



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

---

**Facultat de Dret**

**UNIVERSITAT DE BARCELONA**

**FACULTAT DE DRET**

**GRAU DE DRET**

QÜESTIONS D'ACTUALITAT JURÍDICA DE DRET PÚBLIC  
CURS 2019-2020

**L'odi aporofòbic al sistema penal  
espanyol: una mirada crítica  
al present i futur**

MARÇ DEL 2020

GENÍS VIVES CANTERO

## **Índex de continguts**

Índex de continguts.....	1
1. Introducció.....	2
2. Què és l'aporofòbia? Situant el problema. ....	5
2.1. Classisme i aporofòbia, dues cares de la mateixa moneda?.....	5
2.2. Aporofòbia i l'actuarialisme penal com a legitimació de l'odi.....	6
2.3. Sensellarisme i aporofòbia: on som? .....	8
3. Aporofòbia i sistema penal, una visió jurídicocrítica .....	13
3.1. L'aporofòbia al sistema penal, una mirada a l'art. 22.4 CP i les seves possibilitats .....	13
3.2. Els delictes d'odi de l'art. 510 del CP, una limitació necessària de la llibertat d'expressió? .....	17
3.3. Aporofòbia a l'art. 510 del CP, possibilitats i necessitats .....	21
4. Conclusió.....	25
Bibliografia.....	27

# 1. Introducció

La pobresa és, segons el Diccionari de la llengua catalana<sup>1</sup>, la “manca o escassetat del necessari per a viure”. Per tant, d’aquesta afirmació podem despendre que des dels temps més remots existeixen persones que no tenen els mitjans necessaris per a una vida digna, és a dir, persones pobres. Segons la historiadora Mary Beard<sup>2</sup>, professora de la Universitat de Cambridge, el menyspreu als pobres té un origen històric i posa èmfasi en l’animadversió dels rics cap a les capes socials més baixes a l’Antiga Roma. De fet, sense anar més lluny, la Bíblia<sup>3</sup>, el llibre més venut de la història<sup>4</sup>, té més d’un centenar de mencions a la paraula ‘pobres’ i una quinzena, de ‘pobresa’.

En tot cas, el concepte de *pobresa* evoluciona i pren importància per la Revolució industrial, especialment per la creació d’una classe social subalterna, el proletariat, amb unes condicions paupèrrimes de vida i un sou mitjà que amb els indicadors d’avui dia considerariem pobresa extrema<sup>5</sup>. El fenomen de la proletarització és encara vigent avui en dia i, segons el CIS del juny del 2019<sup>6</sup>, el 51,4% dels ciutadans entraria dins la categoria de classes socials baixes, les que pateixen més severament les desigualtats socials<sup>7</sup>.

És lògic entendre que cap persona vol ser pobre i, per aquest fet, acabem desenvolupant un menyspreu a les persones que ho són o bé que nosaltres percebem que ho pugui ser. Adela Cortina, catedràtica d’Ètica i Filosofia de la Universitat de València, va desenvolupar el concepte *aporofòbia* com el «rebuig, aversió, por i menyspreu al pobre»<sup>8</sup>,

---

<sup>1</sup> Institut d’Estudis Catalans. (s.d.). Diccionari de la llengua catalana. Recuperat de <https://dlc.iec.cat/Results?DecEntradaText=pobresa&AllInfoMorf=False&OperEntrada=0&OperDef=0&OperEx=0&OperSubEntrada=0&OperAreaTematica=0&InfoMorfType=0&OperCatGram=False&AccentSen=False&CurrentPage=0&refineSearch=0>.

<sup>2</sup> Beard, M. (2012, desembre 8). ¿Por qué los ricos "menosprecian" a los pobres? *BBC News*. Recuperat de [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/12/121115\\_opinion\\_ricos\\_pobres\\_menosprecio\\_tsb](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/12/121115_opinion_ricos_pobres_menosprecio_tsb)

<sup>3</sup> Associació Bíblica de Catalunya. (s.d.). Bíblia catalana. Traducció interconfessional. Recuperat de <https://www.bci.cat/index.php>

<sup>4</sup> Guinness World Records. (s.d.). Best-selling book of non-fiction. Recuperat de <https://www.guinnessworldrecords.com/world-records/best-selling-book-of-non-fiction>

<sup>5</sup> Maddison, A. (2006), *The World Economy: Volume 1: A Millennial Perspective and Volume 2: Historical Statistics*, Development Centre Studies, OECD Publishing, Paris. Recuperat de <https://www.rug.nl/ggdc/historicaldevelopment/maddison/>

<sup>6</sup> Centro de Investigaciones Sociológicas. (juliol 2019). *Avance de resultados: tabulación por variables de clase social* (CIS. Estudi núm. 3257), p. 41. Recuperat de [http://datos.cis.es/pdf/Es3257cs\\_A.pdf](http://datos.cis.es/pdf/Es3257cs_A.pdf)

<sup>7</sup> Poulantzas, N. (1974). *Las clases sociales en el capitalismo actual* (2a ed.). Madrid: Siglo XXI de España Editores, p. 20-21.

<sup>8</sup> Cortina Orts, A. (2017). *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*. Barcelona: PAIDÓS, p. 14.

a través dels termes grecs *áporos* (pobre) y *fobéo* (espantar-se)<sup>9</sup>, és a dir, de manera literal seria espantar-se dels pobres.

Segons la mateixa autora, «tots els éssers humans són aporòfobs, i això té arrels cerebrals, però també socials, que es poden i s'han de modificar»<sup>10</sup>. En aquest sentit, posa molt d'èmfasi en la necessitat d'un canvi en el model educatiu i social per aconseguir acabar amb la pobresa i l'aporofòbia que se'n deriva.

Davant d'aquest fet social, les persones amb més possibilitat de patir aquest odi són les sense llar, per la seva extremada vulnerabilitat —el 78% de les persones sense llar pateixen una situació elevada o mitjana<sup>11</sup>— i d'exclusió social<sup>12</sup>. D'acord amb les dades de Càritas, unes 40.000 persones sense sostre van necessitar l'assistència d'aquesta institució<sup>13</sup>, cosa que implica que poden haver-hi moltes més que no hi varen recórrer.

L'aporofòbia, segons indica el *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*<sup>14</sup>, no és considerada segons l'art. 510 del Codi Penal com a un dels anomenats delictes d'odi. En canvi, altres sectors doctrinals<sup>15</sup> defensen que l'aporofòbia té cabuda en aquest article.

A més a més, el nivell de victimització aporofòbica relacionada amb delictes i incidents d'odi és del 47,1% del col·lectiu sense sostre, d'entre els quals el 80% n'ha patit en més d'una ocasió, tal com demostren alguns indicadors<sup>16</sup> que més endavant es veurà. No podem, en conseqüència, fer cas omís d'aquesta realitat i ens cal reflexionar profundament sobre l'aporofòbia i la seva configuració en el sistema penal actual.

---

<sup>9</sup> Cortina Orts, A. (2017). *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Op. Cit, p. 24.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>11</sup> Fundació Arrels. (4 juliol 2019). Las personas sin hogar en Barcelona llevan casi 4 años de media durmiendo en la calle. Recuperat de <https://www.arrelsfundacio.org/es/resultadoscenso2019/>.

<sup>12</sup> Lezaola, J. (2014, desembre 11). Personas sin hogar: la forma más extrema de exclusión social. *21, la revista cristiana de hoy*. Recuperat de [https://www.21rs.es/es/revista-21/1393\\_Personas-sin-hogar-la-forma-mas-extrema-de-exclusion-social.html](https://www.21rs.es/es/revista-21/1393_Personas-sin-hogar-la-forma-mas-extrema-de-exclusion-social.html)

<sup>13</sup> Càritas. (19 novembre 2018). Día de las Personas Sin Hogar: Voluntad política y compromiso común para erradicar el sinhogarismo. Recuperat de <https://www.caritas.es/noticias/dia-de-las-personas-sin-hogar-voluntad-politica-y-compromiso-comun-para-erradicar-el-sinhogarismo/>

<sup>14</sup> Aguilar García, M.A. (dir.). (novembre 2015). *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, p. 63-64. Recuperat de [http://cejfe.gencat.cat/web/contenut/home/publicacions/manual\\_investigacion\\_delitos\\_odio.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/contenut/home/publicacions/manual_investigacion_delitos_odio.pdf)

<sup>15</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*. Salamanca: Ratio Legis, p. 65-66.

<sup>16</sup> Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Informe de investigación*. Madrid, p. 34-35. Recuperat de <http://hatento.org/wp-content/uploads/2015/06/informe-resultados-digital.pdf>

L'objectiu d'aquest treball, per tant, conèixer què és l'aporofòbia, quina incidència té a la societat espanyola i la seva configuració en el sistema penal. La principal hipòtesi és que l'aporofòbia és un problema real i que encara no ha estat encabir en Codi Penal, ans al contrari.

El fet que l'aporofòbia estigui tan estesa i tingui un origen tan socialment arrelat, ens obliga a mirar més enllà i reflexionar sobre la necessitat de combinar les polítiques penals amb les socials. En aquest sentit, per tant, caldrà analitzar les possibilitats actuals amb una mirada posada especialment al futur.

