

LA TUTELA PENAL DE LA APOROFOBIA: LA NECESIDAD DE CONSTRUIR UNA PRÁCTICA JUDICIAL FRATERNA*

Augusto César Leite de Resende**
Carlos Augusto Alcântara Machado***

Resumen: La aporofobia está presente en el funcionamiento de las instituciones, incluyendo el Poder Judicial, en especial cuando emite fallos basados en estereotipos negativos relacionados con la pobreza, prejuicios personales del juez o creencias y mitos existentes en la sociedad brasileña. Por otro lado,

* Fecha de recepción: 7 de abril de 2025. Fecha de aceptación: 21 de julio de 2025. Para citar el artículo: Leite de Resende, Augusto César y Alcântara Machado, Carlos Augusto. "La tutela penal de la aporofobia: la necesidad de construir una práctica judicial fraterna", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 47, n.º 122 (enero-junio de 2026), pp. 173-195.
DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v47n122.07>

** Profesor de Derecho Constitucional en los programas de pregrado y posgrado en Derecho de la Universidad Tiradentes (UNIT) en Aracaju (Sergipe, Brasil). Posdoctor en Democracia y Derechos Humanos por la Universidad de Coimbra, Portugal. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) en Porto Alegre, Brasil. Máster en Derecho Económico y Socioambiental por la Pontificia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Promotor de Justicia en Sergipe, Brasil. ORCID: 0000-0003-1719-8685. Correo electrónico: acresendeaju@gmail.com.

*** Profesor de Derecho Constitucional en los programas de pregrado y posgrado en la Universidad Federal de Sergipe (UFS) en São Cristóvão (Sergipe, Brasil) y en la Universidad Tiradentes (UNIT) en Aracaju (Sergipe, Brasil). Doctor en Derecho por la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Máster en Derecho por la Universidad Federal do Ceará (UFC). Tiene especialización en Derecho del Estado por la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Procurador de Justicia en el Ministerio Público de Sergipe, Brasil. ORCID: 0000-0002-2834-9699. Correo electrónico: cmachado@infonet.com.br.

el derecho de acceso a la justicia garantiza a los ciudadanos el privilegio de ser juzgados por un juez o tribunal competente e imparcial. En ese marco, el presente artículo científico tiene como objetivo analizar, a través de una investigación deductiva, bibliográfica y legislativa, de qué manera el principio jurídico-constitucional de la fraternidad condiciona el ejercicio de la jurisdicción como una herramienta para combatir la aporofobia. Al final se concluye que es deber del Poder Judicial ejercer la actividad jurisdiccional comprometida con la fraternidad, de manera que no se permita la valoración de los hechos y pruebas ni la interpretación y aplicación de las normas jurídicas basadas en estereotipos negativos y prejuicios sobre la población pobre, incluso en el ámbito de la protección penal. El artículo, a pesar de centrarse en Brasil, sus ideas centrales tienen el potencial de impactar a las sociedades latinoamericanas, dado que la aporofobia es un problema presente en la región.

Palabras clave: aporofobia, fraternidad, acceso a la justicia, no-discriminación, práctica judicial fraterna.

THE CRIMINAL PROTECTION OF APOROPHOBIA: THE NEED FOR THE DEVELOPMENT OF A FRATERNAL JUDICIAL PRACTICE

Abstract: *Aporophobia* appears in the functioning of institutions, including the Judiciary, especially when judgments are made based on negative stereotypes regarding poverty, the judge's convictions or prejudices, and the existing myths in Brazilian society. On the other hand, the right of access to justice guarantees citizens the prerogative of being judged by a competent and impartial judge. For this reason, this article main goal is to analyze, based on deductive, bibliographic, legislative, and jurisprudential research, how the constitutional principle of fraternity conditions the exercise of jurisdiction as an instrument to combat *aporophobia*. This paper reaches the conclusion that the Judiciary must exercise judicial activity committed to the fraternity principle. Therefore, it cannot permit the evaluation of facts and evidence and the interpretation and application of legal norms based on negative stereotypes and prejudices concerning the poor, especially in the criminal scope of protection.

Keywords: *aporophobia*, fraternity, access to justice, non-discrimination, fraternal judicial practice.

INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación científica se inspiró en los estudios de la profesora de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia, la española Adela

Cortina, en su libro *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia*¹, que aborda la aporofobia. Este término, acuñado por ella para referirse al miedo, la aversión o el rechazo hacia los pobres, fue elegida la palabra del año 2017 por la Fundación del Español Urgente e incorporada al *Diccionario de la lengua española*².

La aporofobia es una de las fuentes de prácticas de violencia contra los pobres, especialmente debido a la situación de vulnerabilidad en que ellos se encuentran. Según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadísticas (IBGE), entre los años 2016 y 2017 en Brasil aumentó el porcentaje de personas por debajo de la línea de extrema pobreza global, es decir, con un ingreso domiciliario per cápita inferior a US 1,90 por día (o aproximadamente R 140 mensuales en valores de 2017). En 2016, el 6,6% de la población estaba por debajo de esta línea, cifra que aumentó al 7,4% en el 2017, lo cual corresponde a un aumento de más de 15 millones de personas en situación de extrema pobreza. En el mismo año, se constató que Brasil tenía aproximadamente 55 millones de personas que vivían con menos de alrededor de 135 dólares al mes, es decir, en situación de pobreza³.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en el año 2015 la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que incluye diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), los cuales buscan, en última instancia, propiciar el desarrollo económico, social y ambiental en los países signatarios, a través de la cooperación e integración entre los Estados y los ciudadanos. Entre estos objetivos, se destaca el ODS 01, que tiene como meta “poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo”. No obstante, la pobreza avanza en Brasil, y con ella aumentan los casos de violencia y odio hacia los pobres, es decir, la aporofobia.

La lucha contra la aporofobia implica la criminalización de actos de violencia motivados por la condición socioeconómica de la víctima. Sin embargo, la simple tipificación criminal del delito de aporofobia no es medida suficiente para garantizar una lucha plena y efectiva contra la discriminación económica, pues los miembros del Poder Judicial, en especial aquellos de clase social media y alta, reproducen consciente o inconscientemente los prejuicios existentes en la sociedad. Todo eso afecta su visión del mundo y, por lo tanto, su interpretación de las normas legales penales, la valoración de los hechos y pruebas, y, en última instancia, el resultado del proceso penal. En resumen, es posible que se emitan decisiones judiciales aporofóbicas.

1 Cortina, Adela. *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia*. Barcelona: Paidós, 2017.

2 Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-42512123>, acceso el 19 de agosto de 2024.

3 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE). *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponible en <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101629.pdf>, acceso el 22 de agosto de 2024.

