

## EL ART. 22,4ª DEL CÓDIGO PENAL: UNA CIRCUNSTANCIA INCONCLUSA EN UNA REALIDAD SOCIAL APORÓFOBA<sup>(\*)</sup>

### ARTICLE 22,4th SPANISH CRIMINAL CODE: AN INCOMPLETE CIRCUMSTANCE IN AN APOROPHOBIC SOCIAL REALITY

Miguel Bustos Rubio  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal  
Universidad Internacional de La Rioja (España)

*Fecha de recepción:* 14 de septiembre de 2020.

*Fecha de aceptación:* 1 de noviembre de 2020.

#### RESUMEN

El actual artículo 22,4ª CP español contempla la denominada *agravante por motivos discriminatorios*, que recoge una serie de motivaciones relativas a la raza, etnia, orientación sexual, religión, enfermedad, etc. que permiten agravar la pena del delito al que aplican. Por su parte, la *aporofobia* como manifestación de odio o rechazo hacia la persona pobre (generalmente en situación de sinhogarismo) se revela hoy como una realidad social significativa y un problema de primer orden. Empero, el odio por razones de aporofobia no está actualmente contemplado entre el catálogo de circunstancias que refiere el precepto. En este trabajo se ofrecen diversos motivos para alentar a una futura reforma del art. 22,4ª CP que acoja también el odio al pobre como nuevo motivo agravante, desde una triple consideración: oportunidad político-criminal de la intervención, merecimiento y necesidad de pena.

#### ABSTRACT

Article 22.4th of the Spanish penal code contemplates the aggravating circumstance of punishment for discriminatory reasons, indicating a set of motivations related to race, ethnicity, sexual orientation, religion, illness, etc., which allow to aggravate the penalty of the base crime. On the other hand, "aporophobia" as a form of hatred or rejection of the poor person (usually homeless) appears as a significant social reality and an important problem. However, hatred for reasons of "aporophobia" is not currently included in the list of circumstances provided for in the

---

<sup>(\*)</sup> Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación "Hacia un modelo de justicia social: alternativas político-criminales" (RTI2018-095155-A-C22) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, dentro del Programa Estatal I+D+i Orientado a los Retos de la Sociedad (dentro del proyecto coordinado: "Aporofobia y Derecho Penal") cuya investigadora principal es la profa. Dra. D<sup>a</sup>. Demelsa Benito Sánchez (Universidad de Deusto).

law. In this paper, different reasons are offered to promote a future reform of art. 22.4th of the Spanish Penal Code, which also includes "aporophobia" as a new aggravating reason for punishment, from a triple consideration: political opportunity of the intervention, merit and need for punishment.

#### **PALABRAS CLAVE**

Aporofobia, agravante, odio, discriminación, delincuencia.

#### **KEYWORDS**

"Aporophobia", aggravating penalty, hatred, discrimination, crime.

#### **ÍNDICE**

**1. INTRODUCCIÓN: CONCEPTUALIZACIÓN Y PUNTO DE PARTIDA. 2. LA OPORTUNIDAD DE INTERVENCIÓN POLÍTICO-CRIMINAL.** 2.1. La victimización de las personas pobres en datos. 2.2. La falta de herramientas en nuestros operadores jurídicos. 2.3. El incompleto art. 22,4ª CP. como manifestación de un sistema penal aporóforo por defecto. **3. MERECIMIENTO Y NECESIDAD PENAL DE LA AGRAVANTE DE ODIO APORÓFOBO.** 3.1. Mayor merecimiento de pena en supuestos de delincuencia aporófora. 3.2. Mayor necesidad de pena en supuestos de delincuencia aporófora. **4. UNA NECESARIA CONCLUSIÓN: LA INCLUSIÓN DE LAS MOTIVACIONES APORÓFOBAS EN EL ART. 22,4ª CP. BIBLIOGRAFÍA.**

#### **SUMMARY**

**1. INTRODUCTION: CONCEPTUALIZATION AND STARTING VIEW. 2. THE OPPORTUNITY FOR POLITICAL-CRIMINAL INTERVENTION.** 2.1. The victimization of poor people. 2.2. Lack of tools for our judges. 2.3. The incomplete art. 22.4th Spanish Penal Code as a manifestation of an aporophobic penal system by default. **3. GREATER DESERVATION OF PUNISHMENT AND GREATER NEED OF PENALTY IN THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCE OF APOROPHOBIC HATE.** 3.1. Greater punishment in cases of aporophobic crime. 3.2. Greater need for punishment in cases of aporophobic crime. **4. A NECESSARY CONCLUSION: THE INCLUSION OF THE REASONS FOR APOROPHOBIA IN ART. 22.4th OF THE SPANISH PENAL CODE. BIBLIOGRAPHY**

#### **1. INTRODUCCIÓN: CONCEPTUALIZACIÓN Y PUNTO DE PARTIDA.**

En el año 2017 la profesora Dra. Adela Cortina Orts, Catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia, publicaba su interesante libro "Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia"<sup>1</sup>, proponiendo a la

---

<sup>1</sup> Cortina Orts, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Ed. Paidós, Barcelona, 2017.

RAE. la adopción de un término de nuevo cuño, el de *aporofobia* (del griego *á-poros*, pobre, y *fóbeo*, espanto), entendido como el rechazo o el odio a la persona pobre. En diciembre de ese mismo año la RAE. incluyó en su diccionario esta palabra y la definió como la “fobia a las personas pobres o desfavorecidas”.

Ya desde la introducción en la obra de Cortina Orts se quiere dejar patente la importancia de poner nombre a las cosas y categorizarlas conforme a la realidad social de la que traen causa. No es lo mismo rechazar a alguien por razón de su raza o etnia, que hacerlo por rechazo al posicionamiento o a la situación socioeconómica que ostente la persona. Como atisba la autora, ningún ciudadano español se queja, ni rechaza, ni tan siquiera desaprueba, el hecho de que cada año lleguen a nuestro país multitud de turistas extranjeros, a quienes precisamente no vemos como extranjeros sino como turistas. Por ello, Cortina Orts considera que en muchos casos realmente no nos molesta el extranjero sino que nos repele la pobreza, lo que hace necesario conceptualizar una nueva realidad más allá de los fenómenos ya existentes de racismo o xenofobia<sup>2</sup>.

Partiendo de esta conceptualización del problema, que ya tiene nombre propio, en las líneas que siguen ahondamos en las razones y argumentos de oportunidad político-criminal, merecimiento y necesidad de pena, que nos conducen finalmente a solicitar la inclusión de la aporofobia o el odio al pobre en el actual art. 22.4<sup>a</sup> CP. español, esto es, en la agravante de odio discriminatorio que actualmente no alude a este motivo<sup>3</sup>.