Respecte del mètode d'estudi, ens endinsarem en l'aporofòbia i els indicadors que existeixen sobre aquesta. Tot seguit, aprofundirem en la configuració penal l'aporofòbia en el sistema penal espanyol, amb especial èmfasi en l'agreujant genèrica (art. 22.4 CP) delictes d'odi (art. 510 CP), i analitzarem la principal doctrina i jurisprudència al respecte —*l'status quaestionis*—. Finalment, mesclarem, com s'ha dit, la proposta penal amb la social per tal d'aconseguir canviar d'arrel aquest problema tan latent en la nostra societat.

## 2. Què és l'aporofòbia? Situant el problema.

### 2.1. Classisme i aporofòbia, dues cares de la mateixa moneda?

Podríem pensar que aporofòbia i classisme són la mateixa cosa, però Adela Cortina manifesta al respecte que el seu terme «és més profund que el classisme» i «suposa una mirada de menyspreu de la persona que es creu superior cap a aquella que es considera inferior»<sup>17</sup>. En aquesta línia, assegura que l'origen de l'*odi de classe* és absolutament contemporani i que «quan parlem del pobre, estem parlant d'una persona desclassada», així com el fet que l'interessa mostrar «no només les diferències econòmiques, sinó el menyspreu i el rebuig cap a qui està en situació de més vulnerabilitat»<sup>18</sup>.

A aquest respecte, i abans d'endinsar-nos en l'àmbit estrictament jurídic, considero necessari fer un aclariment sobre la terminologia utilitzada. Segons Nicos Poulantzas, «les classes socials són conjunts d'agents socials determinats *principalment* però no exclusiva pel seu lloc al procés de producció, és a dir, en l'esfera econòmica<sup>19</sup>». En tot cas, el sociòleg grec considera que «allò polític i la ideologia, en suma la *superestructura*, tenen un paper molt important<sup>20</sup>».

Per aquest motiu, no crec que el classisme i l'aporofòbia siguin termes incompatibles, sinó que es complementen. Com s'ha comentat abans, ningú vol ser de classe baixa i/o pobre, pel fet que això suposa, en primer terme, acceptar un cisma a la societat, és a dir, la construcció d'un *nosaltres* —les persones que tenen recursos, almenys, per sobreviure— enfront d'un *ells* llunyà —les persones sense recursos, els pobres—.

En aquesta tessitura, ningú vol formar part d'aquest *ells*, amb independència del seu nivell de renda o dels criteris que enunciava Poulantzas; ningú vol formar part d'un estrat social que no pot ni assegurar uns recursos més bàsics. Per això, fins i tot persones que formarien part de la mateixa classe social en termes socioeconòmics, generen rebuig cap a persones que estan en pitjor situació que ells. Karl Marx anomenà aquesta categoria

---

<sup>17</sup> Palacios, J.L. (2017, juny 23). Adela Cortina: «No se puede admitir que la sociedad rechace a los peor situados». *Hermandad Obrera de Acción Católica*. Recuperat de <https://www.hoac.es/2017/06/23/adela-cortina-no-se-puede-admitir-que-la-sociedad-rechace-y-menosprecie-a-los-peor-situados/>

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Poulantzas, N. (1974). *Las clases sociales en el capitalismo actual* (2a ed.). Madrid: Siglo XXI de España Editores, p. 12-13.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 13.

*lumpenproletariat* o *subproletariat*, o sigui, elements marginats de les capes socials més baixes<sup>21</sup>.

Per tant, el *classisme* seria l'odi, rebuig o menyspreu a una persona per raó de la seva classe social i l'*aporofòbia*, una forma de classisme envers les persones de les classes socials més baixes, és a dir, les persones sense recursos i en les pitjors condicions socioeconòmiques possibles.

## **2.2. Aporofòbia i l'actuarialisme penal com a legitimació de l'odi**

Vivim en una permanent *sensació social de la inseguretats* o *del risc*<sup>22</sup>, derivada, en certa part, de múltiples factors objectius de *perill*, però el més important i rellevant «no és l'existència d'aquests factors objectius, sinó la percepció subjectiva (col·lectiva) com a *riscos*»<sup>23</sup>. Per aquest motiu, la sensació d'inseguretats no deixa de ser, en essència, un constructe social que creem en funció d'una barreja entre percepcions subjectives i objectives, amb una preponderància important per a les primeres.

Aquest fet suposa que hi ha una dissociació greu entre la percepció de risc i d'inseguretats amb el risc delictiu objectiu real<sup>24</sup>, cosa que ressitua la prioritat del legislador a l'hora de tractar la criminalitat i, en darrer terme, de reformar el Codi Penal de torn. En aquest sentit, es tendeix a anteposar l'objectiu de reduir aquesta sensació social per damunt de disminuir realment la taxa de criminalitat<sup>25</sup>, és a dir, es vol limitar la por al delictes i no acabar amb aquest d'arrel.

L'actuarialisme penal és la concepció politicocriminal neoconservadora i imperant actualment que posa al centre la gestió dels riscos com a criteri organitzador de les polítiques penals per tal de combatre i acabar amb la sensació social d'inseguretats, així com impartir una idea concreta de *justícia*<sup>26</sup>. Aquesta teoria —que en realitat és més aviat una pràctica que crea una teoria<sup>27</sup>— parteix de la visió que l'Estat és incapaç d'acabar amb la criminalitat i, en conseqüència, l'objectiu és aconseguir una *gestió eficient* de la

---

<sup>21</sup> Marxists.org. (s.d.). *MIA: Encyclopedia of Marxism: Glossary of Terms. Lumpenproletariat*. Recuperat de <https://www.marxists.org/glossary/terms/l/u.htm>

<sup>22</sup> Brandariz García, J. A. (2007). *Política criminal de la exclusión*. Granada: Editorial Comares, p. 53.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 54-55.

<sup>26</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p. 34.

<sup>27</sup> Brandariz García, J. A. (2007). *Política criminal de la exclusión*. Op. cit, p. 81.

criminalitat, que aconsegueixi minimitzar-la i que suposi el menor cost econòmic possible.

Aquest actuarialisme s'entrellaça també i de forma necessària amb la racionalitat *gerencial*, que implica ressituar el paradigma vigent de l'Administració a través de la influència de l'esperit empresarial al sector públic. En aquest sentit, s'introdueixen al dret públic i a la seva pràctica termes com ara *economització de recursos* i *maximització de la relació cost-benefici*<sup>28</sup>, és a dir, posar els escassos mitjans disponibles on puguin controlar millor els grups de *risc*.

Enrere queden, per tant, els discursos que entenien que l'objectiu de l'àmbit penal era la ressocialització i normalització social<sup>29</sup>, encara que així es troba configurat i protegit per la carta magna, via l'art. 25.2 CE. Ha arribat, per tant, l'era de l'absolut conformisme: s'assumeix plenament que política i el dret no canviaran l'estat de les coses i, en conseqüència, cal passar a gestionar la realitat tal com és, sense cap horitzó al qual voler arribar més enllà de la pròpia supervivència i del benefici més gran amb el mínim cost possible.

Des de l'*actuarialisme gerencialista*, s'entén que les persones que delinqueixen no es poden integrar a la societat<sup>30</sup>, per la qual cosa no es deixa de visibilitzar aquesta bretxa entre el *nosaltres* i *ells* anteriorment explicada. Com han de formar part del *nosaltres* si ni tan sols són capaços d'integrar-se en la societat o no delinquir? En resum, eximeix la societat de qualsevol culpabilitat o responsabilitat respecte del comportament *criminal* i els culpa individualment per ser exclosos i no encaixar.

Per tant, des d'aquesta lògica imperant, les persones pobres —especialment les sense llar— es converteixen en un col·lectiu que ha de ser tractat des de l'àmbit penal i no des del vessant social, perquè no poden *consumir* i tampoc es poden *moure*<sup>31</sup>, així que deixen de ser persones considerades «útils» socialment. A més, com que generen *inseguretat social* han de ser combatudes<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Brandariz García, J. A. (2007). *Política criminal de la exclusión*. Op. cit, p. 83-84.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>30</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p. 35.

<sup>31</sup> Brandariz García, J. A. (2007). *Política criminal de la exclusión*. Op. cit, p. 47-49.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 47-49.



D'altra banda, no podem oblidar el paper destacat que tenen les normes legals —de forma especial les penals, perquè al cap i a la fi et poden dur a la presó— en crear imaginari col·lectius sobre com discernir entre el bé i el mal, per saber quines conductes són socialment acceptables i quines no ho són.

Per tant, quan introduïm penalment la pobresa per no haver d'intervenir socialment, de facto acabem generant la idea de pobre com a quelcom negatiu, creem un imaginari col·lectiu segons el qual és un delinqüent, sense matisos. Com que els percebem com un ens aliè al *nosaltres*, el volem aïllar tant com puguem perquè no ens afecti, perquè no trenqui el grup social i les individualitats subjacents. Com és evident, el següent pas després d'aquesta *demonització social* és l'odi, el rebuig i l'animadversió cap a les persones pobres.