La criminalización de la aporofobia es una herramienta importante para combatir este fenómeno. Sin embargo, la criminalización por sí sola es insuficiente, ya que los jueces reproducen prejuicios, incluidos los basados en el nivel socioeconómico, en el proceso general, incluyendo los procesos penales. Frente a este escenario, el presente trabajo científico propone que el principio constitucional de fraternidad impulsa la adopción de una práctica judicial fraternal, que se aplica a los procedimientos en general: civiles, penales, laborales o administrativos, por ejemplo, convirtiéndose en un instrumento de protección de los pobres contra la aporofobia. De ese modo, surge la siguiente pregunta: ¿El principio jurídico-constitucional de la fraternidad obliga a los miembros del Poder Judicial brasileño a emitir juicios con una perspectiva socioeconómica y fraternal en casos de aporofobia? La argumentación desarrollada en este estudio conduce a una respuesta afirmativa.

La presente investigación utiliza un enfoque dogmático a través de un método deductivo. La tipología de investigación utilizada fue la bibliográfica y documental, mediante el análisis de textos normativos nacionales e internacionales.

I. APOROFOBIA: LA AVERSIÓN AL POBRE

A pesar de las protestas de los vecinos de la ciudad de Barcelona, celebradas en el verano de 2024 y 2025, contra la presencia masiva de turistas en la capital de Cataluña, la profesora de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia Adela Cortina enseña que los españoles no tienen aversión, miedo o rechazo hacia los extranjeros, es decir, no son xenófobos, pues la sociedad española en su conjunto recibe con alegría y satisfacción a los turistas de otras nacionalidades, etnias y religiones, esforzándose por acogerlos bien en hoteles, tiendas, restaurantes, playas, calles y plazas de las ciudades españolas. Esto refleja un sentimiento de xenofilia, es decir, amor y amistad hacia el extranjero, siempre y cuando estén en la condición de turistas⁴.

Por otro lado, Adela Cortina señala que la acogida entusiasta y hospitalaria de los españoles está dirigida exclusivamente a los turistas que visitan España, dispuestos a gastar su dinero allí. De hecho, no existe un sentimiento de xenofilia hacia los extranjeros en una situación diferente, como los refugiados políticos y los inmigrantes pobres que huyen de sus países y hogares debido a los conflictos armados y étnicos, hambre, miseria, violencia urbana o catástrofes ambientales y humanitarias⁵. En este sentido,

Es imposible no comparar la acogida entusiasta y hospitalaria con que se recibe a los extranjeros que vienen como turistas con el rechazo inmisericorde

4 Cortina, Adela. *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia*. Barcelona: Paidós, 2017, pp. 11-13.

5 Cortina, ob. cit., p. 12.

a la oleada de extranjeros pobres. Se les cierran las puertas, se levantan alambradas y murallas, se impide el traspaso de las fronteras. [...] Realmente, no se puede llamar *xenofilia* al sentimiento que despiertan los refugiados políticos y los inmigrantes pobres en ninguno de los países⁶.

Las personas, en general, no adoptan un comportamiento amigable hacia los extranjeros pobres, pero tampoco pueden ser etiquetadas como xenófobas⁷ porque no son hostiles hacia cualquier tipo de extranjero o forastero, por el hecho ser de otra nacionalidad. Ellas suelen tener aversión y rechazo hacia los pobres y desamparados, es decir, aquellos que presuntamente puedan causar problemas a la sociedad y no contribuir al producto interno bruto (PIB) del país y al bienestar de la población⁸. El problema, por tanto, está en la pobreza.

Según la profesora Cortina, cuando las cosas no tienen un nombre específico para designarlas o resaltarlas, no forman parte del mundo humano, pues las personas en general necesitan reconocer las cosas, situaciones o circunstancias con palabras, en especial aquellas que no tienen existencia física, como el amor, la compasión, el odio y el miedo⁹. A partir de esta premisa relevante, Adela Cortina identificó la hostilidad, el rechazo o la aversión hacia los pobres con la palabra “aporofobia”, construida mediante la combinación del término griego *áporos*, que significa pobre, o sin recursos, con el sufijo *fobia*¹⁰. Es decir, la palabra traduce el “rechazo, aversión, miedo y desprecio hacia el pobre, hacia el desamparado que, al menos en apariencia, no puede devolver nada bueno a cambio”¹¹, considerando la tradicional y perniciosa visión utilitarista del mundo.

El objetivo de la filósofa española al nombrar el miedo y rechazo hacia el pobre como “aporofobia” fue dar a conocer a la sociedad este término y, a partir de ahí, debatirlo, prevenirlo y, efectivamente, reprimirlo mediante las instituciones sociales y políticas¹², en particular a través del fomento a la justicia y la fraternidad. Cuando se identifica, la aporofobia se presenta como una patología social innegable que debe ser erradicada o al menos controlada, ya que atenta contra la dignidad de la persona humana, como un valor intrínseco del ser humano. La aporofobia excluye

6 Ibídem, p. 13.

7 Adela Cortina no niega la existencia de la xenofobia y el racismo. En su reflexión, la filósofa española apenas hace mención de la fobia hacia el pobre (Cortina, ob. cit., p. 14).

8 Cortina, ob. cit., p. 14.

9 Ibídem, pp. 11-27.

10 Ibídem, p. 23.

11 Ibídem, p. 14.

12 Ibídem, pp. 11-27.

al pobre de la convivencia social y política, negándole el acceso a los bienes necesarios para su supervivencia biológica y social con dignidad¹³. En este sentido,

[...] la aporofobia es un atentado diario, casi invisible, contra la dignidad, el bienser y bienestar de las personas concretas hacia las que se dirige. Pero además porque, como actitud, tiene un alcance universal: todos los seres humanos son aporófobos, y esto tiene raíces cerebrales, pero también sociales, que se pueden y se deben modificar, si es que tomamos en serio al menos esos dos claves de nuestra cultura que son el respeto a la igual dignidad de las personas y la compasión, entendida como la capacidad de percibir el sufrimiento de otros y de comprometerse a evitarlo¹⁴.

La aporofobia es una de las fuentes de prácticas de violencia contra los pobres, en especial debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran¹⁵. Esta patología es una lamentable realidad en Brasil. Hay numerosos casos de violencia contra las personas que piden limosna, personas desfavorecidas o aquellos que viven en la calle, que pasan desapercibidos para una gran parte de la población nacional, prácticamente olvidados e invisibles para el Estado y los brasileños. En las precisas palabras de Luciano Roberto Gulart Cabral Júnior y Eder Dion de Paula Costa, los pobres, en particular las personas que viven en las calles,

[...] jazem em esquecimento em um processo dividido em três etapas: primeiro, desqualificam-se ditas pessoas através de um discurso que as associa à desordem e à insegurança, legitimando a ruptura do contrato social em relação a elas; segundo, a sociedade desvincula-se delas, rejeitando-as e isolando-as, pois improdutivas; e terceiro, elimina-se tal população seja extremamente por intermédio de um extermínio físico, seja pela esterilização, seja pelo genocídio cultural, entre outros¹⁶.