## 2. LA OPORTUNIDAD DE INTERVENCIÓN POLÍTICO-CRIMINAL.

### 2.1. La victimización de las personas pobres en datos.

El aumento de hechos delictivos cometidos contra las personas en situación de pobreza, y especialmente de sinhogarismo, se ha puesto paulatinamente de relieve a distintos niveles y por distintas instituciones<sup>4</sup>.

En este sentido, entidades como el *Observatorio Hatento*<sup>5</sup> en su estudio “Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Informe de investigación” (Ed. RAIS

---

<sup>2</sup> Puede leerse al autora en declaraciones al periódico *El País* (fecha: 10-05-2017; recuperado de: [https://elpais.com/cultura/2017/05/08/actualidad/1494264276\\_545094.html](https://elpais.com/cultura/2017/05/08/actualidad/1494264276_545094.html); última consulta: 19-11-2020): “observé que la xenofobia, el rechazo a los extranjeros, ocupaba el centro del discurso político, pero era evidente que no todos los extranjeros molestaban por igual. A los que llegaban cargados de petrodólares, por muy diferentes que fueran, se les ponía alfombra roja, igual que a los turistas”. Los extranjeros comenzaron a molestar cuando llegaron los inmigrantes económicos, a los que más tarde se sumaron los refugiados. “Luego vino Trump prometiendo levantar un muro y, qué casualidad, era para impedir la llegada de los mexicanos, no de los canadienses”.

<sup>3</sup> El art. 22,4<sup>a</sup> CP. contempla como circunstancia agravante: “cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

<sup>4</sup> Vid. ampliamente: Bustos Rubio, M.: *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22,4<sup>a</sup> CP.)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020, pp. 67 y ss.

Fundación, Madrid, 2015) ya alertaba sobre el porcentaje de personas en situación de sinhogarismo que afirman haber sufrido, al menos, una agresión presidida por motivaciones aporóforas, esto es, por odio o rechazo hacia ellos dada su propia situación, que ascendía al 47,1% de la muestra. De entre todas ellas, el 81,3% de las víctimas habría sufrido el ataque en más de una ocasión (de entre los cuales, hasta el 49% de las mismas acredita haber sufrido algún ataque aporóforo incluso en más de cinco ocasiones)<sup>6</sup>.

En lo que se refiere a la consistencia o contenido de la agresión aporófora, en este informe se refleja cómo hasta un 36,4% de las personas acredita haber sufrido insultos y/o tratos vejatorios (lo que supone una de cada tres personas entrevistadas), un 27,2 % habla de trato discriminatorio, en general, y un 23 % afirma ser víctima de agresiones físicas (lo que supone que una de cada cinco personas entrevistadas habrían sido víctimas de algún tipo de lesiones)<sup>7</sup>.

A todo ello hay que sumar los datos existentes sobre muertes ocasionadas a personas que se encontraban en situación de sinhogarismo. En el referido informe se acredita con suficiencia el perfil de las víctimas, reflejándose un importante aparato estadístico ordenado según sexo, nacionalidad, u otros factores personales (nivel educativo o laboral) y sociales (tiempo de pernocta en la calle o en albergues), así como el perfil del agresor (generalmente, varón joven).

Otros informes y estudios publicados en los últimos años no solo avalan sino que, además, refuerzan la afirmación realizada relativa al aumento de delitos cometidos por razones aporóforas. Así, el estudio de la *Fundación Mambré*<sup>8</sup>, “Violencia directa, estructural y cultural contra las personas en situación de sin hogar en España 2006” (Ed. Fundació Mambré, Barcelona, 2006) recopila informaciones significativas, en esta ocasión al albur de noticias de prensa atinentes a la delincuencia aporófora. Del estudio de estos datos (que, no obstante, al ser recogidos solo del ámbito de la prensa, son limitados) se desprende que en el año 2006 fallecieron 85 personas sin hogar en España, ocurriendo un 73 % de los sucesos en vía pública (la propia Fundación estima que el número real de muertes de personas sin hogar puede llegar a ser del doble).

Siguiendo el camino iniciado por esta fundación, el *Centro de Acogida Assís*<sup>9</sup> publicó, en colaboración con el Ayuntamiento de Barcelona, un “Informe de violencia directa, estructural y cultural contra personas sin hogar 2006-2016” (Ed. Assís,

---

<sup>5</sup> El Observatorio Hatento de delitos de odio contra personas sin hogar pretende, como ellos mismos señalan en su sitio web, “aunar fuerzas, el conocimiento y los recursos de varias organizaciones de atención a personas sin hogar y de defensa de los derechos humanos para generar un conocimiento fiable sobre este tema y poder actuar contra los delitos de odio”. Sitio web: <https://www.hatento.org> [última consulta: 19-11-2020].

<sup>6</sup> Observatorio Hatento: “Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Informe de investigación”, Ed. RAIS Fundación, Madrid, 2015.

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> <https://www.fundacionmambre.org/> [última consulta: 19/11/2020].

<sup>9</sup> <https://www.assis.cat/> [última consulta: 19/11/2020].

Barcelona, 2016), que precisamente complementa algunas cuestiones todavía limitadas en el estudio de 2006 de Mambré, al comprender un análisis comparativo de diez años. Entre las conclusiones más significativas del informe, cabe señalar que en el período comprendido entre los años 2006 y 2016, de las noticias de prensa recogidas se deriva que han muerto un total de 633 personas sin hogar en España. Cuando se analizan las causas de la muerte, la principal causa es de carácter natural o sobrevenida (21,36%) mientras que la segunda causa son, precisamente, las agresiones o delitos aporófobos sufridos (19,78%).

Resultan a nuestros efectos especialmente destacables los Informes del Ministerio del Interior sobre la *Evolución de los delitos de odio en España* (cuyo último estudio data de 2019)<sup>10</sup>, si bien solo recogen los casos de los que se ha tenido *notitia criminis* (y teniendo en cuenta que estas personas se muestran normalmente reacias a la denuncia, tal dato es limitado) demuestra que la aporofobia, como forma de odio discriminatorio, se sitúa en número de casos registrados (un total de 12) por encima de otras circunstancias personales que *de lege data* refiere el actual art. 22,4º CP., como la de antisemitismo (5 casos) y la de discriminación por razón de enfermedad (8 casos), lo que permite concluir, desde un punto de vista comparativo y todavía simplemente apriorístico, que con mayor razón también la circunstancia de aporofobia debería integrar el catálogo de condiciones agravatorias previstas en el art. 22,4º CP.