### **2.3. Sensellarisme i aporofòbia: on som?**

Sovint és complicat parlar d'un problema en abstracte sense aterrar-lo a la realitat material, perquè ens genera una certa sensació que tot és teoria i no acabem de saber ben bé què hi ha de veritat en tot plegat. En aquest sentit, és absolutament primordial posar dades —i de vegades històries amb cara i ulls—, en el nostre cas per acabar d'entendre el fenomen de l'aporofòbia.

L'Observatorio Hatento és un observatori de delictes d'odi contra les persones sense llar. Segons la seva definició, el sensellarisme és una «situació vivencial, complexa i multicausal, que porta amb si una ruptura relacional, laboral, cultural o econòmica»<sup>33</sup>.

En aquest sentit, s'admet que el fet de tenir un habitatge s'entén des de tres perspectives: *física*, és a dir, disposar d'un habitatge o espai adequat que pertanyi a la persona i la seva família; *jurídica*, pel fet que en tingui el títol de propietari; i *social*, des del punt de vista de tenir privacitat i gaudir de les relacions socials<sup>34</sup>.

Per tant, des de la combinació d'aquestes tres perspectives podem despendre quatre grans categories bàsiques respecte de l'exclusió residencial, per ordre de més a menys severa: sense sostre (*rooflessness*), sense habitatge (*houselessness*), habitatge insegur (*insecure housing*) i habitatge inadequat (*inadequate housing*).

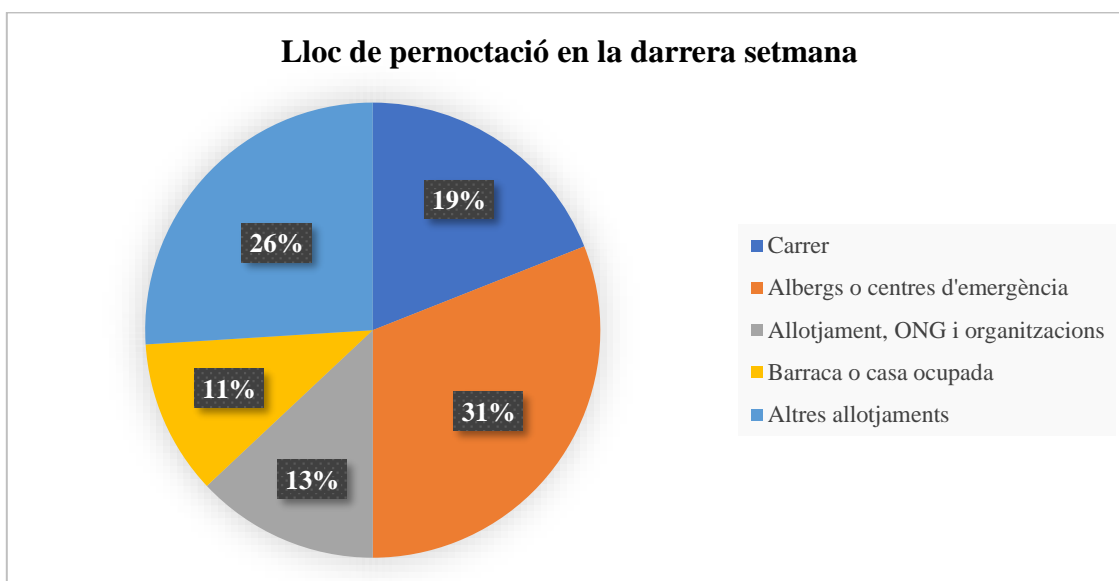
---

<sup>33</sup> Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Muchas preguntas. Algunas respuestas*. Madrid, p. 7. Recuperat de <http://hatento.org/wp-content/uploads/2014/10/informe-diagnostico.pdf>.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 8.

L'any 2015 realitzaren una profunda i exhaustiva investigació sobre sensellarisme i delictes d'odi<sup>35</sup>. 261 persones foren entrevistades com a mostra de les persones en aquesta situació ateses per les ONG i entitats que formen part de l'Observatori<sup>36</sup>. L'edat mitjana era de 46 anys (mínim 20, màxim 80) i el temps mitjà sense llar, de 51 mesos, és a dir, més de quatre anys al carrer (mínim 3, màxim 312)<sup>37</sup>.

Preguntats els entrevistats sobre el lloc de pernoctació en la darrera setmana abans de l'enquesta, una dada rellevant per tal de saber si estan més o menys exposats als delictes d'odi, els resultats foren els següents:



Gràfic núm. 1. Elaboració pròpia en base amb l'informe de l'Observatori Hatento (2015)<sup>38</sup>

Aquestes dades ens indiquen que el 19% dels enquestats pernocta directament al carrer i que, per tant, tenen un elevat risc de patir aporofòbia en qualsevol moment, especialment de forma nocturna per la manca de vianants pel carrer i per la inexistència de veïnat o entorn que pogués presenciar l'agressió.

Cal destacar que el 26% fa ús d'altres allotjaments, que serien caixers, portals o altres indrets que permeten a les persones sense llar no dormir al ras, però la seva relativa accessibilitat implica que tenen una important exposició a l'aporofòbia.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 34.

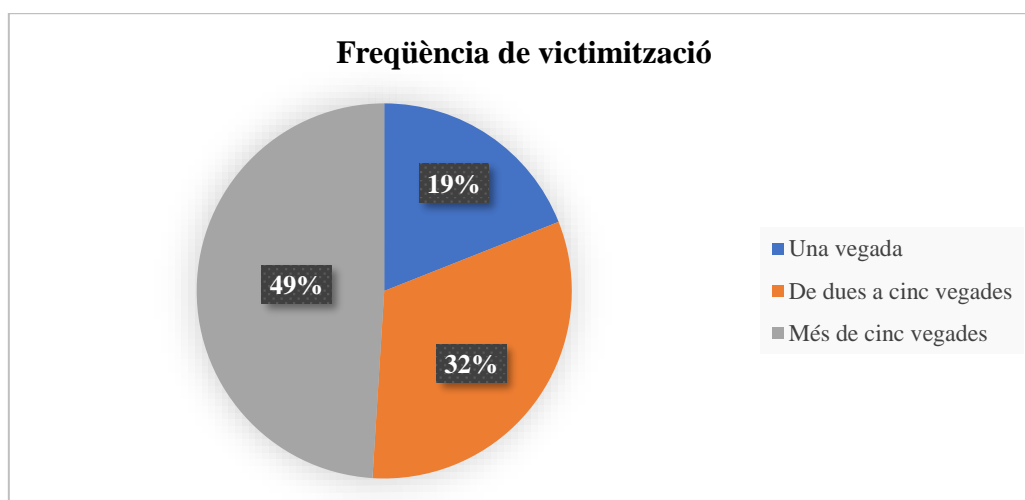
<sup>36</sup> Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Informe de investigación*, Op. cit, p. 23.

<sup>37</sup> Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Informe de investigación*. Madrid, Op. cit, p. 26.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 28.

Ambdós col·lectius comportarien, en conseqüència, el 45% de la població sense llar, o sigui, la meitat d'aquest col·lectiu en especial risc de patir aporofòbia per la seva fàcil exposició i accessibilitat al lloc de pernoctació.

Pel que fa a la victimització, un 47,1% dels entrevistats assegura que ha estat víctima d'almenys un incident o delictes relacionat amb l'aporofòbia mentre ha estat en aquesta situació<sup>39</sup>. Alarma especialment que, d'entre aquests, el 81,3% ha patit una experiència d'aquesta mena en més d'una ocasió<sup>40</sup>.



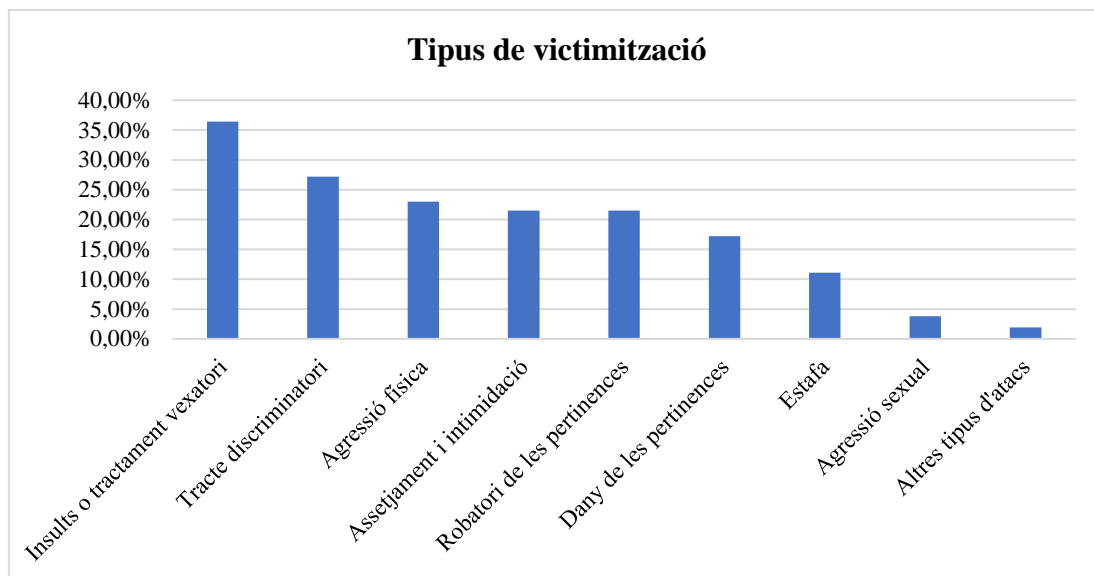
Gràfic núm. 2. Elaboració pròpia en base amb l'informe de l'Observatori Hatento (2015)<sup>41</sup>

És sorprenent que de les persones sense llar victimitzades, és a dir, que han hagut de patir l'odi aporofòbic, el 49% l'hagi patit més de cinc vegades. En canvi, tan sols el 19% ha estat víctima un cop només. La tendència, com s'ha dit anteriorment, és que els sense llar que pateixen aporofòbia la reben en més d'una ocasió, cosa que ens indica que és un odi èstès socialment, perquè sense ningú que l'exerceixi no existeix l'odi.