Más allá de la violencia,

O excluído social sobrevive privado de direitos fundamentais para uma vida digna. Sobre ele se abate um estado de exceção de fato que lhe retira direitos

13 Ibídem, pp. 14-15.

14 Ibídem, p. 15.

15 Ibídem, pp. 30-31.

16 “[Y]acen en el olvido en un proceso dividido en tres etapas: primero, se descalifica a estas personas a través de un discurso que las asocia con el desorden y la inseguridad, legitimando la ruptura del contrato social con ellas; segundo, la sociedad se desvincula de ellas, rechazándolas y aislándolas como improductivas; y tercero, se elimina a esa población sea a través de un exterminio físico, la esterilización, el genocidio cultural, entre otros métodos.” (Cabral Júnior, Luciano Roberto Gulart; Costa, Eder Dion de Paula. “Violência às pessoas em situação de rua: o direito fundamental à segurança em xeque”. *Juris*, Rio Grande, vol. 27, n.º 2, pp. 25-40, 2017, p. 31, traducido por los autores).

básicos da existência humana condenando sua vida a uma sobrevivência indigna que, em muitos casos, conduz diretamente para a morte. A falta de alimentação mínima ou de acesso ao atendimento básico de saúde, por exemplo, leva à morte diária a dezenas de milhares de pessoas em sociedades que têm alimentos suficientes e técnicas de saúde disponíveis para quem pode pagar. A vida do excluído é uma vida nua, um *homo sacer* reduzido em diversos graus a uma sobrevivência indigna e, em muitos casos, a uma morte certa. Pensemos nas milhares de pessoas que morrem no Brasil, cujas mortes poderiam ser evitadas, simplesmente porque não têm o atendimento de saúde necessário. Na vida desses excluídos “a exceção é norma”. Vivem em um permanente estado de exceção. Muitas das vezes vêm sobrevivendo numa condição de vida nua por muitas gerações. Na condição dos excluídos a exceção é a norma, porém de uma forma paradoxal e diferente daquela que opera no estado de exceção decretado por uma vontade soberana. É uma exceção que não foi decretada pelo direito. Não há um decreto jurídico ou político suspendendo os direitos dos excluídos. Pelo contrário, eles têm garantidos “formalmente” todos os direitos. Todos os excluídos têm os direitos de cidadania plenamente reconhecidos na formalidade da constituição e da lei. A rigor, para eles não há uma exceção jurídica. Porém é precisamente a presumida garantia formal dos direitos que torna os excluídos invisíveis para o direito. Ao não existir um ato soberano de direito que suspenda os direitos dos excluídos, sua condição de vida nua não é reconhecida pelo direito como um ato de exceção. Como consequência, ele –o direito– não se considera responsável pela sua condição de *homo sacer*¹⁷.

-
- 17 “El excluido social sobrevive privado de los derechos fundamentales para una vida digna. Sobre él cae un estado de excepción de facto que le retira derechos básicos de la existencia humana, condenando su vida a una supervivencia indigna que, en muchos casos, conduce directamente a la muerte. La falta de alimentación mínima o el acceso a la atención básica de salud, por ejemplo, lleva a la muerte diaria de decenas de miles de personas en sociedades que tienen suficiente comida y técnicas de salud disponibles para aquellos puedan pagar. La vida del excluido es una vida desnuda, un *homo sacer* reducido en varios grados a una supervivencia indigna y, en muchos casos, a la muerte. Pensemos en los miles de personas que mueren en Brasil, cuyas muertes podrían evitarse simplemente porque no tienen acceso a la atención médica necesaria. En la vida de estos excluidos ‘la excepción es la norma’. Viven en un estado de excepción permanente. Muchas veces han estado sobreviviendo en una condición de vida desnuda durante muchas generaciones. En la condición de los excluidos, la excepción es la norma, pero de una manera paradójica y diferente de la que opera en el estado de excepción decretado por una voluntad soberana. No hay un decreto jurídico o político que suspenda los derechos de los excluidos. Por el contrario, tienen todos los derechos garantizados ‘formalmente’. Todos los excluidos tienen sus derechos de ciudadanía plenamente reconocidos formalmente en la constitución y la ley. En realidad, para ellos no hay una excepción legal. Pese a ello, es precisamente la presumida garantía formal de los derechos lo que hace que los excluidos sean invisibles para el derecho. Dado que no existe un acto soberano de derecho que suspenda los derechos de los excluidos, su condición de vida desnuda no es reconocida por el derecho como un acto de excepción. Como consecuencia, el derecho no se considera responsable de su condición de *homo sacer*.” (Ruiz, Castor M. M. Bartolomé. “A sacralidade da vida na exceção soberana, a testemunha e sua linguagem: (re)leituras biopolíticas da obra de Giorgio Agamben”. *Cadernos IHU*, São Leopoldo, año 10, n.º 39, 2012, pp. 4-50, p. 24, traducido por los autores).

El antídoto contra la aporofobia, en las palabras de Adela Cortina, es “el respeto activo a la igual dignidad de las personas en la vida cotidiana, que exige el reconocimiento cordial de esa dignidad”¹⁸. Así que la lucha contra la aporofobia y, por consecuencia, la superación de la discriminación social y económica hacia los pobres deben ser también un compromiso social y personal con el fin de fomentar una cultura de igual respeto y consideración hacia los demás.

La Constitución Federal brasileña de 1988 y los tratados internacionales de derechos humanos consagraron importantes principios y valores como la libertad, la igualdad y la pluralidad. Si se aplicaran de manera adecuada lograrían eliminar la aporofobia, la xenofobia, la homofobia y el racismo. Por otro lado, al abolir estas prácticas, se garantiza el respeto mutuo y la dignidad de las personas¹⁹. Sin embargo, las normas constitucionales suelen tener un rol meramente simbólico. Así que carecen de eficacia social, pues las personas en general todavía adoptan comportamientos que se traducen en el abandono, el olvido o la aversión hacia los pobres.

El ser humano tiene por naturaleza un instinto de supervivencia y autoprotección biológica, que se manifiesta en el deseo de sobrevivir y satisfacer sus necesidades fisiológicas básicas, como beber, comer, respirar o reproducirse. Esto lleva a las personas a controlar su entorno y a buscar lo familiar, la seguridad y lo conocido²⁰.