Parece claro el mayor nivel de victimización de estas personas, por *ser pobres*, o por pertenecer al colectivo de personas sin hogar. En definitiva, por su situación socioeconómica desventajosa, que hace al agresor actuar impulsado por una pretendida superioridad estructural frente a la posición de subordinación en la que se encuentra el agredido. Dicha victimización es mayor precisamente porque el grado de vulnerabilidad también lo es, dadas las concretas condiciones de vida de estas personas<sup>11</sup>. Como ha entendido recientemente Achutegui Otaolaurruchi, desde el punto de vista criminológico, este motivo de discriminación es una de las características que soporta a uno de los colectivos que está en mayor riesgo de exclusión social, ya que “si la situación socioeconómica es un factor que no se tiene en cuenta [*la aporofobia*] es el que se queda el último”<sup>12</sup> [...] “hay motivaciones discriminatorias que son especialmente victimizantes como la aporofobia cuyo colectivo requiere de una especial protección. Si la cifra negra de los delitos de odio está valorada en torno al 80%, este colectivo supera ampliamente dicha cifra. Además, por sus características personales son víctimas especialmente vulnerables ya que tienen un mayor riesgo de exclusión social”<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Ministerio del Interior: “Informe sobre la Evolución de los Delitos de Odio en España” (2019), p. 6.

<sup>11</sup> Ampliamente, vid. el análisis empírico y teórico de: Puente Guerrero, P.: “Experiencias de victimización entre las personas sin hogar en función del lugar de pernocta. Análisis desde la Teoría de los Estilos de Vida de Hindelang, Gottfredson y Garofalo”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 126, 2018, pp. 227 y ss. La autora, desde las tesis apuntadas, analiza la incidencia del *estilo de vida* en el nivel de vulnerabilidad de estas personas en función de su lugar de pernocta.

<sup>12</sup> Achutegui Otaolaurruchi, P.: “Victimización de los delitos de odio. Aproximación a sus consecuencias y a las respuestas institucional y social”, en *Revista de Criminología*, nº 5, 2017, p. 46.

<sup>13</sup> Ídem., p. 57.

## 2.2. La falta de herramientas en nuestros operadores jurídicos.

Ocurre que, además, por razones que dimanan propiamente del principio de legalidad penal, se impide, a modo de garantía para el ciudadano, la aplicación analógica del art. 22,4º CP. a otros motivos distintos a los actualmente comprendidos con los que, incluso, puede compartir fundamento. Acontece por ello que en la práctica jurisprudencial nuestros juzgados y tribunales se han visto completamente impedidos de aplicar aquella a los supuestos de delincuencia aporófoba. Se refleja esta imposibilidad tanto al nivel de los Juzgados de lo Penal como a nivel de las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia<sup>14</sup>.

El Tribunal Supremo en la importante Sentencia (Sala de lo Penal, Sección 1ª), nº 1160/2006, de 9 de noviembre, conociendo en fase de recurso de un caso derivado en condena por delito de asesinato a una persona sin hogar, en el que se apreciaron circunstancias como la alevosía, el ensañamiento, el aprovechamiento de las circunstancias de lugar y tiempo para favorecer la impunidad, y (es cita literal de la resolución) “la de cometer el delito por la condición de indigente de [la víctima]”, concluyó señalando la imposibilidad de aplicar el actual art. 22,4ª CP. a supuestos como el referido, en atención a las motivaciones de odio contra la víctima indigente, que se declararon probadas: “en el texto legal cabe diferenciar dos partes, aunque no quepa separar una de otra. En la primera, terminada con una cláusula de relativa apertura, se hace referencia a la comisión del delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación. Y, en esa fórmula abierta, ha de incluirse el caso que nos ocupa: los acusados atacaban a la víctima al diferenciarla peyorativamente con trato inhumano, por su condición de mendigo sin techo. En la segunda parte del precepto se acude a una enumeración en *numerus clausus*; la discriminación ha de centrarse en la ideología, la religión, las creencias, la etnia, la raza, la nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca (la víctima). Lo que refuerza la seguridad jurídica, exigible por los arts. 25.1, 9.3 y 81 CE y 1, 2 y 4 CP. Pero, con la utilización de tal cierre, corre peligro el legislador de dejar fuera otras modalidades de discriminación equiparables, desde la perspectiva del Estado social, democrático y de Derecho, a las que enuncia, casos de motivación discriminatoria que aumentarían el injusto subjetivo del hecho, por la negación del principio de igualdad. Y no cabe aseverar que la situación del indigente sin techo responda, sin que se acrediten otros matices, a unas determinadas ideologías o creencias que se atribuyan a la víctima, sean o no por ella asumidas, como tampoco a su etnia, raza, nación, sexo u orientación sexual, enfermedad o minusvalía”.

Antes de llegar al Tribunal Supremo, este caso fue conocido, también en fase de recurso, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su Sentencia (Sala de lo Civil y Penal) 19/2005, de 21 de octubre, clarificó lo siguiente: “parece, en suma, que lo que motivó que los tres imputados llevaran a cabo los hechos por los que después recibieron una severa condena fue la condición de indigente de la víctima, esto es, su falta de medios de vida o, en definitiva, su pobreza. Siendo ello así, cumple ahora preguntarse, como antes se expresaba, si esa singular motivación, objetivo o finalidad,

<sup>14</sup> Vid. ampliamente: Bustos Rubio, *Aporofobia y delito...* cit., pp. 115 y ss.

justifican la aplicación de la circunstancia agravante que aquí consideramos. Aún desconociendo cual haya podido ser en último término el criterio que guiara al legislador cuando trató de configurar la circunstancia agravante que analizamos, resulta forzoso concluir que el resultado de su actividad normativa, que se plasma en los términos antes expresados, no permite en una interpretación prudente y responsable acoger dentro del ámbito de la agravante así diseñada el designio que marcó la acción de los ya condenados como asesinos. Parece obvio que el desprecio hacia la pobreza no encaja en ninguno de los supuestos que trata de describir la norma jurídica en juego. Sería necesario un muy notable esfuerzo de flexibilidad o amplitud interpretativa para encuadrar la motivación que en la ocasión de autos tenían los hoy apelantes en los márgenes del diseño que ofrece nuestro legislador. Como quiera que según es criterio tradicional, que viene aceptándose de modo unánime y sin fisuras, la interpretación de las normas penales debe ser estricta, sin que en ningún supuesto resulte admisible la aplicación de criterios extensivos o elásticos cuando se trata de lograr resultados desfavorables para el reo, parece incuestionable la procedencia de aceptar este motivo de recurso y, en su consecuencia, excluir la agravante de que se trata de la punición de la conducta que en la ocasión de autos desplegaron los tres individuos que ahora apelan”.