<sup>39</sup> Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Informe de investigación*, Op. cit, p. 34-35.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 34-35.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 28.

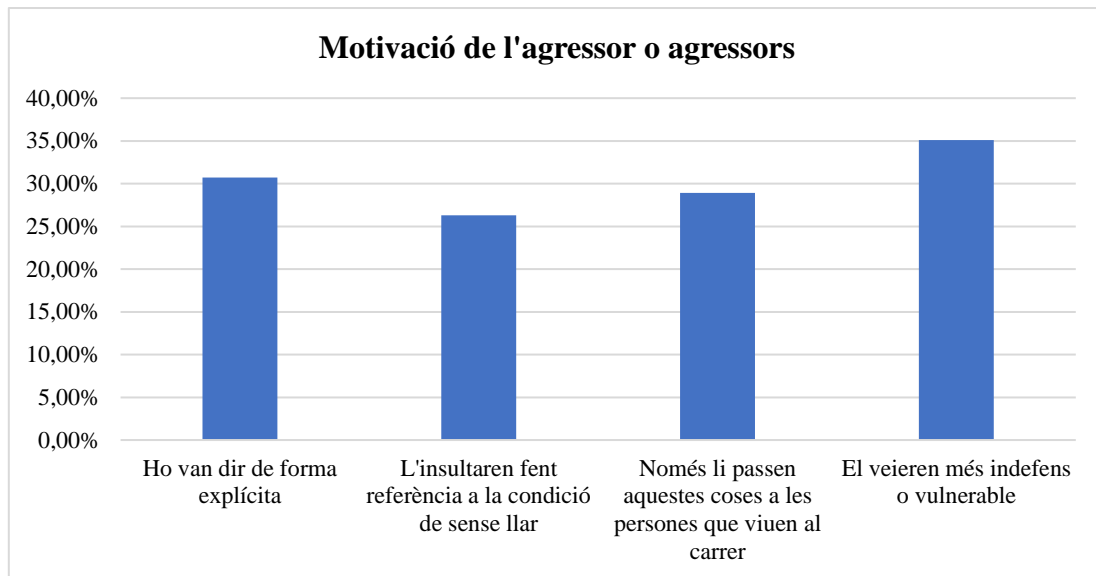


Gràfic núm. 3. Elaboració pròpia en base amb l'informe de l'Observatori Hatento (2015)<sup>42</sup>

Cal posar en relleu especialment que el 63,6% dels atacs que han patit tenen a veure amb odi o animadversió verbal o més subtil, amb insults o tractament vexatori com a primera opció (36,4%) i en segon terme el tracte discriminatori (27,2%). Això implica que aquestes conductes socialment reprovables en moltes ocasions no poden ser ni tan sols denunciades per manca de proves, per la seva subtilitat i pel fet que els testimonis acostumen a ser la víctima i els agressors.

En canvi, malgrat anar més enllà que l'anterior, les agressions físiques (un 23%) almenys permeten anar als serveis sanitaris i aconseguir un informe mèdic de lesions. En tot cas, serà igualment difícil trobar els agressors, demostrar la motivació aporofòbica per les limitacions legals existents i aconseguir que siguin efectivament condemnats pels fets greus que han dut a terme.

<sup>42</sup> Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Muchas preguntas. Algunas respuestas*. Op. cit, p. 35.



Gràfic núm. 4. Elaboració pròpia en base amb l'informe de l'Observatori Hatento (2015)<sup>43</sup>

Val a dir que tots els enquestats que han patit odi d'alguna forma o altra consideren que ha estat amb una motivació aporofòbica. En aquest sentit, en el 57% dels casos aquesta motivació es va fer explícita per part de l'agressor o agressors, per tant aquesta motivació és inequívoca sota la percepció de les víctimes.

D'altra banda, la motivació majoritària en termes totals (el 35,1%) fou la indefensió o vulnerabilitat de les persones sense llar, és a dir, que les condicions de l'agressió foren determinants per tal que aquesta es produís.

Finalment, no és menor el fet que el 28,9% consideri que aquest tipus d'agressions només les pateixen les persones que viuen al carrer. Encara que pugui ser una percepció subjectiva, ens indica una tendència dels propis sense llar de diferenciar entre coses que els passa exclusivament a ells i coses que pateix la *resta* de la societat. Com ja s'ha comentat, es teixeix una diferenciació entre un *nosaltres* i un *ells*.

<sup>43</sup> Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Muchas preguntas. Algunas respuestas*. Op. cit, p. 52.

### 3. Aporofòbia i sistema penal, una visió juridicocrítica

#### 3.1. L'aporofòbia al sistema penal, una mirada a l'art. 22.4 CP i les seves possibilitats

L'art. 22.4 del Codi Penal Espanyol és l'anomenat agreujant genèric, amb un contingut que considera més greus les circumstàncies del delicte per un ampli ventall de motius discriminatoris.

Els agreujants plantejats són «per motius racistes, antisemites o altra mena de discriminació referent a la ideologia, religió o creences de la víctima, l'ètnia, raça o nació a la qual pertany, el seu sexe, orientació o identitat sexual, raons de gènere, la malaltia que pateix o la seva discapacitat».

Encara que LO 1/2015, de 30 de març va introduir les raons de gènere com a agreujant, no s'introduí cap categoria específica o genèrica que servís de paraigües per a l'aporofòbia. Per això, d'acord amb el tenor literal de la legislació penal —estem davant d'un *numerus clausus*—, no podem considerar-la com a una circumstància agreujant del delicte pel fet que és discriminatori.

D'altra banda, no podem oblidar que l'agreujant de l'art. 22.4 CP té en compte l'element subjectiu respecte d'un ànim o mòbil discriminatori específic perseguit per l'autor; així com la seva major culpabilitat, pel fet que la voluntat que impulsa a cometre el delicte —la discriminació— és més reprotxable<sup>44</sup>. En aquest sentit, és del tot important que aquesta motivació discriminatòria sigui determinant a l'hora de cometre el delicte.

En tot cas, és necessari assenyalar que no tots els delictes en què una persona sigui d'una altra raça, ètnia o nació, ideologia, religió o condició sexual que l'agressor, implicarà una circumstància agreujant<sup>45</sup>. Per exemple, una persona protestant agredeix una de budista en el marc d'una baralla en un bar pel fet que estava fent molt de soroll. En aquest cas, la podria estar agredint no pel fet que sigui d'una altra religió, sinó perquè han tingut un problema estrictament personal.

Per tant, en cas que s'inclogués l'aporofòbia a l'agreujant genèric, caldria sempre provar que el mòbil que va impulsar a cometre el delicte era una circumstància discriminatòria

---

<sup>44</sup> Chacón Ledesma, L. “Delitos de odio y discriminación en el Código Penal” en el *I Congreso Nacional sobre Discriminación y Delitos de odio*, 2016, p. 4. Recuperat de <http://federacionkamira.es/wp-content/uploads/2017/01/PONENCIA-LUCIA-CHACON-Examen-de-los-tipos-espec%C3%ADficos.pdf>

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 4.

envers una persona sense llar i, com s'ha comentat anteriorment, és una qüestió de molt difícil prova<sup>46</sup>.

Com s'ha pogut comprovar en l'anàlisi de dades, l'odi i discriminació contra les persones sense llar és una realitat i sembla que la tendència no serà a la baixa. En aquesta línia, hi ha diversos col·lectius que lluiten actualment per a incloure l'aporofòbia en aquesta clàusula de l'art. 22.4 CP, pel fet que consideren que és necessària una resposta penal adequada i eficaç per acabar amb aquestes actuacions d'odi<sup>47</sup>.

La jurisprudència en aquest àmbit no és molt àmplia, però la seva tendència és la de considerar, d'acord amb l'agreujant genèric, que el fet de ser una persona sense llar no pot ser considerat un motiu agreujant per raó discriminatòria. Destaca, en aquest sentit, la STS 1160/2006, de 9 de novembre<sup>48</sup>, principal font de jurisprudència en aquest sentit i que canvià el criteri que alguns Jutjats penals seguien al respecte.