En este marco, Adela Cortina sostiene que el ser humano es biológicamente aporofóbico, por ser extremadamente natural que las personas prefieran o busquen lo familiar, en particular alguien con quien compartan aspectos sociales, culturales y estéticos. Desde una perspectiva biológica, ella resalta que la convivencia con lo diferente genera inseguridad y malestar en las personas, aunque la aversión a lo desconocido sea negada de modo expreso por muchos²¹. En este sentido, la filósofa complementa y explica:

[...] rechazo de los extraños, rechazo de los que no parecen aportar nada de positivo, rechazo de los que perturban la vida y pueden traer problemas. A *mi juicio, la aporofobia tiene aquí su raíz biológica*, en esa tendencia a poner entre paréntesis lo que percibimos como perturbador²².

Por otro lado, Cortina advierte que el hecho de que el ser humano tenga una predisposición biológica a la aporofobia no significa que siempre adopte comportamientos discriminatorios hacia los pobres, pues el cerebro de las personas puede evaluar otros

18 Cortina, ob. cit., p. 26.

19 Ibídem, pp. 62-63.

20 Ibídem, p. 72.

21 Ibídem, p. 73.

22 Ibídem, p. 73.

factores que pueden reducir o eliminar los sentimientos fóbicos²³. El funcionamiento del cerebro no es neutral ni ajeno a los valores existentes en la sociedad. Por lo tanto, las personas son capaces de tomar decisiones basadas en el análisis de los valores negativos o positivos involucrados en la cuestión²⁴, lo cual las lleva incluso a adoptar comportamientos solidarios, afectivos y de cuidado hacia los demás. Es decir, el ser humano está biológicamente preparado para el egoísmo, pero también para la cooperación²⁵. En este sentido, son valiosas las reflexiones del sociólogo italiano Gennaro Iorio en su obra *Sociología del amor* a cerca del amor incondicional, que va más allá de la lógica de la solidaridad²⁶.

Además, la aporofobia también tiene una raíz social. En la época actual las personas se relacionan con una expectativa de reciprocidad, es decir, esperan que los seres humanos cooperen entre sí con la esperanza o el deseo de recibir algo a cambio. La reciprocidad es la base de la cooperación²⁷.

Adela Cortina sugiere que para superar o reducir la aporofobia es necesario construir la igualdad a través de la educación, tanto formal como informal, y a través de instituciones y organizaciones que refuercen el reconocimiento de las personas pobres²⁸. Pese a ello, la educación y la existencia de instituciones no son los únicos antídotos capaces de combatir o controlar la aporofobia, como lo demuestra la aplicación del derecho penal.

II. LA CRIMINALIZACIÓN DE LA APOROFOBIA: LA NECESIDAD DE UNA PRÁCTICA JUDICIAL FRATERNA²⁹

La tutela penal es un importante instrumento para combatir la discriminación socio-económica. Así que, en el ámbito del Poder Legislativo brasileño, en la Cámara de

23 Ibídem, pp. 73-74.

24 Ibídem, p. 69.

25 Ibídem, p. 79.

26 Iorio, Gennaro. *Sociologia do Amor - Ágape na vida social*. Rio de Janeiro: Ateliê de Humanidades, 2021. El autor define el ágape “como uma ação, relação ou interação social na qual os sujeitos excedem (em dar, receber, em não dar ou não fazer, em omitir) todos os seus antecedentes e, portanto, oferece mais do que a situação exige com a intenção de gerar um benefício. Assim, o ágape é definido a partir de si mesmo e para si mesmo, sem qualquer interesse, retorno, contabilidade ou justificação” (p. 53). Además, concluye que “não é uma ação utilitária ou uma troca de mercado”.

27 Cortina, ob. cit., pp. 78-79.

28 Ibídem, p. 24.

29 Parte de la presente sección, referente a la naturaleza y el alcance de la sanción, fue originalmente desarrollada por el coautor de este estudio, Augusto César Leite de Resende, en su tesis de doctorado titulada *O futuro do sistema interamericano de direitos humanos é doméstico: diálogo e cooperação entre ordens jurídicas como modelos de empoderamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, defendida en el marco del programa de Posgrado *stricto sensu* de la PUC/RS en 2019 y posteriormente publicada por la editorial Appris en el año 2020.

Diputados, el diputado federal Fábio Trad presentó el Proyecto de Ley 3135/2020, que “criminaliza atos violentos praticados contra a pessoa em decorrência de sentimento de ódio por sua condição de pobreza, assim determinados como aporofobia”³⁰.

De acuerdo con este proyecto de ley, en caso de que sea aprobado por el Congreso Nacional y sancionado por el presidente de la República, el homicidio será considerado calificado (aumentando la pena) si el crimen contra la vida se comete debido al sentimiento de odio hacia la condición de pobreza de la víctima. De la misma manera, si se trata de un delito de lesiones corporales cometido como resultado del sentimiento de odio hacia la condición de pobreza de la víctima, la pena se incrementará en un tercio. Finalmente, se calificará como injuria si el delito consiste en el uso de elementos relacionados con la raza, el color, la etnia, la religión, el origen o la condición de anciano o discapacitado de una persona o debido a su condición de pobreza, siempre con una pena de prisión de uno a tres años y multa.

En el Senado Federal de Brasil también se están tramitando los proyectos de ley 1635/2022^[31] y 1636/2022^[32], ambos presentados por el senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP). El primero instituye el Estatuto de la Población en Situación de Calle, el Fondo Nacional de la Población en Situación de Calle y el Comité Intersectorial de Seguimiento y Monitoreo, penaliza la aporofobia y establece otras disposiciones más amplias. El segundo proyecto, similar al que se encuentra en la Cámara de Diputados, convierte en delito de injuria cualquier acto que implique discriminación contra una persona debido a su condición de pobreza, denominado *aporofobia*, además de calificar el homicidio y aumentar la pena por lesiones corporales cometidas por la misma razón.

Las iniciativas legislativas del Parlamento brasileño son fundamentales para combatir la aporofobia, ya que la criminalización del rechazo a los pobres puede acarrear consecuencias desagradables para el infractor, como el castigo penal. Por lo tanto, la perspectiva de sancionar no solo sirve como medida punitiva sucesiva, sino también como medida preventiva para intimidar a las personas con prejuicios.

Según Frederick Schauer, el rasgo más visible del derecho es obligar a las personas a adoptar conductas que no desearían llevar a cabo. El derecho tiene un potente mecanismo para obligar a las personas a ajustar sus conductas a las normas legales vigentes, que es la sanción³³. El derecho no sólo confirma comportamientos, sino que

30 Véase el trámite del proyecto en <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255105>.

31 Véase el trámite del proyecto en <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153627>.

32 Véase el trámite del proyecto en <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153628>.

33 Schauer, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 1.

también transforma y dirige conductas inducidas por la amenaza de consecuencias legales punitivas.