Es completamente cierto que encontramos mayor seguridad jurídica cuando el legislador opta por el diseño de un catálogo *numerus clausus* tasado o cerrado de motivos discriminatorios que pueden agravar la responsabilidad penal, en respeto del principio de determinación dimanante del principio de legalidad en Derecho penal. Ello, empero, deja la puerta abierta a una fundamentada modificación de *lege ferenda* del precepto en la que, a la luz de los datos ya analizados, se termine por dar cabida a la aporofobia como motivo discriminatorio. De hecho, el propio Tribunal Supremo deja ver cuál es, a su juicio, el fundamento de una mayor pena en estos casos: “casos de motivación discriminatoria que aumentarían el injusto subjetivo del hecho, por la negación del principio de igualdad”. Sobre el concreto fundamento de la cláusula, no obstante, volvemos *infra*.

Ante esta laguna de punibilidad, los juzgados y tribunales, en la práctica, han intentado reconducir los hechos al ámbito de otras circunstancias agravantes genéricas que, como puede ser el caso de la alevosía o del abuso de superioridad, en algunos sucesos han resultado finalmente apreciadas y tomadas en cuenta para la correspondiente condena<sup>15</sup>.

En la práctica, algún sector de la doctrina<sup>16</sup> ha considerado que el hecho de que la jurisprudencia construya la argumentación sobre la aplicación de otras circunstancias agravantes, como pueda ser la de alevosía, para atender los supuestos con víctimas especialmente vulnerables acudiendo a la toma en consideración de su

---

<sup>15</sup> Así, verbigracia: STAP de Madrid (Sección 17ª), 964/2006, de 29 noviembre; STS (Sala de lo Penal), de 24 mayo 1991; o STAP de Zaragoza (Sección 3ª), 5/2002, de 11 febrero; por citar solo algunas resoluciones paradigmáticas.

<sup>16</sup> García Domínguez, I.: *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2019, p. 64.

situación de pobreza, mendicidad o sinhogarismo, es una muestra suficiente del empeño de nuestros tribunales en construir una respuesta más adaptada a esta problemática social. Este modo de proceder, a nuestro juicio, constituye un esfuerzo nada desdeñable por parte de nuestros jueces y tribunales a la hora de dar un tratamiento más justo a este problema, pero absolutamente insuficiente, pues el hecho de recurrir a otras causas agravantes que ya poseen su propia razón de ser y fundamento, desplaza el foco del problema real que subyace tras este tipo de delincuencia: la discriminación aporófoba ante una realidad social que, como se dijo, parece hoy incontestable.

Y ello porque, efectivamente, no será siempre lo mismo (ni siquiera en muchos casos coincidente) por ejemplo, matar a alguien con alevosía, que hacerlo por motivaciones propiamente aporóforas. Y porque, sobre todo, no habrá posibilidad de aplicar circunstancia agravante alguna cuando en el caso concreto no aparezca una actuación claramente alevosa (por ejemplo, por existir capacidad de defensa por parte de la víctima) o de abuso de superioridad (por ejemplo, por igualdad de edad o compleción física entre los sujetos en conflicto, entre otros datos a los que apunta la jurisprudencia) pero sí discriminatoria frente a la persona en situación de pobreza (piénsese, por ejemplo, en el caso de una persona sin hogar que puede defenderse perfectamente de un ataque motivado por odio hacia su situación, y en el que por tanto acontece no un empleo de medios que generan una concreta indefensión en los términos necesarios para aplicar la alevosía, aunque sí un concreto motivo discriminatorio, por razones socioeconómicas, que subyace a la misma). El proceder *práctico* de nuestra jurisprudencia recurriendo a otras circunstancias agravantes que ya poseen su propia razón de ser y fundamento desplaza, en fin, el foco del problema real que subyace tras este tipo de delincuencia: la discriminación aporófoba ante una realidad social que resulta hoy incuestionable a la luz de los datos manejados.

### **2.3. El incompleto art. 22,4<sup>a</sup> CP. como manifestación de un sistema penal aporóforo por defecto.**

Todo lo anterior nos conduce a una doble conclusión: (1) afirmar el patente estado de elevada vulnerabilidad en el que se encuentra actualmente el colectivo de personas en situación de pobreza, especialmente en situación de sinhogarismo, con su consiguiente nivel de victimización, amén de (2) constatar la falta de una respuesta penal adecuada y proporcionada (además de materialmente más *justa*) ante supuestos de delincuencia cometida por razones aporóforas, al no estarse proporcionando a los operadores jurídicos herramientas adecuadas a tal fin desde el Código Penal (en concreto, desde el marco de la aludida circunstancia genérica del art. 22,4<sup>a</sup> CP.).

Al alcance del lector están las posturas que desde hace ya varios años hemos mantenido sobre el actual estado de expansión punitiva en que nuestro sistema se encuentra<sup>17</sup>. La propuesta que aquí se defiende, en el sentido de incluir también el odio al pobre como nueva razón agravatoria en el *ya existente* art. 22,4<sup>a</sup> CP., no implica abogar por una nueva manifestación de *punitivismo exacerbado*. La razón de la

---

<sup>17</sup> Vid., entre otros trabajos: Bustos Rubio, M.: *Delitos acumulativos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

inclusión reposa aquí en la oportunidad político-criminal de intervención penal en este ámbito, como ha querido demostrarse, y en los criterios de merecimiento y necesidad de agravación de pena a los que de inmediato nos referiremos.

La idea de esta propuesta nace de la ecuanimidad, de la necesidad de graduación de la norma actual, de su depuración en términos de *igualdad*. Y ello porque, una vez demostrada la existencia de un amplio grado de vulnerabilidad en estas personas, y acreditadas con ello, como veremos, la existencia de una mayor necesidad y merecimiento de sanción penal también en estos casos, la opción contraria (y actual) de la no-tipificación de las motivaciones aporófobas en el *vigente* art. 22,4ª CP. constituye, *per se* y por los motivos ya aducidos, una omisión político-criminal por sí misma discriminatoria, una nueva manifestación de aporofobia jurídicopenalmente normativizada, que se ubica dentro de un sistema penal con claros rasgos aporófobos<sup>18</sup>, en este caso por *defecto* al no contemplarse desde la norma una adecuada protección a estas personas en los términos o parámetros aludidos<sup>19</sup>, lo que además se desprende de un ejercicio comparativo con las restantes condiciones personales (sean estas absolutas o circunstanciales), que sí se contemplan de *lege data* (máxime cuando se ha comprobado que incluso la aporofobia aparece con mayor frecuencia práctica como motivación discriminatoria, por encima de otros motivos como el de antisemitismo o enfermedad, que sin embargo sí refiere la norma)<sup>20</sup>.