En aquest cas, tres joves madrilenys propinen una pallissa a un sense sostre de nom Agustín, sense que aquest es pogués defensar de cap manera, i acabà morint d'una hemorràgia massiva a conseqüència de l'agressió que havia patit. En primera instància, es va apreciar l'agreujant de l'art. 22.4 CP, però el Tribunal Superior de Justícia de Madrid va corregir aquesta interpretació perquè considerava que calia fer una interpretació restrictiva.

Davant d'aquest canvi, el Moviment Contra la Intolerància, acusació particular en el cas, va presentar un recurs de cassació per infracció de llei, i trencament de forma i vulneració del precepte constitucional. El TS confirmà el criteri del TSJ de Madrid<sup>49</sup>, perquè considerà que no hi havia una determinada ideologia o creença que se li pogués atribuir a la víctima, així com tampoc ètnia, raça, nació, sexe i orientació sexual, malaltia o minusvàlua, així que no es podia aplicar l'art. 22.4 CP pel fet que és restrictiu.

En tot cas, és important destacar dues coses transcendents pel que fa a la consideració de la motivació aporofòbia dels fets. En primer terme, la sentència del TS admet que el motiu pel qual els acusats atacaven a la víctima era efectivament per la seva condició de

---

<sup>46</sup> Vegi's l'apartat 2.3, anomenat *Sensellarisme i aporofòbia: on som?*, per entendre les circumstàncies dels delictes discriminatoris i d'odi contra les persones sense llar.

<sup>47</sup> Observatorio Hatento. (2018, junio 7). Aporofobia: del diccionario de la RAE al Código Penal. Recuperat de <http://hatento.org/2018/06/aporofobia-rae-codigo-penal/>

<sup>48</sup>Es pot recuperar la STS 1160/2006 a <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f0a8e98d2ec26888/20061228>

<sup>49</sup> Vegi's el fonament jurídic número 23 de la STS 1160/2006.

persona sense llar i ho feien des del fet de diferenciar-lo pejorativament amb un tracte inhumà.

En segon lloc, l'alt tribunal admet que a la fórmula de l'agreujant genèric se li ha d'afegir la motivació aporofòbica com a part de l'enunciat «o altra mena de discriminació». La literalitat de l'article no ho permet en aquests moments, però el TS assegura que amb l'ús d'aquest tancament hermètic, el legislador corre el perill de deixar fora altres modalitats de discriminació equiparables, des de la perspectiva de l'Estat social, democràtic i de Dret. De fet, conclou que s'estaria negant el principi d'igualtat de no fer-ho.

D'acord amb aquest criteri, hi ha un sector de la doctrina que ha proposat la inclusió d'una clàusula *numerus apertus* sota el concepte de *condicions socials o personals*<sup>50</sup> de la víctima del delictes. En contra d'aquest parer, un altre sector de la doctrina considera que un llistat obert implicaria inseguretats jurídiques i podria afectar el principi de taxativitat de la llei penal, que la convertirien en una clàusula expansiva i injusta<sup>51</sup>.

De fet, aquest altre sector doctrinal és favorable a anteposar la infrainclusió de col·lectius susceptibles de discriminació a la inseguretats que podria suposar aquest *numerus apertus*. Proposen en aquest sentit, afegir una condició personal concreta al llistat, com podria ser l'edat, la situació familiar (solteria, matrimoni, etc.) i la situació socioeconòmica, dins de la qual s'inclouria l'aporofòbia<sup>52</sup>.

Pel que fa a les dues primeres són fets que es poden justificar fàcilment, però admeten que respecte de la situació socioeconòmica apareixen dificultats. En els casos més extrems, com serien un sense llar o un multimilionari, seria possible identificar un estereotip en la discriminació exercida. En tot cas, pel que fa a les situacions menys extremes la cosa es complica, perquè no resulta tan evident i és possible obrir la porta a l'arbitrarietat. Per això, conclouen que s'haurien d'incloure només les situacions més extremes socioeconòmiques, tot i que admeten que també seria indeterminat<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Aguilar Garcia, M.A. (2010). Servei Especial de Delictes d'Odi i Discriminació de la Fiscalia Provincial de Barcelona. *Barcelona Societat: revista d'informació i estudis socials*, 18, p. 47-54.

<sup>51</sup> Díaz López, J.A. (2012). *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*. (Tesi doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid), p. 234-238. Recuperat de [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391\\_diaz\\_lopez\\_juan\\_alberto.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391_diaz_lopez_juan_alberto.pdf?sequence=1).

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 237-238.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 244.



A parer meu, no trobo que sigui equiparable la situació d'un multimilionari i la d'una persona sense llar, encara que sigui situacions econòmiques extremes ambdues. La protecció de la qual gaudeix una persona multimilionària és absolutament major que la d'algú sense sostre, perquè té una gran quantitat de diners a la seva disposició que li permeten exercir les accions legals pertinents, és a dir, que no requereix una especial protecció pel fet que se la pot proporcionar ell mateix. D'altra banda, també té la possibilitat de protegir-se, fins i tot de contractar seguretat privada a tal efecte.

En canvi, és senzill arribar a la conclusió que si una persona sense llar no té recursos materials i econòmics per tenir un habitatge, molt menys en tindrà per dedicar-los a defensar-se d'un possible delicte o a protegir-se. A més, els nivells de victimització i de vulnerabilitat d'aquest col·lectiu avalen el fet que es tracta d'un col·lectiu que necessita especial protecció.

D'acord amb l'art. 9.2 CE, els poders públics han de promoure les condicions per tal de fer reals i efectives la llibertat i igualtat dels individus i grups que conformen la societat. En consonància amb aquest precepte i l'art. 14 CE, que consagra la igualtat, penalitzar l'apofòbia i no fer-ho amb l'odi o menyspreu als rics estaria justificat.

De fet, segons la doctrina i la jurisprudència, la igualtat consagrada per l'art. 14 CE no és absoluta i s'admeten discriminacions justificades per tal de, precisament, assegurar una igualtat material, és a dir, que traspassi la formalitat de la llei i passi a assegurar veritablement que existeixi aquesta<sup>54</sup>. Heus ací la diferència entre *igualtat formal* —tots som iguals davant la llei, des d'un punt de vista legal— i la *igualtat material* —tots som realment iguals, des d'un punt de vista pràctic i tangible—.

El criteri, doncs, per determinar si una discriminació és acceptable o no és l'aplicació de l'anomenat examen o judici de raonabilitat (*examen o juicio de razonabilidad*, en castellà)<sup>55</sup>. En primer lloc, es demana que la finalitat de la norma sigui constitucional —es compleix perquè es vol assegurar l'art. 9.2 i 14 CE— i l'adequació entre la distinció establerta a la norma i la seva finalitat —això dependria de la literalitat de la proposta, però seria fàcil superar-ho si es redacta de forma clara i inequívoca—.

---

<sup>54</sup> Ruiz Miguel, A. (1994). Discriminación inversa e igualdad: la igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En A. Valcárcel (comp.). *El concepto de igualdad* (p. 47-54), p. 9-12. Recuperat de <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/1a-igualdad-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional-0/>

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 12-13

Aquest debat ha estat reprès per una moció presentada al Senat per part del grup parlamentari d'Units Podem-En Comú Podem-En Marea l'any 2017, que pretenia que la Comissió de Justícia de la cambra alta exigís al Govern espanyol promoure un canvi en l'art. 22.4 CP per incloure l'aporofòbia com a circumstància agreujant<sup>56</sup>. Aquesta moció, que tenia com a fonament l'augment dels casos d'odi i discriminació d'aquest tipus recollit per l'Observatori Hatento<sup>57</sup>, va ser aprovada per unanimitat per part d'aquesta Comissió<sup>58</sup>.

Posteriorment, es va remetre al Congrés dels Diputats per tal que aquesta modificació fos aprovada com a proposta de Llei orgànica<sup>59</sup>. De moment, aquesta és la darrera notícia respecte d'aquesta proposta, que no ha estat aprovada i deu haver quedat al tinter després de les successives eleccions. Veurem si, ara que Units Podem forma part del Govern de l'Estat, es reprendrà la iniciativa des de l'executiu.

### ***3.2. Els delictes d'odi de l'art. 510 del CP, una limitació necessària de la llibertat d'expressió?***

Els delictes d'odi es cometen per animadversió o hostilitat oberta cap a les persones o col·lectius en els quals s'integren pel seu color de pell, origen, ètnia, religió, discapacitat, ideologia, orientació o identitat sexual, entre altres motius discriminatoris<sup>60</sup>.

Al sistema penal espanyol, el principal articulador d'aquest tipus de delicte el trobem a l'art. 510 CP, que fou ampliat de forma considerable per la LO 1/2015, de 30 de març citada anteriorment. L'article té fins a sis apartats, els dos primers suposen una enumeració de casos considerats i del tercer al sisè, circumstàncies agreujants de les penes explicitades en els preceptes anteriors.