Pese a ello, la aplicación de la pena no debe entenderse únicamente como una medida retributiva o de venganza contra el agente público deshonesto o la persona que infringe la ley, pues posee un carácter predominantemente preventivo³⁴. En este sentido,

A razão de ser da sanção não reside no prejuízo a ser causado o infrator, e sim na necessidade de dissipação da intranquilidade gerada, com a consequente restauração da soberania do direito, principal alicerce da segurança que deve reinar nas relações sociais. A proporção que deve existir entre o ilícito e a sanção deve ser correlata à existente entre as forças morais presentes no temor causado aos cidadãos e no lenitivo que será utilizado para tranquilizá-los³⁵.

El jurista italiano Norberto Bobbio sostiene que el término “sanción” tiene, entre otros significados, uno general, común al lenguaje moral y a las ciencias sociales, que en el derecho significa una medida prevista por el propio ordenamiento jurídico para reforzar el cumplimiento de las normas legales y, eventualmente, corregir los efectos derivados de su incumplimiento³⁶. Por tanto, la sanción es un mecanismo utilizado por los sistemas normativos para obtener el máximo cumplimiento de sus normas o, dicho de otra manera, para prevenir al máximo su incumplimiento, sirviendo como una medida preventiva o consecuente a la violación del derecho³⁷.

Los ordenamientos jurídicos prevén medidas de incentivo y desincentivo con el fin de reforzar el cumplimiento de las normas legales y son exclusivamente psicológicas porque son formas de presión ejercidas sobre la conciencia mental de la persona³⁸. Según Bobbio,

34 Blanchet, Luiz Alberto; Gabardo, Emerson. “A aplicação dos princípios de Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica”, en *Ad&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 12, n.º 47, 2012. Disponible en <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=78333>, acceso el 23 de agosto de 2024.

35 “La razón de ser de la sanción no se encuentra en el perjuicio que pueda causar al infractor, sino que en la necesidad de disipar la intranquilidad generada y restaurar así la soberanía del derecho, que es el principal pilar de la seguridad que debe prevalecer en las relaciones sociales. La proporción que debe existir entre la infracción y la sanción debe corresponder a la que existe entre las fuerzas morales presentes en el temor causado a los ciudadanos y en el alivio que se utilizará para tranquilizarlos.” García, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*, 7.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 579 (traducido por los autores).

36 Bobbio, Norberto. “Sanzione”, en *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1968, p. 4.

37 *Ibíd.*, p. 6.

38 *Ibíd.*, p. 11.

[...] la tipica tecnica dello scoraggiamento consiste nella rappresentazione delle conseguenze spiacevole di un'infrazione, così come la tipica tecnica dell'incoraggiamento consiste nella rappresentazione delle conseguenze gradevoli dell'osservanza³⁹.

Es importante destacar que la sanción no es propiamente la medida de desincentivo en sí, sino más bien la perspectiva de la aplicación de una pena⁴⁰. Las sanciones son mecanismos importantes de incentivo para la acción o inacción deseada por el derecho. Incluso, Scott Shapiro reconoce la función crucial de la pena en el sistema legal, al afirmar:

Sanctions, in other words, are only one kind of tool that the law may use to motivate behavior. Duties are another; rewards yet a third type. A general theory about the nature of law must adequately represent all of the techniques that the law has at its disposal and not myopically privilege one to the exclusion of all others⁴¹.

La coerción es una fuente importante de eficacia del derecho y, por tanto, de cumplimiento de sus objetivos⁴², pues las decisiones de las personas pueden verse influenciadas por las normas legales punitivas, aunque se reconoce que las decisiones también pueden tomarse por otras razones. De ese modo, se argumenta que la sanción es una herramienta que tiene el potencial de inducir acciones u omisiones de las personas con el objetivo de cumplir los propósitos deseados por la norma legal⁴³.

El derecho sin coerción es prácticamente ineficaz, ya que las tasas de incumplimiento de la legislación son mucho mayores en los casos en que las prohibiciones

39 “La técnica típica de desincentivo consiste en representar las consecuencias negativas de una infracción, mientras que la técnica típica de incentivo consiste en representar las consecuencias positivas de la observancia.” Bobbio, ob. cit., 1968, p. 11 (traducido por los autores).

40 Magalhães e Gerra, Marcel Vitor de. “Sanção na Teoria do Direito de Bobbio: pesquisa enriquecida por apontamentos extraídos de ensaio inédito no Brasil, Sanzione, cedido pela família do autor ao Centro de Estudos Norberto Bobbio, em São Paulo”. *Anais do XVII Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, pp. 5025-5047, p. 5031.

41 “Las sanciones, en otras palabras, son solo un tipo de herramienta que el derecho puede utilizar para motivar comportamientos. Los deberes son otra herramienta, y las recompensas son aún más un tercer tipo. Una teoría general sobre la naturaleza del derecho debe representar adecuadamente todas las técnicas que el derecho tiene a su disposición y no favorecer de manera miope a una en particular, excluyendo todas las demás.” Shapiro, Scott J. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, pp. 995-1001. *Kindle* (traducido por los autores).

42 Schauer, ob. cit., 2015, p. 52.

43 Soto Delgado, Pablo. “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental”. *Revista Ius et Praxis*, Talca, año 22, n.º 2, 2016, pp. 189-226, p. 197.

u obligaciones legales carecen de sanciones⁴⁴, es decir, la obediencia a la ley, independientemente de la perspectiva de castigo, es menos común de lo que se piensa⁴⁵. De hecho, de acuerdo con una investigación realizada por Fabiana Luci de Oliveira y Luciana Gross Cunha, las infracciones por las que los brasileños consideran más probable ser sancionados son las que menos cometen los entrevistados, lo cual demuestra una correspondencia inversa entre el comportamiento de desobediencia y la percepción del riesgo de sanción⁴⁶.

Por estas razones, Frederick Schauer sostiene que las sanciones son extremadamente importantes para garantizar el cumplimiento del derecho y, de ese modo, desalentar en la medida de lo posible comportamientos ilícitos basados, por ejemplo, en motivaciones egoístas o errores de percepción o interpretación de la propia norma. En este sentido:

And, thus in an environment in which genuine and sanction-independent obedience is rare, coercion through the threat of sanctions emerges as the principal mechanism for securing the obedience that turns out to be so often necessary. Even if, contra Austin, sanctions are not an essential component of the very idea of legal obligation, they seem nonetheless crucial in promoting a motivation to obey and thus in promoting compliance with law⁴⁷.