### 3. MERECHIMIENTO Y NECESIDAD PENAL DE LA AGRAVANTE DE ODIO APORÓFOBO.

A la luz del acreditado fundamento social del problema mediante los datos recogidos anteriormente, así como al albur del problema jurisprudencial por el que nuestros operadores jurídicos están impedidos de tener en cuenta motivaciones aporófobas para agravar la pena en estas tipologías delictivas, es posible y pertinente explorar esta oportunidad político-criminal de intervención, en aras a la construcción de un fundamento jurídico-penal que permita incluir dichas motivaciones entre el catálogo de condiciones del actual art. 22,4ª CP.

Como hemos defendido con mayor detalle<sup>21</sup>, tal fundamento penal existe, y se produce en términos de un mayor *merecimiento* y una mayor *necesidad* de sanción penal que dimanen de los delitos cometidos por motivos aporófobos.

---

<sup>18</sup> Ampliamente cfr.: Terradillos Basoco, J. M.: *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020.

<sup>19</sup> Bustos Rubio, M.: "Pobreza y delito: algunos rasgos del actual sistema penal aporófobo", en Cordero Verdugo, R. R., Fonseca Díaz, A., Gómez Sota, F., *et. al.* (coords.), *Grandes retos criminológicos del siglo XXI*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 117 y ss.

<sup>20</sup> Al hilo de tal cuestión, y sobre la jurisprudencia de TEDH. en construcción de una doctrina sobre los *deberes positivos de protección del Estado*, que impondrían a estos la obligación de tutelar correctamente las garantías y derechos dimanantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, también desde el prisma del *ius puniendi*, vid.: Tomás-Valiente Lanuza, C.: "Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH", en *inDret*, nº 3, 2016.

<sup>21</sup> Bustos Rubio, *Aporofobia y delito... cit.*, pp. 149 y ss.

### 3.1. Mayor merecimiento de pena en supuestos de delincuencia aporófoba.

En primer lugar, consideramos que se acredita un mayor merecimiento de pena (*Strafwürdigkeit*), toda vez que la delincuencia cometida por algún tipo de odio discriminatorio, y también por odio aporóforo, supone conculcar no sólo el derecho o bien jurídico protegido con el delito base a que la agravante aplica, sino también el valor superior de la igualdad entre todas las personas, fundamento de nuestro propio Estado Social y Democrático de Derecho (arts. 1, 9<sup>o</sup>, y 14 de la Constitución Española)<sup>22</sup>.

Se trata de un valor que atiende a la igualdad sustancial entre todas las personas, y no solo a la valoración de una mayor o menor igualdad entre personas o colectivos. Es un valor supremo de nuestro Ordenamiento Jurídico, fundamento de nuestro Estado Democrático de Derecho, y su protección es común para todos los individuos, por lo que su conculcación, en este caso a través del delito, ha de verse sancionada especialmente. En definitiva, el actual art. 22,4<sup>a</sup> CP. sería, en palabras de Díaz López, “un reflejo del principio de igualdad, entendido como respeto a todas y cada una de las condiciones personales de los ciudadanos que forman parte de una sociedad liberal-democrática, como presupuesto para que siga pudiendo enarbolar dicho adjetivo”<sup>23</sup>.

Las motivaciones aporófobas manifiestan una negativa al “otro” (en este caso a la persona en situación de pobreza) a quien el autor del delito le niega un trato como “igual”, por lo que es posible alentar una modulación de pena que diferencie el delito genérico, sin la concurrencia de esta agravante, del *delito aporóforo*. Es, pues, la

---

<sup>22</sup> Hay consenso doctrinal generalizado en tal dirección. Así, v.gr.: Landa Gorostiza, J. M.: *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*, Ed. Comares, Granada, 2001, p. 179. El Mismo: *Los delitos de odio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; Rostalski, F.: “Motivos y actitudes como fundamento de la agravación penal en los ‘delitos de odio’”, en Landa Gorostiza, J. M. y Garro Carrera, E. (dirs.), VV. AA.: *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 81. Reconduciendo el valor protegible también al plano de la dignidad humana, vid. tb.: Gorjón Barranco, M. C.: “Los derechos humanos ante los delitos de odio”, en Sanz Mulas, N. (dir.); Gorjón Barranco, M. C. y Nieto Librero, A. B. (coords.), *Los derechos humanos 70 años después de la Declaración Universal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 233; Cámara Arroyo, S.: “El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXX, 2017, pp. 186 y ss.; De Pablo Serrano, A. y Tapia Ballesteros, P.: “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, en *Diario La Ley*, nº 8911, 2017, pp. 1-2; y Salinero Echeverría, S.: “La nueva agravante penal de discriminación. Los ‘delitos de odio’”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº XLI, 2013, p. 276. También la jurisprudencia ha señalado al principio de igualdad como valor adicionalmente conculcado en este tipo de delincuencia discriminatoria; así, v. gr, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 114/2004, de 18 de mayo; o la de la Audiencia Provincial de Barcelona 621/2002, de 26 de junio, que consideraron que la circunstancia contenida en el art. 22,4<sup>a</sup> CP. responde al “propósito de evitar, en la medida de lo posible, toda conducta que entrañe injusta discriminación de las personas con base en una serie de motivos, discriminación que pugna con el derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 de la CE.”

<sup>23</sup> Díaz López, J. A.: *El odio discriminatorio como agravante penal. Sentido y alcance del artículo 22,4<sup>a</sup> CP.*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2013, p. 183.

merma del principio de igualdad la que fundamenta en términos jurídicos la posibilidad de agravación.

Hay que precisar, no obstante (porque además es punto de encuentro en la doctrina al momento de discutir sobre el fundamento de esta circunstancia) que en un sistema penal de garantías como el nuestro *el pensamiento no delinque*. Efectivamente, el actual art. 22,4ª CP. alude directamente a actuar por unos determinados “motivos”, ubicándose así en un *animus model* discriminatorio, y no en un *discriminatory selection model*, o de selección o presunción discriminatoria.