---

<sup>56</sup> Senado. (15 febrer 2017). *Moción ante la Comisión de Justicia del Senado a fin de instar al Gobierno a que reconozca la aporofobia como circunstancia agravante*. Recuperado de <http://www.senado.es/web/expedientdocblobServlet?legis=12&id=22031>

<sup>57</sup> Vegi's l'anàlisi de dades de l'apartat 2.3 per comprovar algunes d'aquestes dades.

<sup>58</sup> Senado. (12 julio 2017). *Comunicación de la aprobación por la Comisión de Justicia, en su sesión extraordinaria del día 4 de julio de 2017, de la moción suscrita por el Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, por la que se insta al Gobierno a la reforma del artículo 22.4ª del Código Penal para incluir la aporofobia como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*. Recuperado de <http://www.senado.es/web/expedientdocblobServlet?legis=12&id=55095>

<sup>59</sup> Congreso de los Diputados. (2 noviembre 2018). *Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Recuperado de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-333-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-333-1.PDF)

<sup>60</sup> Aguilar García, M.A. (dir.). (novembre 2015). *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Op. cit, p. 33.

Respecte de l'art. 510.1.a) CP sanciona el foment, promoció o incitació a l'odi, hostilitat, discriminació o violència, siguin de forma directa o indirecta. Ja en aquest apartat s'està penalitzat de forma igual conductes que són diferents des del punt de vista de la gravetat<sup>61</sup>, com serien l'odi o la violència. En tot cas, s'ha fet així perquè es considera que l'odi és el pas previ a la violència i, per tant, d'alguna manera s'està intentant preveure que es transformi en aquesta.

Pel que fa a l'art. 510.1.b) CP, se sanciona la producció, elaboració, possessió amb l'objectiu de difondre o vendre escrits o qualsevol altra classe de material o suports que pel seu contingut siguin idonis per fomentar, promoure o incitar a l'odi, hostilitat, discriminació o violència. Per tant, s'està penant la cadena de difusió de les conductes contemplades en l'apartat anterior, és a dir, des que es produeix fins que es difon o ven i es penalitza, fins i tot, la mera tinença<sup>62</sup>.

Sobre l'art. 510.1.c) CP, es pena l'apologia en sentit general<sup>63</sup> —negació, trivialització greu o enaltiment— dels delictes de genocidi, lesa humanitat o contra les persones i béns protegits en cas de conflicte armat, així com dels seus autors.

En l'art. 510.2.a) CP, la conducta típica és la lesió de la dignitat de les persones, a través d'accions que impliquin humiliació, menyspreu o descrèdit d'alguna mena. Per tant, s'està penant d'alguna forma les injúries col·lectives que impliquen una lesió de la dignitat col·lectiva i personal<sup>64</sup>.

El següent apartat és l'art. 510.2.b) CP i el delicte que s'hi tipifica seria l'enaltiment o justificació per qualsevol mitjà dels delictes contra els grups protegits penalment, o sigui, l'apologia dels delictes d'odi<sup>65</sup>.

La resta d'apartats, com s'ha explicat, agreugen les situacions mencionades als arts. 510.1 i 510.2 CP. La primera, l'art. 510.3 CP, determina unes penes en la meitat superior quan els fets hagin estat comesos a través d'un mitjà de comunicació social, per Internet o a través de les tecnologies de la informació.

---

<sup>61</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p.67

<sup>62</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p. 68.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 70.

En segon lloc, l'art. 510.4 CP, preveu una elevació fins a la pena superior en grau en cas que els fets siguin idonis per alterar la pau pública o crear un greu sentiment d'inseguretat o temor entre els integrants del grup.

En tercera instància, l'art. 510.5 CP, imposa la pena en tots els casos d'inhabilitació especial per un temps entre tres i deu anys per a professió o ofici educatius, en l'àmbit docent, esportiu i de temps lliure, proporcionalment a la gravetat del delictes, el nombre de comeses i les circumstàncies.

Finalment, l'art. 510.6 estableix que el jutge o tribunal haurà d'esborrar el material a través del qual s'hagi comès els delictes anteriorment mencionats i, en cas que s'hagi fet a través de les TIC, s'acordarà la retirada dels continguts.

La doctrina està dividida pel que fa a la penalització dels delictes d'odi, especialment pel que fa al *discurs d'odi* —l'anomenat «hate speech»—, perquè podria suposar un límit i una vulneració de la llibertat d'expressió. En aquest sentit, val a dir que l'objecte de càstig no és l'expressió d'unes idees, per rebutjable que sigui, sinó que es faci de manera i circumstàncies que impliquin una provocació a l'odi, la discriminació o la violència, en contra de la dignitat humana i de la no discriminació<sup>66</sup>.

En tal sentit, la doctrina majoritària defensa que el discurs d'odi només han de ser mereixedors de penalització en cas que hi hagi una incitació directa i pública a específics actes de violència i discriminació<sup>67</sup>. Per tant, es limiten els delictes d'odi en casos en què hi ha un perill imminent i una declaració explícita a infondre odi o violència.

D'altra banda, una doctrina minoritària defensa la regulació actual dels delictes d'odi des de la perspectiva que s'ha creat com a forma de protecció de determinats col·lectius o minories amb més o menys vulnerabilitat<sup>68</sup>. Tot i que admeten que no s'hagi seguit una pauta sistemàtica, rigorosa i coherent per identificar els grups, la selecció dels tipus penals es fa a través de l'impacte de la conducta delictiva en el grup de referència i no pas en la persona individual<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Aguilar Garcia, M.A. (dir.). (novembre 2015). *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Op. cit, p. 35.

<sup>67</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p. 71.

<sup>68</sup> Gorostiza, J. M. (2018). *Los delitos de odio (Artículos 510 y 22.4º CP 1995)*. València: Tirant lo Blanch, p. 45.

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 45.

Tampoc hi ha consens dins la doctrina sobre el bé jurídic protegit per l'art. 510 CP, hi ha dues postures diferenciades, en la línia de l'expressament anteriorment: en primer lloc, la posició majoritària de la doctrina fa referència al dret a no ser discriminat d'acord amb l'art. 10 CE<sup>70</sup>; en canvi, la minoria considera que és la seguretat dels col·lectius vulnerables<sup>71</sup>.

Des del meu punt de vista, ambdues posicions no són incompatibles, perquè defensar el dret a no ser discriminat implica d'alguna manera també defensar la seguretat dels col·lectius més vulnerables. Això s'explica pel fet que aquests col·lectius són més susceptibles de patir desigualtats per la seva situació d'indefensió social, per la qual cosa protegir-los és, en definitiva, protegir una igualtat real a la nostra societat.

Una altra cosa és el debat sobre delictes d'odi i llibertat d'expressió, el qual és impossible defugir a l'hora de tractar aquests temes. Des del meu punt de vista, i així ho confirma la jurisprudència tant espanyola com europea, la llibertat d'expressió no és un valor absolut i es troba en situació de concurrència amb altres drets fonamentals, que han de ser també emparats. En aquest sentit, com s'ha explicat abans, els delictes d'odi pretenen protegir la no discriminació com a precepte fonamental del nostre ordenament jurídic.

Partint d'aquesta base, la meva consideració és que la llibertat d'expressió ha de tenir límits, però han de ser els mínims possibles per tal de no transformar-la en quelcom innocu. La principal desavinença que mantinc amb els delictes d'odi és que es tracten de *delictes de perill hipotètic*, perquè suposen una exposició a un perill del bé jurídic, però no una lesió sobre aquest<sup>72</sup>. En síntesi, no s'està lesionant la dignitat humana o un grup, sinó que se l'està exposant al fet de patir odi o discriminació.

Per això, cal que els delictes d'odi es limitin a aquells que han generat un resultat perjudicial o que poden generar una violència de manera imminent. Serien les manifestacions reiterades —un atac constant i sostingut per part d'una persona o grup de persones— o amb entitat suficient —que tinguin la capacitat d'arribar a moltes persones fàcilment— que causin un greu perjudici a la dignitat de la persona (art. 10 CE) i al dret a no ser discriminat (art. 14 CE), mesurables adequadament en funció del resultat

---

<sup>70</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p. 67.

<sup>71</sup> Gorostiza, J. M. (2018). *Los delitos de odio (Artículos 510 y 22.4º CP 1995)*. València: Tirant lo Blanch, p. 60

<sup>72</sup> García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p.67.

discriminatori i contrari a la dignitat que hagin generat o de la violència imminent que poden causar.

D'aquesta manera, es protegeix el dret fonamental a la llibertat d'expressió (art. 20.1.a CE), així com el dret a la no discriminació (art. 14 CE) i la dignitat de la persona (art. 10 CE) per aquells col·lectius que mereixen especial protecció, pel fet que són minories o col·lectius susceptibles de patir vulnerabilitat o que històricament i social l'han patida i mereixen especial consideració.