La sanción funciona como un instrumento cuyo propósito es hacer cumplir el derecho y, por ende, prevenir la violación de las normas legales⁴⁸. Alice Voronoff enseña que la sanción no es una simple consecuencia del delito, sino también un instrumento al servicio de los valores y objetivos establecidos en la legislación y buscados por la sociedad. De ahí que tiene efectos prospectivos con el fin de asegurar y promover la conformidad con el comportamiento, dirigiendo las acciones de las personas hacia los objetivos perseguidos por el Derecho⁴⁹.

44 Ibídem, pp. 65-66.

45 Ibídem, p. 75.

46 Oliveira, Fabiana Luci de; Cunha, Luciana Gross. "A legitimidade das leis e das instituições de justiça na visão dos brasileiros". *Contemporânea - Revista de Sociologia da UFSCar*, São Carlos, vol. 7, n.º 2, 2017, pp. 275-296, pp. 288-289.

47 "De ese modo, en un entorno donde la obediencia genuina e independiente de la amenaza de sanciones es rara, la coerción a través de la amenaza de sanciones surge como el principal mecanismo para asegurar la obediencia que resulta tan necesaria. Aunque, yendo en contra de la teoría de Austin, las sanciones no sean un componente esencial de la propia idea de obligación jurídica, parecen ser cruciales para promover una motivación para obedecer y, así, promover el cumplimiento de la ley." Schauer, ob. cit., 2015, p. 75 (traducido por los autores).

48 Yeung, Karen. "Quantifying regulatory penalties: Australian competition law penalties in perspective". *Melbourne University Law Review*, Melbourne, vol. 23, n.º 2, 1999, pp. 440-475. Disponible en <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/1999/18.html>, acceso el 2 de agosto de 2024.

49 Voronoff, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 104-106.

Pese a ello, la mera criminalización de los actos aporofóbicos no es suficiente porque la aporofobia es replicada, consciente o inconscientemente por las instituciones sociales y estatales, incluso el Poder Judicial. Los jueces, como intérpretes y aplicadores de las normas legales, hablan desde su propia perspectiva, es decir, desde su pertenencia socioeconómica, lo cual permite construcciones hermenéuticas y, por consecuencia, decisiones judiciales que reproducen la violencia contra los pobres⁵⁰.

El reto está, por tanto, en la interpretación del futuro tipo penal del delito de aporofobia por parte de los jueces brasileños, pues la clase social condiciona la forma con la cual las personas ven y entienden el mundo, lo cual influye en la conducción y resultado del proceso penal. Así que una práctica judicial fraterna es imprescindible.

La fraternidad es un buen antídoto contra la aporofobia⁵¹. Según Adela Cortina, “no bastan como móviles de la conducta ni el egoísmo ni siquiera el afán de cooperar, es necesario ir más allá de ello, hacia el reconocimiento recíproco de la dignidad y hacia la compasión, que rompe las barreras y se extiende universalmente”⁵². Por lo tanto, la fraternidad tiene el potencial de guiar la actividad judicial hacia la alteridad, promoviendo una práctica judicial comprometida con la emancipación de los pobres.

Filippo Pizzolato sostiene que la fraternidad es una especie de ayuda mutua entre individuos, y el Estado es sólo un garante externo⁵³. Esto permite “dar fundamento à ideia de uma comunidade universal, de uma unidade de diferentes, na qual os povos vivam em paz entre si, sem o jugo de um tirano, mas no respeito das próprias identidades”⁵⁴. Además, tiene la capacidad de promover la paz social, el equilibrio entre la libertad y la igualdad, la responsabilidad individual y la solidaridad, y entre los bienes individuales y el bien común⁵⁵.

50 Moreira, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 261.

51 Resende, Augusto César Leite de; Machado, Carlos Augusto Alcântara. “A fraternidade como antídoto contra a aporofobia”. *Sequência*, Florianópolis, vol. 42, n.º 88, 2021, pp. 1-23.

52 No es suficiente como motivos de comportamiento el egoísmo o incluso el deseo de cooperar: es necesario ir más allá, hacia el reconocimiento mutuo de la dignidad y la compasión, que rompen barreras y se extienden de modo universal (Cortina, ob. cit., 2017, p. 81).

53 Pizzolato, Filippo. “A fraternidade no ordenamento jurídico italiano”, en Baggio, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008, pp. 111-126, p. 114.

54 Baggio, Antonio Maria. “A ideia de fraternidade em duas: revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791”, en Baggio, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008, pp. 25-55, p. 53.

55 Machado, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade como categoria jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*. Curitiba: Appris, 2017, p. 215.

A pesar de que la fraternidad no está expresamente prevista en el texto formal de la Constitución Federal de 1988 (excepto en el preámbulo⁵⁶), está implícita en el ordenamiento jurídico brasileño y se presenta como una categoría jurídico-constitucional indispensable para el constitucionalismo fraterno⁵⁷.

Estudios doctrinales anteriores de los autores de esta investigación⁵⁸, y de autores como Clara Machado⁵⁹, han demostrado que la fraternidad es una categoría jurídica positivada en el ordenamiento jurídico brasileño y se deriva del preámbulo de la Constitución y del propio texto de la Carta Magna, que enuncia los valores fundamentales del Estado y los objetivos de la República Federativa del Brasil, incluyendo la construcción de una sociedad fraternal, pluralista, sin prejuicios, libre, justa y solidaria (art. 3.º, I).

La fraternidad es, como elemento incorporado en el mundo jurídico, prescriptiva, de la cual se derivan deberes legales de asistencia impuestos por la legislación a los individuos, sin confundirse, por tanto, con las formas voluntarias de ayuda al prójimo, como la filantropía⁶⁰. De ese modo, la práctica de la fraternidad puede ser fomentada o impuesta por la ley.

El reconocimiento de la fuerza normativa de la fraternidad a partir de su consagración en el sistema jurídico nacional como principio arroja una nueva luz sobre los derechos y, especialmente, sobre los deberes fundamentales⁶¹. Por tanto, la fraternidad como norma jurídica produce efectos legales en el ámbito del mundo real. En este sentido,

[...] fraternidade possui natureza normativa principiológica, na medida em que está no nível reflexivo da ordem jurídica, servindo tanto para a construção

56 “Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en la Asamblea Nacional Constituyente para establecer un Estado democrático, destinado a garantizar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una *sociedad fraterna*, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el ámbito interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federativa de Brasil” (traducido por los autores). Disponible en https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acceso el 29 de septiembre de 2024.