Deteniéndonos brevemente en este punto, es menester indicar que este último modelo aludido, de discriminación selectiva, la motivación concreta del autor en el momento de ejecutar el hecho delictivo pasaría a un segundo plano; en este modelo “el concepto de crimen de odio y, por lo tanto, el fundamento de la agravación, se vincula al hecho de que produce efectos discriminatorios en el colectivo al que pertenece la víctima. Se trataría de un modelo que restringe la agravación a aquellos supuestos en los que el autor forma parte del grupo mayoritario y la víctima de un colectivo tradicionalmente discriminado”<sup>24</sup>. No es esto lo que acontece en la circunstancia del art. 22,4ª que aquí analizamos, que como se ha expuesto apunta directamente a los “motivos” del autor.

En el denominado *animus model* (otros autores prefieren denominarlo *hostilty model*<sup>25</sup>) se entiende que los crímenes o delitos de odio son tal atendiendo al dato de que el autor actuó con una cierta motivación en la realización del delito. Esto es precisamente lo que establece el art 22,4ª CP.; “solo partiendo de un concepto de crimen de odio que englobe nuestro actual artículo 22,4ª CP, podremos atender al posible fundamento de leyes que tomen en consideración, para imponer una sanción penal, el que se actúe guiado por *motivos* discriminatorios hacia características de la víctima”<sup>26</sup>.

Pensamos que, no obstante, acudir a una valoración de los “motivos” del autor en sede penal, a través del actual art. 22,4ª CP., no tiene por qué contravenir el principio *cogitationis poenam nemo patitur*. Al proponerse la inclusión de los motivos de aporofobia en el seno de la circunstancia modificativa del art. 22,4ª CP., y en atención a lo dispuesto en el art. 66,1,2ª CP., en el que la concurrencia de una sola agravante sitúa el marco de pena en la *mitad superior* del delito base al que se aplica, la valoración de las motivaciones odiosas es todavía posible sin quebrantar los pilares de nuestro modelo jurídico-penal: los motivos no *añaden* desvalor adicional al hecho,

---

<sup>24</sup> Díaz López, *El odio discriminatorio como agravante penal... cit.*, p. 115.

<sup>25</sup> Fuentes Osorio, J. L.: “El odio como delito”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 19, 2017, p. 6.

<sup>26</sup> Díaz López, *El odio discriminatorio como agravante penal... cit.*, p. 115. Defendiendo también, en general para los delitos de odio, las exigencias motivacionales a nivel personal o individual de la víctima, vid.: Cámara Arroyo, S.: “Delitos de odio: concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?”, en *La Ley Penal*, nº 130, 2018, pp. 7 y ss.; y Aya Onsalo, A.: “Delitos de odio, evolución legislativa y perspectiva actual”, en Landa Gorostiza, J. M. y Garro Carrera, E. (dirs.), VV. AA.: *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 304-305.

pues la pena finalmente aplicable se moverá siempre y en todo caso dentro del marco penal abstracto previsto por Ley para el delito en cuestión. Dichos motivos aporóforos pueden finalmente aumentar una pena que es más merecida, al vulnerarse también el valor de la igualdad, sin exceder del marco de pena aplicable al *hecho exteriorizado*. Esta conclusión permite afirmar, *a sensu contrario*, que con la concurrencia de motivaciones aporóforas en el delito no será nunca posible una atenuación de pena que se sitúe en el marco de la mitad inferior de aquella que resulte aplicable por el delito cometido.

Los motivos discriminatorios poseen así una función *heurística* al señalar un hecho más grave a consecuencia de que el mismo no resultará en ningún caso justificable, ni total ni parcialmente, lo que nos conduce a sostener, a su vez, que el fundamento del art. 22,4<sup>ª</sup> CP. reposa en un mayor contenido de injusto y no de culpabilidad<sup>27</sup>. O lo que es lo mismo: “cuando la razón de un sujeto para cometer su delito ha sido el odio discriminatorio, nos encontraríamos con una falta total de justificación de su conducta [...] dado que nuestro ordenamiento no confiere a la motivación discriminatoria ningún valor atenuatorio, lo que sucede es que quien comete un delito concurriendo esta circunstancia agravante ha realizado hasta la mitad superior del marco punitivo todo lo que viene indicado en el tipo, pues su motivación no se reconoce como ‘justificante’ por debajo del límite de la mitad superior”<sup>28</sup>.

De este modo, la concurrencia de motivos discriminatorios en el hecho constituiría algo similar a una *causa de justificación a la inversa*: si no concurre motivo alguno, o el motivo no es reprochable en los términos de la redacción de la circunstancia, el autor puede justificar en parte su conducta, y con ello poder acceder a la mitad inferior del marco penal aplicable al delito cometido. Por el contrario, si se prueba la concurrencia de estos motivos discriminatorios, incluido de *lege ferenda* el aporóforo, y por las razones dadas, no existirá justificación posible, y el marco penal del delito no se atenuará por debajo de su mitad. En realidad esta postura invierte el planteamiento de base en el análisis de la circunstancia, pues ya no se trata de que los móviles discriminatorios terminen por *agrar* la pena sino más bien de que su afirmación en el hecho delictivo impide su *atenuación*<sup>29</sup>.

### **3.2. Mayor necesidad de pena en supuestos de delincuencia aporófora.**

---

<sup>27</sup> Este argumento fue puesto de manifiesto hace algún tiempo por Müssing, B.: *Mord und Totschlag*, Ed. Carl Heymanns, Berlin, 2005, analizando comparativamente los delitos de homicidio y asesinato. Ha sido recogido como posible fundamento del art. 22,4<sup>ª</sup> CP. por autores como Díaz López (op. cit.) y Milton Peralta, J.: *Motivos reprochables: una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

<sup>28</sup> Díaz López, *El odio discriminatorio como agravante penal... cit.*, p. 381.

<sup>29</sup> En palabras de Díaz López, *El odio discriminatorio como agravante penal... cit.*, p. 382: “desde esta perspectiva, no se sancionan las motivaciones en sí mismas consideradas, sino que únicamente se contemplan como parte del hecho: como razón para la acción. La motivación real del autor es, en realidad, irrelevante. El papel del motivo es el de ser un epifenómeno de la ausencia de reducción de la gravedad objetiva del hecho”.

Siendo, pues, más merecida la mayor sanción penal aplicable a supuestos delictivos presididos por motivaciones aporóforas, resultará también más *necesaria* (*Strafbedürftigkeit*). Dicha necesidad se acredita en términos eminentemente preventivos: más necesidad de sanción penal desde la óptica preventivo-general positiva, ante todo, pues ahora acontecen dos valores a reafirmar (el conculcado con el delito base y el valor de la igualdad) mediante la aplicación de la sanción penal. Empero, tampoco pueden desecharse a priori adicionales argumentos preventivo-generales negativos o, incluso, preventivo-especiales<sup>30</sup>.