Per exemple, el poble gitano ha patit de forma continuada una situació de discriminació racial, però es podria donar el cas que durant una etapa no es pateix cap episodi d'odi o discriminació o se'n pateixin pocs, per la qual cosa la taxa de vulnerabilitat baixaria. Aquest fet no voldria dir que hauria deixat d'existir per sempre l'*antigitanisme*, per la qual cosa aquest col·lectiu hauria de seguir sent mereixedor d'aquesta protecció per raons històriques i socials.

A parer meu, és necessari limitar la llibertat d'expressió en aquest sentit per allò que Karl Popper anomena la paradoxa de la tolerància: si tolerem els intolerants, aquests s'expandiran considerablement, s'acabaran imposant i acabaran amb la tolerància, és a dir, que la tolerància extrema pot dur-nos a la destrucció de la mateixa tolerància<sup>73</sup>.

Per tant, limitem la tolerància per tal que no pugui imposar el seu odi i discriminació contra determinades minories o col·lectius que mereixen una especial consideració per part del legislador, però ho fem de la forma en què sigui menys limitativa possible. Al meu entendre, a l'hora de prendre qualsevol decisió que pugui afectar algun dret o llibertat, s'ha de realitzar la menys lesiva i, per tant, que limiti menys el seu exercici de forma proporcional amb l'objectiu que es persegueix.

### ***3.3. Aporofòbia a l'art. 510 del CP, possibilitats i necessitats***

Un cop feta l'anàlisi sobre la idoneïtat de mantenir els delictes d'odi, tot i que amb limitacions, és el moment d'analitzar l'encaix que hi podria tenir l'aporofòbia. Cal fer-ho tant des del punt de vista de la literalitat actual del precepte, com des de la proposta formulada a la darrera de l'apartat anterior.

---

<sup>73</sup> Popper, Karl. (2010). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Barcelona: Paidós, p. 585.

L'art. 510 CP desgrana una sèrie de motius de discriminació susceptibles d'aquests anomenats delictes d'odi: racistes, antisemites o altres en referència a ideologia, religió o creences, situació familiar, pertinença a una ètnia, raça o nació, origen nacional, sexe, orientació o identitat sexual, per raons de gènere, malaltia o discapacitat.

Encara que la doctrina accepta que la situació d'exclusió social de les persones sense llar les fa especialment vulnerables, admet que no és possible l'aplicació de l'art. 510.2.a, perquè només poden ser subjectes passius dels delictes els col·lectius i persones mencionats en l'article, sense que s'hi contempli el fet de la situació socioeconòmica de la víctima<sup>74</sup>.

D'altra banda, també s'explica que, a diferència de la percepció generalitzada existent, no hi ha un grup o moviment específic de caràcter ideològic que cometi majoritàriament aquests delictes d'odi contra les persones sense llar. De fet, un exemple conegut és el cas de l'assassinat d'una dona sense sostre cremada viva en un caixer de Barcelona per part de tres adolescents, sense cap vinculació a un grup o moviment ideològic<sup>75</sup>.

El 14 de maig del 2019, la Fiscalia General de l'Estat publica la Circular 7/2019, sobre pautes per interpretar els delictes d'odi tipificats a l'article 510 del Codi Penal<sup>76</sup>, un element especialment important pel fet que marca la forma en què el Ministeri Públic entén aquest tipus de delictes. Convé recordar, per si el lector no està avesat a la pràctica jurídica, que la Fiscalia és part de tots els processos penals i, per tant, el seu criteri és present sempre als judicis i pot influir en la decisió final dels jutges o magistrats.

En el seu apartat 2.4, en referència als subjectes passius dels delictes d'odi, expressa que s'ha d'entendre l'enumeració de l'art. 510 CP, així com l'agregant genèric de l'art. 22.4 CP, com un *numerus clausus*. Per tant, i ho diu explícitament, no s'hi inclou l'aporofòbia, ni tampoc la gerontofòbia; i suggereix l'estudi de l'aplicació de l'art. 173 CP, o altres agregants, com ara podria ser l'abús de superioritat.

Per tant, segons el redactat actual, hem de descartar el fet que l'aporofòbia sigui considerat com a delicte d'odi. En tot cas, això no impedeix que es pugui imaginar i

---

<sup>74</sup>Vegi's: Aguilar García, M.A. (dir.). (novembre 2015). *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Op. cit, p. 64; i Fundación Abogacía Española. (2018). *Delitos de odio. Guía práctica para la abogacía*, p. 30-31. Recuperat de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/12/GUIA-DELITOS-DE-ODIO.pdf>

<sup>75</sup> Aguilar García, M.A. (dir.). (novembre 2015). *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Op. cit, p. 64.

<sup>76</sup> Es pot consultar íntegrament a [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771).

justificar la seva eventual inclusió més endavant. En aquest sentit, part de la doctrina considera necessari realitzar una investigació respecte del discurs d'odi aporofòbic per determinar si és necessari o no incloure'l en el *numerus clausus* actual<sup>77</sup>.

En aquest sentit, personalment també em mostro a favor d'aquest extens estudi per delimitar exactament què és l'aporofòbia i la seva relació amb el discurs i els delictes d'odi. A priori, trobo necessari que es protegeixi a les persones sense llar, un col·lectiu especialment vulnerable i exclòs socialment, a través de la menció de l'aporofòbia a l'art. 510 CP.

En tot cas, considero que aquesta inclusió no és suficient, perquè al final un discurs d'odi es crea d'acord amb unes creences producte d'un constructe social que les sustenta. En aquest sentit, és del tot necessari combinar les polítiques socials, educatives i penals per tal d'assegurar que la lluita contra l'odi venç, en el cas que ens pertoca, l'odi aporofòbic.

Necessitem *polítiques socials* per tal de posar fi a la situació d'exclusió de les persones sense llar, és a dir, ajudar-les a sortir del carrer, oferir-los un habitatge digne i, allò que és més important, que es normalitzen a la societat, aconseguen vincles socials i s'insereixen en el món laboral. D'altra banda, són del tot necessàries per a assegurar els recursos necessaris per aconseguir vides dignes per a tothom, més enllà de pal·liar la situació extrema que viuen els sense sostre.

També ens calen *polítiques educatives* per ensenyar a la canalla que a la nostra societat no hi ha lloc per a l'odi cap a persones més vulnerables que ells, que no han de tenir por a l'indiferent i que no han de discriminar mai en funció de la situació socioeconòmica, ni per cap altre motiu. Al contrari del moment actual, els valors que se'ls hauria d'ensenyar haurien de ser la solidaritat, el suport mutu i l'amor al proïsme, és a dir, entendre que hem d'ajudar-nos i assistir-nos entre nosaltres si volem ser una societat socialment responsable.

I, finalment, ens calen *polítiques penals* que ens permetin materialitzar tots aquests canvis socials i educatius, perquè no podem obviar el paper de les normes penals en la construcció d'un sentit comú i del discerniment entre el bé i el mal. Per tant, hem de virar el sentit comú i la consideració del mal cap a considerar que les persones sense llar tenen

---

<sup>77</sup>Vegi's: Valiente Martínez, F. (2017). *Límites constitucionales al discurso de odio* en *Repositorio de la Universidad de Comillas*, Madrid, p. 62. Recuperat de <http://hdl.handle.net/11531/23527>; i García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Op. cit, p. 72.



els mateixos drets que nosaltres i, per tant, l'odi cap a elles és socialment —i també penal— reprovable.

## 4. Conclusió

1.- L'aporofòbia és el rebuig, aversió, por i menyspreu al pobre, un fenomen molt arrelat a la nostra societat i que té orígens cerebrals i socials, que han de ser necessàriament modificats. Aquest fenomen s'interrelaciona estretament amb el classisme, que seria l'odi, rebuig o menyspreu a una persona per la seva classe social, en tant que l'aporofòbia és aquest odi extremat envers les persones en les pitjors condicions socioeconòmiques possibles.

2.- No podem menysprear el paper prominent de les normes penals a l'hora de transformar i determinar el sentit comú de la societat, és a dir, per establir quines conductes són socialment acceptables, en el discerniment entre el bé i el mal.

3.- L'actuarialisme gerencialista és una concepció politicocriminal imperant actualment que entén que les persones que delinqueixen no es poden integrar en la societat, per la qual cosa se centra en una «gestió eficient» de la criminalitat que la minimitzi i aconsegueixi que suposi el menor cost econòmic possible. D'aquesta manera, es resigna i entén que la política i el dret no poden transformar la realitat. Cal recuperar urgentment, per tant, l'objectiu constitucional de la resocialització i normalització social de les penes, així com incentivar les polítiques socials que erradiquin d'arrel la pobresa i la criminalitat.

4.- Les persones sense llar pateixen una situació d'especial vulnerabilitat i exclusió social i, en conseqüència, necessiten una protecció a l'alçada. El 45% d'aquest col·lectiu ha patit l'odi aporofòbic per la seva fàcil exposició i accessibilitat i el 63,6% han patit atacs de molt difícil prova. D'altra banda, la taxa de vulnerabilitat és del 47,1%, d'entre els quals el 81,3% ha patit odi en més d'una ocasió.