57 Machado, Carlos Augusto Alcântara, ob. cit., p. 219. Reconhecendo a fraternidade como princípio constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, véase también: Fonseca, Reynaldo Soares da. *O princípio constitucional da fraternidade - seu resgate no sistema de justiça*, Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

58 Machado, Carlos Augusto Alcântara, ob. cit.

59 Machado, Clara. *O princípio jurídico da fraternidade: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 62.

60 Pizzolato, ob. cit., p. 114.

61 Machado, Clara, ob. cit., p. 62.

hermenêutica de outras regras, bem como para ordenar, em razão de seu caráter deôntico, que algo seja concretizado, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes. Defende-se, portanto, que fraternidade é princípio fundamental introduzido de maneira expressa ou implícita no texto constitucional que atua como vetor interpretativo na construção do significado de outros enunciados, além de fomentar no indivíduo o reconhecimento da dignidade humana e realizar o princípio da responsabilidade no âmbito estatal, individual e coletivo⁶².

El principio de la fraternidad obliga a las personas, incluso los magistrados, a desarrollar la promoción del progreso material y espiritual de la sociedad, de modo que todos contribuyan de alguna manera al bienestar de los demás y de la sociedad. La fraternidad no se trata apenas de no perjudicar al prójimo, sino que significa hacer el bien a los demás⁶³.

La fraternidad está involucrada con la idea de los deberes, es decir, reconocer como hermano a quien no lo es, conllevando de hecho obligaciones de solidaridad, respeto y reciprocidad hacia los demás⁶⁴, que son poseedores de igual dignidad. Luis Fernando Barzotto enseña que reconocer a la persona humana como hermano y, por tanto, como miembro de una misma comunidad, implica asumir la responsabilidad por él. En una comunidad, incluso si es una familia, todos son responsables por el bienestar de todos, implicando en un deber de solidaridad hacia los demás, y prohibiendo la indiferencia y la omisión⁶⁵.

Además, reconocer a los demás como hermanos implica respetar su libertad. Adoptar comportamientos aporofóbicos contrarios a la libertad de la persona humana, en particular aquellos que niegan su libertad o condición de sujeto, constituye una conducta no fraterna⁶⁶ y, por tanto, ilícita, pues resulta en la cosificación o deshumanización del pobre.

62 “La fraternidad posee una naturaleza normativa de principio, pues radica en el nivel reflexivo del orden jurídico, sirviendo tanto para la construcción hermenéutica de otras normas, como para ordenar, debido a su carácter deontológico, que algo se concrete de acuerdo con las circunstancias fáticas y jurídicas existentes. En ese marco, se defiende que la fraternidad es un principio fundamental introducido de manera expresa o implícita en el texto constitucional que actúa como vector interpretativo en la construcción del significado de otros enunciados, además de fomentar en el individuo el reconocimiento de la dignidad humana y llevar a cabo el principio de la responsabilidad en el ámbito estatal, individual y colectivo” (ibídem, p. 65, traducido por los autores).

63 Pizzolato, ob. cit., pp. 119-120.

64 Barzotto, Luis Fernando. “Fraternidade: uma aproximação conceitual”, en Machado, Carlos Augusto Alcântara; Jaborandy, Clara Cardoso Machado; Barzotto, Luciane Cardoso (orgs.). *Direito e fraternidade: em busca de concretização*. Aracaju: Edunit, 2018, pp. 79-89.

65 Ibídem, p. 82.

66 Ibídem, p. 84.

La fraternidad también se traduce en el deber de acoger al individuo, en particular al que carece de recursos financieros, como igual a uno mismo, reconociendo de ese modo que el otro es igualmente titular de derechos y obligaciones⁶⁷.

La superación de la aporofobia depende, ante todo, como señala Adela Cortina, del reconocimiento de que los pobres son seres humanos con los que se tiene un vínculo que precede a cualquier contrato social o político⁶⁸, es decir, un vínculo de hermandad y humanidad. En ese marco, el principio de la fraternidad exige el reconocimiento, el respeto y la responsabilidad mutua.

El principio de la fraternidad como categoría jurídica no permite la aporofobia y exige del Estado y de los ciudadanos el respeto al pobre, como ser humano dotado de dignidad y merecedor de igual consideración y respeto. La práctica de actos aporofóbicos o de indiferencia hacia el pobre revela un comportamiento no fraternal y, por ende, representa un atentado contra la Constitución.

En la actualidad no se discute la fuerza normativa de la Carta Magna, pues esta se trata de una norma jurídica dotada de imperatividad, cuyos preceptos son obligatorios y vinculantes. La Constitución brasileña consagra, incluso de manera implícita, el principio de la fraternidad. Así que su aplicabilidad es directa e inmediata, con el propósito de obligar a las personas a adoptar conductas y actividades que respeten la dignidad humana y los derechos fundamentales⁶⁹, incluso los de los pobres, teniendo en cuenta su particular condición de vulnerabilidad.

La Constitución no es un documento exclusivamente político, sino que es también un texto político-jurídico y, como tal, dotado de imperatividad. A principios de la segunda mitad del siglo xx, el profesor alemán Konrad Hesse afirma que

A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas⁷⁰.

67 Ibídem, pp. 84-85.

68 Cortina, ob. cit., 2017, p. 126.

69 Machado, Clara, ob. cit., p. 66.

70 “La Constitución jurídica logra convertirse, en sí misma, en una fuerza activa que se basa en la naturaleza singular del presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Aunque la Constitución no pueda, por sí sola, llevar a cabo nada, puede imponer tareas.” Hesse, Konrad. *A força normativa da Constituição*, tradução: Gilmar Ferreira Mendes, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991, p. 19 (traducido por los autores).

A partir de la premisa de que la fraternidad está consagrada en la Constitución Federal de 1988 se concluye que la responsabilidad social entre los ciudadanos es una consecuencia normativa-constitucional de la fraternidad⁷¹. Para Clara Machado la fraternidad permite la conciencia y la materialización de los derechos y deberes fundamentales de los individuos⁷².

La fraternidad se revela como un principio activo, un motor del comportamiento, de la acción de los ciudadanos, e incluso los miembros del Poder Judicial, que impone, en las palabras de Marco Aquini, deberes hacia la comunidad y hacia la persona humana⁷³. El principio jurídico de la fraternidad obliga, en esa línea de comprensión, a adoptar comportamientos fraternos hacia los pobres y, al mismo tiempo, prohíbe conductas aporofóbicas. En ese sentido,

La capacidad de contratar no es la única forma que los seres humanos tienen de vincularse entre sí, no vivimos sólo del intercambio, del dar y el recibir. En la base de las relaciones humanas hay un vínculo no establecido voluntariamente, sino que ya existe previamente, y únicamente es posible intentar romper o reforzar. A fin de cuentas, cada persona lo es porque otras la reconocen como persona, el reconocimiento recíproco constituye un vínculo, un *ligatio*, en la que ya se encuentra, No existe el individuo aislado, sino las personas humanas en vínculo, en relación⁷⁴.