Si la función preventivo-general de la pena nos dice que la misma es necesaria para salvaguardar la vigencia de la norma que ha sido vulnerada con el delito cometido, entonces habremos de señalar que el delito aporóforo (y en general cualquier delito presidido por otra motivación discriminatoria cuya relevancia penal pueda ser afirmada) está vulnerando dos normas diferentes, por entrar en juego dos valores distintos. Y ello porque el sujeto que comete este delito (importante: un único delito, un hecho unitario como dijimos, aún presidido por motivaciones aporóforas) está atentando contra, por ejemplo, la vida de una persona en situación de pobreza (norma vulnerada: art. 138 CP., prohibición de matar en el delito de homicidio; valor conculcado: vida) y a su vez, dependiendo de la valoración global del hecho, contra su derecho a ser tratado con igualdad, sin discriminación, base de todo sistema democrático (norma vulnerada: art 14 CP.; valor conculcado: igualdad). En nuestro ejemplo, ya no estamos solo ante un delito de homicidio, sino de *homicidio aporóforo*, en el que el hecho objetivo cuestiona dos valores dignos de tutela penal (dos bienes jurídicos, si se quiere), por lo que habremos de afirmar que se han conculcado dos normas o valores diferentes. Existirá, por tanto, una mayor necesidad de pena en términos de prevención general positiva, al tener ahora que restablecer la vigencia de dos valores conculcados con la ejecución del delito (de un único delito)<sup>31</sup>.

#### **4. UNA NECESARIA CONCLUSIÓN: LA INCLUSIÓN DE LAS MOTIVACIONES APORÓFORAS EN EL ART. 22,4ª CP.**

En atención a lo expuesto, pensamos que es posible exhortar al legislador a la inclusión de las motivaciones aporóforas como nueva forma de odio discriminatorio en el art. 22,4ª CP., al acreditarse una patente oportunidad político-criminal avalada empíricamente, y también una mayor necesidad y merecimiento de pena en supuestos de delincuencia *aporófora*.

Para ello, pensamos que es posible recuperar, como punto de partida para el ulterior trabajo depurativo en sede parlamentaria, la proposición que, ya en el año 2018, registró el Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, para su toma en consideración por las Cortes, como *Proposición de Ley Orgánica de reforma de la LO. 10/1995, de 2 de noviembre, del Código Penal* (nº 622/000025), en la que se anunciaba el siguiente texto como nuevo

<sup>30</sup> Ampliamente, sobre esta argumentación desde la óptica de la prevención general y especial, vid.: Bustos Rubio, *Aporofobia y delito... cit.*, pp. 154 y ss.

<sup>31</sup> Bustos Rubio, *Aporofobia y delito... cit.*, p. 179.

art. 22,4ª CP.: “cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, *razones de aporofobia o de exclusión social*, la enfermedad que padezca o su discapacidad” [cursivas añadidas].

No obstante, resultará imprescindible que dicha propuesta filtre correctamente las exigencias (que no son otra cosa que *garantías*) que dimanen del principio de legalidad en Derecho penal, como exigencia de seguridad jurídica, en su vertiente de taxatividad, determinación y certeza, evitando el recurso a términos totalmente vagos o de elevada imprecisión<sup>32</sup>.

A nuestro modo de ver, no es recomendable instar al legislador a tipificar la “exclusión social” como motivo discriminatorio en el art 22,4ª CP. Y ello, principalmente, por dos razones.

En primer lugar, el concepto de “exclusión social” nació para superar al de “pobreza” en un intento de clarificar que los sujetos apartados de la sociedad, o discriminados en aquella, podían serlo por muy diversos motivos diferentes al estrictamente material o económico<sup>33</sup>. Esto, que no deja de ser cierto, y su delimitación es además loable, hace sin embargo que hoy el concepto de persona “excluida social” sea mutable, dinámico y cambiante, y dependa de múltiples factores (no solo en cuanto a la dimensión de la que pueda traer causa tal situación, sino también por dependencia del diverso tipo de sociedad, período histórico al que se refiere, etc.). Como bien ha advertido entre nosotros Serrano Tárraga “los factores susceptibles de provocar situaciones de exclusión social son múltiples y están en continuo cambio, dependiendo de la sociedad y del momento histórico, y aparecen relacionados con las políticas sociales y las pautas culturales. Las dinámicas de exclusión son complejas, influyen muy diversos y diferenciados factores, siendo cinco las variables más importantes que intervienen en el proceso: laborales, económicas, culturales, personales y sociales”<sup>34</sup>. Parece claro, pues, que el empleo de esta terminología en el Código Penal resulta de todo punto imprecisa, pues no se puede delimitar su contorno aplicativo apriorísticamente, lo que sumado a la extensión y mutabilidad del término hace que nos decantemos finalmente por rechazar su empleo en sede penal, pues no supera, a nuestro modo de ver, las exigencias mínimas dimanantes del ya aludido principio de determinación. En otras palabras: se puede conocer quién es el *pobre*, e incluso ya contamos con una palabra que define el rechazo frente a este, la *aporofobia*. Sin embargo, ¿quién puede considerarse, con cierta *determinación y certeza*, el “excluido social”? ¿Es el toxicómano siempre y en todo caso un excluido social? ¿Lo es generalmente una persona desempleada? ¿Y

<sup>32</sup> Vid.: Gómez Pavón, P. / Bustos Rubio, M.: “Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal”, en *Revista Penal México*, nº 6, 2014.

<sup>33</sup> Ampliamente: Arriba González de Durana, A.: “El concepto de exclusión en política social”, en *Unidad de Políticas Comparadas (CSIC)*, Documento de Trabajo 02-02, Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2002.

<sup>34</sup> Serrano Tárraga, M. D.: “Exclusión social y criminalidad”, en *Revista de Derecho de la UNED*, nº 14, 2014, p. 589.

quien no tiene estudios superiores? ¿Es la persona homosexual una excluida social? ¿Lo es el incapacitado? Han de ser las instituciones públicas las que, desde un modelo de intervención social, diseñen las estrategias pertinentes para evitar ese proceso de exclusión social (con medidas educativas, sanitarias, de formación, vivienda, etc.). Por ello el término “exclusión social” sigue, a nuestro juicio, siendo perfectamente válido en este campo y otros (política, sociología o educación social, por citar solo algunos). Sin embargo, el Código Penal no puede confeccionar una agravante que, sin mayor especificación, se refiera a motivos de “exclusión social” como elemento discriminatorio, dada la absoluta imprecisión del término.