5.- Segons el redactat actual de l'agreujant genèric del Codi Penal (art. 22.4 CP), no podem considerar l'aporofòbia com una d'aquestes circumstàncies, tal com reafirma la doctrina i la jurisprudència. En tot cas, s'admet àmpliament que aquest odi contra els pobres és un fet existent, tot i que no pot ser tingut en compte pels jutjats i tribunals si no hi ha un canvi per part del legislador. És necessari, per tant, introduir de forma immediata l'aporofòbia com a agreujant per tal de considerar aquesta forma de discriminació i odi de la forma adequada, així com remarcar el rebuig social i penal d'aquestes conductes.

6.- Respecte dels delictes d'odi de l'art. 510 CP, cal destacar que, des del meu punt de vista, el bé jurídic protegit és la no discriminació de l'art. 14 CE, la seguretat dels col·lectius més vulnerables i la dignitat de la persona de l'art. 10 CE. En tot cas, per no limitar excessivament la llibertat d'expressió, caldria limitar aquest tipus de delictes a aquells que generin un resultat perjudicial o la generació d'una violència imminent contra aquests grups que requereixen especial protecció. Serien les manifestacions reiterades o amb entitat suficient que vulnerin els béns jurídics protegits.

7.- No és possible contemplar els delictes d'odi contra les persones sense llar d'acord amb l'art. 510.2.a CP, perquè com que es tracta d'un *numerus clausus* només és poder considerar subjectes passius els col·lectius i persones mencionats explícitament a l'article. Cap d'aquests fa referència a la situació socioeconòmica de la víctima, o alguna circumstància anàloga, per la qual cosa hem de descartar l'aporofòbia en aquest tipus de delictes, almenys ara per ara. La circumstància explicada no ha de ser en cap cas un impediment per imaginar i justificar la inclusió de l'aporofòbia com a delictes d'odi, d'acord amb el criteri de part de la doctrina.

8.- Abans de la inclusió de l'aporofòbia com a delictes d'odi, caldrà fer un estudi extens per delimitar què és l'aporofòbia, quins col·lectius es poden considerar que la pateixen i la seva relació amb el discurs i els delictes d'odi. En aquest sentit, a priori, considero primordial protegir les persones sense llar d'aquest tipus de delictes, perquè es tracta d'un col·lectiu especialment vulnerable i exclòs socialment.

9.- Sense les transformacions socials i educatives, de res serviran tots els canvis penals necessaris mencionats. Les socials són necessàries per posar fi a la situació d'exclusió de les persones sense llar i també per assegurar els recursos necessaris que garanteixin una vida digna per a tothom, més enllà de la fi de la situació extrema d'aquest col·lectiu. Les educatives, per posar els valors de la solidaritat, el suport mutu i l'amor al proïsme al centre de la societat amb la finalitat de fer cessar l'odi i la discriminació.

10.- Finalment, també ens calen transformacions penals que reforcin els canvis socials i educatius enunciats, perquè encara que es facin totes aquestes bones modificacions segurament caldrà igualment la intervenció del dret penal, com a forma de contenció d'aquests delictes i de coerció social. Per tant, cal enfocar bé els canvis per reduir la norma penal a la mínima expressió possible i frenar una expansió sense control, com ha succeït els darrers anys.

## Bibliografía

Aguilar Garcia, M.A. (2010). Servei Especial de Delictes d'Odi i Discriminació de la Fiscalia Provincial de Barcelona. *Barcelona Societat: revista d'informació i estudis socials*, 18, p. 47-54.

Aguilar Garcia, M.A. (dir.). (novembre 2015). *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*. Recuperat de [http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/manual\\_investigacion\\_delitos\\_odio.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/manual_investigacion_delitos_odio.pdf)

Associació Bíblica de Catalunya. (s.d.). Bíblia catalana. Traducció interconfessional. Recuperat de <https://www.bci.cat/index.php>.

Beard, M. (2012, desembre 8). ¿Por qué los ricos "menosprecian" a los pobres? *BBC News*. Recuperat de [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/12/121115\\_opinion\\_ricos\\_pobres\\_menosprecio\\_tsb](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/12/121115_opinion_ricos_pobres_menosprecio_tsb).

Brandariz García, J. A. (2007). *Política criminal de la exclusión*. Granada: Editorial Comares, p. 53.

Brandariz García, J.A. «La difusión de lógicas actuariales y gerenciales en las políticas punitivas». *InDret*, [en línia], 2014, Núm. 2, <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/289829> [Consulta: 7-03-2020].

Centro de Investigaciones Sociológicas. (juliol 2019). *Avance de resultados: tabulación por variables de clase social* (CIS. Estudi núm. 3257), p. 41. Recuperat de [http://datos.cis.es/pdf/Es3257cs\\_A.pdf](http://datos.cis.es/pdf/Es3257cs_A.pdf)

Chacón Ledesma, L. “Delitos de odio y discriminación en el Código Penal” en el *I Congreso Nacional sobre Discriminación y Delitos de odio, 2016*. Recuperat de <http://federacionkamira.es/wp-content/uploads/2017/01/PONENCIA-LUCIA-CHACON-Examen-de-los-tipos-espec%C3%ADficos.pdf>

Congreso de los Diputados. (2 noviembre 2018). *Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Recuperado

de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-333-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-333-1.PDF)

Cortina Orts, A. (2017). *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*. Barcelona: PAIDÓS.

Díaz López, J.A. (2012). *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*. (Tesi doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid), p. 234-238. Recuperat de [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391\\_diaz\\_lopez\\_juan\\_alberto.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391_diaz_lopez_juan_alberto.pdf?sequence=1).

Fundació Arrels. (4 juliol 2019). Las personas sin hogar en Barcelona llevan casi 4 años de media durmiendo en la calle. Recuperat de <https://www.arrelsfundacio.org/es/resultadoscenso2019/>

García Domínguez, I. (2020). *La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*. Salamanca: Ratio Legis.

Gorostiza, J. M. (2018). *Los delitos de odio (Artículos 510 y 22.4º CP 1995)*. València: Tirant lo Blanch.

Guinness World Records. (s.d.). Best-selling book of non-fiction. Recuperat de <https://www.guinnessworldrecords.com/world-records/best-selling-book-of-non-fiction>.

Institut d'Estudis Catalans. (s.d.). *Diccionari de la llengua catalana*. Recuperat de <https://dlc.iec.cat/Results?DecEntradaText=pobresa&AllInfoMorf=False&OperEntrada=0&OperDef=0&OperEx=0&OperSubEntrada=0&OperAreaTematica=0&InfoMorfType=0&OperCatGram=False&AccentSen=False&CurrentPage=0&refineSearch=0>.

Lezaola, J. (2014, desembre 11). Personas sin hogar: la forma más extrema de exclusión social. *21, la revista cristiana de hoy*. Recuperat de [https://www.21rs.es/es/revista-21/1393\\_Personas-sin-hogar-la-forma-mas-extrema-de-exclusion-social.html](https://www.21rs.es/es/revista-21/1393_Personas-sin-hogar-la-forma-mas-extrema-de-exclusion-social.html)

Maddison, A. (2006), *The World Economy: Volume 1: A Millennial Perspective and Volume 2: Historical Statistics*, Development Centre Studies, OECD Publishing, Paris. Recuperat de <https://www.rug.nl/ggdc/historicaldevelopment/maddison/>.

Marxists.org. (s.d.). *MIA: Encyclopedia of Marxism: Glossary of Terms. Lumpenproletariat*. Recuperat de <https://www.marxists.org/glossary/terms/l/u.htm>

Observatorio Hatento. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar. Muchas preguntas. Algunas respuestas*. Madrid. Recuperat de <http://hatento.org/wp-content/uploads/2014/10/informe-diagnostico.pdf>.

Observatorio Hatento. (2018, junio 7). Aporofobia: del diccionario de la RAE al Código Penal. Recuperat de <http://hatento.org/2018/06/aporofobia-rae-codigo-penal/>

Poulantzas, N. (1974). *Las clases sociales en el capitalismo actual* (2a ed.). Madrid: Siglo XXI de España Editores.

Ruiz Miguel, A. (1994). Discriminación inversa e igualdad: la igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En A. Valcárcel (comp.). *El concepto de igualdad* (p. 47-54). Recuperat de <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/la-igualdad-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional-0/>.

Senado. (12 juliol 2017). *Comunicación de la aprobación por la Comisión de Justicia, en su sesión extraordinaria del día 4 de julio de 2017, de la moción suscrita por el Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, por la que se insta al Gobierno a la reforma del artículo 22.4ª del Código Penal para incluir la aporofobia como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*. Recuperado de <http://www.senado.es/web/expedientdocblobservelet?legis=12&id=55095>

Senado. (15 febrer 2017). *Moción ante la Comisión de Justicia del Senado a fin de instar al Gobierno a que reconozca la aporofobia como circunstancia agravante*. Recuperado de <http://www.senado.es/web/expedientdocblobservelet?legis=12&id=22031>

Valiente Martínez, F. (2017). *Límites constitucionales al discurso de odio en Repositorio de la Universidad de Comillas*, Madrid, p. 62. Recuperat de <http://hdl.handle.net/11531/23527>