groppi, T. (eds.), *Multiculturalism: Accommodating Diversity*, Nápoles, 2013, pp. 189 y ss.

## 74 / Eleonora Ceccherini

...no prohibir de manera general el uso del velo integral y de vestimentas similares, sino a proteger a las mujeres frente a todas las formas de violencia física y psicológica, a respetar su libertad de elección para utilizar o no vestimentas religiosas, incluso con la finalidad de promover el derecho de las mujeres musulmanas a participar en la vida pública y ejercer tareas educativas y actividades profesionales.<sup>126</sup>

El punto de observación más equilibrado sobre el tema —desde mi perspectiva— es el que pretende verificar si esos comportamientos que responden a reglas culturales se ponen en práctica de manera deliberada y consciente como producto de condicionamientos del ambiente social y/o familiar. La prohibición general, indiscriminada, está orientada a delinear un cuadro en el que todas las vacas son grises y homogeniza los comportamientos y las conductas que se reivindican sobre la base del reconocimiento del pluralismo cultural con otros que, en cambio, son producto de intervenciones heterodirigidas, padecidas y no aceptadas. En el momento en el que el ordenamiento oculta las diferencias entre estas dos situaciones materializa una operación contraria al respeto de la dignidad humana.

La diferencia gira en torno al consenso, a la aceptación voluntaria de ciertas prácticas de cara al otro, porque también la autodeterminación forma parte del proceso de liberación de la mujer.

El principal principio que se alude en este caso puede convertirse en un *slippery slope argument*, porque parece sensato suponer que nadie se sometería de manera consciente a prácticas más o menos dañinas para su cuerpo. Sin embargo, esta es una afirmación que puede objetarse sosteniendo —como se argumenta desde diversos frentes— que la modificación del cuerpo parece ser un *leit motiv* de las sociedades occidentales modernas. La

---

<sup>126</sup> Kapur, R., "Revisioning the Role of Law in Women's Human Rights Struggles", en Meckled-García, B. y Çali, S. (eds.), *The Legalization of Human Rights*, Londres-Nueva York, 2006, pp. 103 y ss.

## Pluralismo religioso y pluralismo legal / 75

referencia no se limita al fenómeno de los tatuajes y del *piercing*, cuyo impacto sobre el cuerpo, aunque tenga consecuencias irreversibles, tiene efectos acotados, sino que puede hacerse extensiva a las intervenciones de cirugía estética en las diferentes partes del cuerpo (incluyendo el aparato genital femenino) que no tienen ninguna finalidad terapéutica. Sin embargo, no se ha generado una oposición equivalente a la que enfrentaron las propuestas de Seattle y Florencia a pesar de que se trata de intervenciones que pueden llegar a tener consecuencias devastadoras. Parece que podemos afirmar que la búsqueda de un modelo estético, que se justifica argumentando la búsqueda de un bienestar psicológico,<sup>127</sup> merece mayor protección que la ejecución de prácticas que, en cambio, permitirían la inclusión en el grupo cultural de pertenencia.

Esta diferencia sólo se puede explicar si tomamos conciencia de que la búsqueda de la felicidad, a través de las modificaciones a nuestro cuerpo para lograr alcanzar un canon estético, responde al sentido común mayoritario; a diferencia de esas intervenciones que llamamos —no casualmente— mutilaciones, con una intención abiertamente crítica.

Sin embargo, vale la pena reflexionar sobre el hecho de que, en Occidente, ningún ordenamiento ha intentado despenalizar o legalizar las mutilaciones y las considera delitos en los códigos penales; aunque han existido iniciativas médicas que buscan una especie de *accommodation*, mediante un *pricking* o *nicking*

---

<sup>127</sup> Es imposible no referirnos a las palabras de Mary Wollstonecraft a propósito de las mujeres: «desnudas de las virtudes que deberían caracterizar a la humanidad, han sido vestidas con gracias artificiales que les permiten ejercer una tiranía efímera... su única ambición es la de ser bellas, provocar emociones en lugar de inspirar respeto»; y más aún, "encerradas en jaulas como pavoreales, no hacen otra cosa que pavonearse y pasar de una rama a otra con un andar falsamente majestuoso." Wollstonecraft, M., *Sui diritti delle donne*, Milán, 2008-2010, trad. del libro *A Vindication of the Rights of Woman*, 1792. Wollstonecraft realiza estas reflexiones pensando en las mujeres de finales del siglo XVIII y denuncia las condiciones de la vida doméstica de las mujeres, señalando la influencia de los prejuicios sociales que las causan y animando a las mujeres a buscar su autodeterminación.