Pero es que además, y en segundo lugar, mientras que el término “pobreza” hace referencia a un *estado personal* del sujeto, de carácter estático e individual (lo que no obsta a que se pueda salir de ese estado) el de “exclusión social” es más bien un *proceso estructural*, de carácter dinámico o cambiante y además generalmente relativo a colectivos sociales. Es decir: puede afirmarse que la pobreza sea uno de los motivos que conducen a la exclusión social del individuo, o viceversa, puede ser que un sujeto en proceso de exclusión social termine encontrándose en un estado de pobreza<sup>35</sup>. Sea como fuere, e independientemente del orden causa-efecto, lo cierto es que si se quiere incluir en el Código Penal el motivo concreto de la discriminación como circunstancia agravante, habría que hacer referencia en todo caso al *estado personal* del individuo a causa del cual se produce ese rechazo o discriminación, y no al *proceso estructural* que explica, determina o trae causa (en su caso) de ese estado. Se puede, por tanto, discutir que la dimensión de la exclusión social lo sea de tipo laboral, educativo, cultural, social, de salud o económica (por citar algunas de las más comunes). Pero entonces en sede penal no debiera hablarse, genéricamente, de la exclusión social como *proceso*, sino del rechazo o el odio ante el *estado* en que se encuentra ese sujeto, véase: al desempleado (dimensión laboral), al analfabeto (dimensión educativa – cultural), a la prostituta (dimensión social), al drogodependiente (dimensión sanitaria) o al pobre (dimensión económica).

En definitiva: se trata de concretar el motivo reprochable, pues solo así se puede, primero, discutir sobre la conveniencia o no, en términos estrictamente penales de necesidad y/o merecimiento de pena, de agravar la sanción penal en tales casos, y segundo, en su caso, plantear su inclusión en el catálogo del art. 22,4<sup>a</sup> CP. Ocurre así que algunos de esos estados del individuo ya se contemplan en ese listado: por ejemplo, cuando se hace referencia a los motivos racistas o antisemitas, a la orientación sexual del sujeto, su enfermedad o discapacidad. No ocurre lo mismo, sin embargo y todavía, con la pobreza.

En atención a lo anterior, y con base en la inicial Proposición de Ley Orgánica del año 2018, se concluye con la siguiente propuesta de redacción para el art. 22,4<sup>a</sup> CP.: “cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la

---

<sup>35</sup> Jiménez Ramírez, M.: “Aproximación teórica de la exclusión social: complejidad e imprecisión del término. Consecuencias para el ámbito educativo”, en *Estudios Pedagógicos XXXIV*, nº 1, 2008, p. 176.

que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, *razones de aporofobia*, la enfermedad que padezca o su discapacidad”<sup>36</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

Achutegui Otaolaurruchi, P.: “Victimización de los delitos de odio. Aproximación a sus consecuencias y a las respuestas institucional y social”, en *Revista de Criminología*, nº 5, 2017.

Arriba González de Durana, A.: “El concepto de exclusión en política social”, en *Unidad de Políticas Comparadas (CSIC)*, Documento de Trabajo 02-02, Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2002.

Aya Onsalo, A.: “Delitos de odio, evolución legislativa y perspectiva actual”, en Landa Gorostiza, J. M. y Garro Carrera, E. (dirs.), VV. AA.: *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Bustos Rubio, M.: *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22,4ª CP.)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020.

Bustos Rubio, M.: *Delitos acumulativos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Bustos Rubio, M.: “Pobreza y delito: algunos rasgos del actual sistema penal aporóforo”, en Cordero Verdugo, R. R., Fonseca Díaz, A., Gómez Sota, F., et. al. (coords.), *Grandes retos criminológicos del siglo XXI*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2020.

Cámara Arroyo, S.: “El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXX, 2017.

Cámara Arroyo, S.: “Delitos de odio: concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?”, en *La Ley Penal*, nº 130, 2018.

Cortina Orts, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Ed. Paidós, Barcelona, 2017.

De Pablo Serrano, A. y Tapia Ballesteros, P.: “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, en *Diario La Ley*, nº 8911, 2017.

Díaz López, J. A.: *El odio discriminatorio como agravante penal. Sentido y alcance del artículo 22,4ª CP.*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2013.

---

<sup>36</sup> Ampliamente sobre los motivos que aquí se sostienen, vid.: Bustos Rubio, *Aporofobia y delito... cit.*, pp. 29 y ss.

Fuentes Osorio, J. L.: “El odio como delito”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 19, 2017.

García Domínguez, I.: *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2019.

Gómez Pavón, P. / Bustos Rubio, M.: “Principio de legalidad y criterio gramatical como límite a la interpretación de la norma penal”, en *Revista Penal México*, nº 6, 2014.

Gorjón Barranco, M. C.: “Los derechos humanos ante los delitos de odio”, en Sanz Mulas, N. (dir.); Gorjón Barranco, M. C. y Nieto Librero, A. B. (coords.), *Los derechos humanos 70 años después de la Declaración Universal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Jiménez Ramírez, M.: “Aproximación teórica de la exclusión social: complejidad e imprecisión del término. Consecuencias para el ámbito educativo”, en *Estudios Pedagógicos XXXIV*, nº 1, 2008.

Landa Gorostiza, J. M.: *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*, Ed. Comares, Granada, 2001, p. 179.

Landa Gorostiza, J. M.: *Los delitos de odio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Milton Peralta, J.: *Motivos reprochables: una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

Müssing, B.: *Mord und Totschlag*, Ed. Carl Heymanns, Berlin, 2005.

Puente Guerrero, P.: “Experiencias de victimización entre las personas sin hogar en función del lugar de pernocta. Análisis desde la Teoría de los Estilos de Vida de Hindelang, Gottfredson y Garofalo”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 126, 2018.

Rostalski, F.: “Motivos y actitudes como fundamento de la agravación penal en los ‘delitos de odio’”, en Landa Gorostiza, J. M. y Garro Carrera, E. (dirs.), VV. AA.: *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Salinero Echeverría, S.: “La nueva agravante penal de discriminación. Los ‘delitos de odio’”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº XLI, 2013.

Serrano Tárraga, M. D.: “Exclusión social y criminalidad”, en *Revista de Derecho de la UNED*, nº 14, 2014.

Terradillos Basoco, J. M.: *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020.

Tomás-Valiente Lanuza, C.: “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, en *inDret*, nº 3, 2016.

VV. AA., Observatorio Hatento: “Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Informe de investigación”, Ed. RAIS Fundación, Madrid, 2015.