## 76 / Eleonora Ceccherini

(que consiste en un pequeño piquete en el prepucio del clítoris) que conservaría el carácter de ritual sin causar las consecuencias perniciosas de tipo físico y psicológico que padecen las mujeres. Sin embargo, la opinión pública se ha manifestado de manera decidida en contra de esta posibilidad, sin considerar la finalidad de esta propuesta que permitiría una solución occidental para un problema cultural. Por el contrario, se ha buscado subrayar la radical incompatibilidad entre ambos mundos, considerando peligrosa esta contaminación y sosteniendo que el camino para desterrar las mutilaciones genitales solamente es el que ofrece el derecho penal.<sup>128</sup> La confianza, entonces, en el instrumento penal se sustenta en una presunta incompatibilidad radical de estas prácticas con la cultura hegemónica.

No es posible objetar que el *pricking* atenta contra la identidad física porque, además, como hemos podido ver, esta práctica no está completamente prohibida, ya que es lícita la circuncisión masculina.<sup>129</sup> Dicha práctica tiene en nuestras culturas una motivación cultural-religiosa, sin tener una finalidad terapéutica porque no se practica para combatir una enfermedad.<sup>130</sup> El paralelismo entre el *pricking* y la circuncisión ritual masculina de origen judío es evidente y no ha pasado de largo a la doctrina estadounidense que sostiene que, dado que la circuncisión se permite por razones religiosas (que el ordenamiento no asimila a los actos de lesión), la prohibición absoluta de todas las intervenciones similares en el caso de las mujeres constituye una violación del *equal protection of law*; una discriminación basada en

---

<sup>128</sup> Para valoraciones equilibradas sobre este punto, con referencias a los ordenamientos jurídicos de países musulmanes: Scaffardi, L., "Conflitti culturali e bioetica: il caso delle mutilazioni genitali femminili in alcuni orientamenti giurisprudenziali", en D'Aloia, A. (ed.), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Turin, 2005, pp. 519 y ss.

<sup>129</sup> Picioechi, C., *op. cit.*, pp. 207 y ss.

<sup>130</sup> Esa afirmación ha sido modificada por Botta, R., "La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia", *Il diritto ecclesiastico*, vol. 2, 2000, p. 362.

## Pluralismo religioso y pluralismo legal / 77

el género y una violación de la Primera Enmienda que protege la libertad religiosa de las personas.<sup>131</sup>

Un estrabismo parecido puede encontrarse en el ordenamiento italiano, en donde la circuncisión se permite, pero no forma parte de los servicios médicos gratuitos. La práctica religiosa no debe generar costos para los servicios de salud pública, porque no existen “razones de carácter ético y sanitario que justifiquen que el Estado cargue a la colectividad los costos de la práctica de la circuncisión masculina de tipo ritual”,<sup>132</sup> pero al mismo tiempo se acepta su licitud.

Esta ambigüedad emerge también en la jurisprudencia, como puede verse en sendos casos decididos por el Tribunal de Bari y el Tribunal de Verona.

El primero de ellos se refiere a la muerte de un niño de Nigeria al que se le practicó la circuncisión. En ese caso el Tribunal de Bari, el 21 de mayo de 2009, consideró que dado que la conducta realizada debe considerarse lícita por causas rituales, no era posible calificarla como lesiones culposas. En sustancia, la práctica no tenía la finalidad de procurar lesiones y entraba dentro del margen de discrecionalidad con el que cuentan los padres para transmitir su fe religiosa (artículo 30 constitucional) para que la prole no quede excluida o marginada de su comunidad (casi como si se tratara de un acto de amor). Por el contrario, para el Tribunal de Verona, el 14 de abril de 2010, el corte en

---

<sup>131</sup> No nos detenemos en cuestionar si la infibulación o el corte son prácticas culturales o religiosas. Destaca, en cambio, que en la comunidad somalí que reside en Seattle los dos elementos convergen, y que como establece la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana se encuentran protegidas todas las prácticas que las personas consideren con sinceridad como necesarias en materia religiosa, por lo tanto, no es necesario que los rituales respondan a reglas religiosas generalmente aceptadas.

<sup>132</sup> De esta forma se expresó el Comité Nacional para la Bioética el 28 de mayo de 1998. Además, algunas regiones italianas, como Piamonte y Toscana (deliberación de la Junta Regional núm. 561 del 3 de junio de 2002), han hecho excepciones al Decreto del Presidente del Consejo de Ministros del 29 de noviembre de 2001 que excluye de los niveles de asistencia sanitaria las circuncisiones rituales masculinas. Cfr. Chizzoniti, A., “Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali”, *Laicidad y Libertades*, vol. 6, 2006, p. 79, nota 64.

## 78 / Eleonora Ceccherini

el clítoris de una pequeña niña nigeriana de dos meses, que no tendría ulteriores consecuencias en su cuerpo ni tampoco en su vida sexual, constituyó una violación de la Ley núm. 7, del 9 de enero de 2006, que prohíbe las mutilaciones genitales femeninas y que, por lo tanto, introduce un delito típico en nuestro ordenamiento.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Miazzi, L., "Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali", *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, vol. XII, núm. 3, 2010, pp. 103 y ss.