Por lo tanto, el mencionado principio constitucional vincula a los miembros del Poder Judicial en el sentido de que deben ejercer la función jurisdiccional desde la perspectiva de la víctima de la violencia y el prejuicio, en particular en casos que involucren a minorías socialmente excluidas, alejándose por completo de prejuicios personales y estereotipos negativos. Partiendo de esta premisa, se nota que la clase social tiene relevancia jurídica y, por tanto, la hermenéutica jurídica no puede limitarse a la mera subordinación de la norma al hecho, sin tener en cuenta las peculiaridades del caso concreto y las desigualdades sociales y económicas entre las personas^{75/76}.

71 Machado, Carlos Augusto Alcântara, ob. cit., p. 208.

72 Machado, Clara, ob. cit., p. 66.

73 Aquini, Marco. “Fraternidade e direitos humanos”, en Baggio, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008, pp. 127-151, p. 133.

74 Cortina, ob. cit., 2017, p. 100.

75 Moreira, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 119.

76 El artículo del coautor de este estudio Augusto César Leite de Resende, titulado “Racismo recreativo, liberdade de expressão e fraternidade”, que aborda cuestiones similares en relación con el Poder Judicial desde una perspectiva de discriminación racial, se encuentra actualmente en proceso de publicación. Parte de las reflexiones de ese artículo se han incorporado aquí.

Los jueces de clase media o alta, en general, no interpretan ni aplican la legislación desde la perspectiva de los pobres, lo cual permite, de manera voluntaria o involuntaria, la ejecución de una práctica judicial aporofóbica, por ende, incompatible con la Constitución brasileña. En los casos que involucren actos de aporofobia, los juristas y jueces deben interpretar el derecho y valorar los hechos y las pruebas desde una perspectiva fraterna, esforzándose al máximo para ejercer la actividad hermenéutica y jurisdiccional desde el punto de vista de la alteridad. Es decir, ellos deben ponerse en el lugar del otro, para que, con esta actitud, puedan ver la cuestión *sub judice* desde la perspectiva de aquel que, debido a su condición socioeconómica, es víctima de la violencia, la humillación y el dolor.

Los miembros del Poder Judicial y los demás actores del sistema de justicia deben “considerar a situação dos que estão em uma posição estruturalmente distinta da dele [...] refletir sobre o valor normativo das experiências daqueles que falam de um lugar distinto”⁷⁷ para poder garantizar plenamente la dignidad y los derechos humanos y fundamentales de las personas. El principio de la fraternidad implica un ejercicio de la actividad jurisdiccional dirigido a eliminar todas las formas de discriminación, incluso la institucional, y a lograr la inclusión política, social, económica y cultural de los pobres.

La práctica judicial fraterna es aquella que reconoce la existencia de jerarquías arbitrarias entre los grupos humanos y reconoce que la condición social, la raza, la orientación sexual, el género, la salud física y mental, la edad, la etnia y el origen desempeñan un papel fundamental en la vida de las personas. Desde esta perspectiva, los jueces deben llevar a cabo todo el proceso judicial, incluso la valoración de los hechos y pruebas, así como la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, hacia la prestación de una tutela jurisdiccional transformadora y emancipadora para los grupos minoritarios. De modo que se busque garantizar el respeto social de las minorías y la igualdad de participación de los grupos sociales en posiciones de prestigio social, económico y político. Con ello se propende a la igualdad de *status* socioeconómico, cultural y moral entre las personas y los grupos mayoritarios y minoritarios, evitando la reproducción de la discriminación institucional, incluso indirecta, y se impide que la condición de pobreza de las personas afecte negativamente la conducción y el resultado del proceso.

En resumen, una práctica judicial fraterna, parafraseando a Adilson José Moreira⁷⁸, es aquella que, al prestar atención a cómo la norma legal o la decisión judicial afecta el *status* de un grupo social, busca evitar la perpetuación de la condición subalterna en la que se encuentran los pobres y brindarles acceso a oportunidades socioeconómicas y políticas, evitando la reproducción de prejuicios y estigmas, así como la

77 Ibídem, p. 262.

78 Ibídem, pp. 268-270.

eliminación de prácticas sociales y legales que les causan daño social y psicológico. Esto se hace de manera que todos los sujetos del proceso y terceros afectados por la decisión judicial sean efectivamente reconocidos y tratados con igual consideración y profundo respeto.

En ese sentido, Ángel Puyol, en su importante estudio *El derecho a la fraternidad*⁷⁹, señala que “el derecho a la fraternidad tiende dos significaciones mutuamente dependientes”. Y además explicita: “una emancipadora y otra asistencial cuyo fin es que todos los individuos sin excepción, se liberen del poder, la autoridad, la tutela o cualquier tipo de subordinación o dependencia civil, social y económica que puedan padecer”. El autor sostiene que en la sociedad, incluso ante cualquier desigualdad que pueda existir entre las personas, “por natural o legítima que sea”, la fraternidad debe funcionar de manera que dicha desigualdad nunca venga “a convertirse en un abuso de poder, en la sujeción del débil al poderoso”. En este sentido, se concluye que el Poder Judicial tiene un papel importante que desempeñar.

El principio de fraternidad atribuye al Poder Judicial una función transformadora que compromete a las juezas y los jueces brasileños con la dimensión emancipadora de la fraternidad. De ese modo, ellos deben interpretar y aplicar las normas jurídicas y valorar los hechos y las pruebas de manera que (a) liberen a las personas y grupos sociales de cualquier relación de subordinación o dependencia socioeconómica entre ellos, (b) eviten en la mayor medida posible que las desigualdades socioeconómicas se conviertan en abuso de poder y (c) eliminen las formas estructurales de aporofobia.

CONCLUSIÓN

La aporofobia es un mal presente en las sociedades contemporáneas que produce violencia, opresión, indiferencia y humillación hacia los pobres. La superación de este mal sólo se logrará mediante la implementación de prácticas fraternales que se traduzcan en responsabilidad mutua, solidaridad y respeto hacia los pobres. Por lo tanto, es incompatible con el principio constitucional de la fraternidad, por representar la lucha contra la discriminación, la humillación y la violencia en un sentido emancipador.

La aporofobia es la antítesis del principio constitucional de la fraternidad, que tiene la capacidad de transformar la realidad de los pobres y servir como instrumento para combatir su marginación, proteger a los desfavorecidos y promover la dignidad de los miserables y los desamparados. Así que se imponen al Estado y a los ciudadanos los deberes de la tolerancia, armonía, cooperación y respeto hacia los demás, merecedores de igual consideración y respeto.

79 Puyol, Ángel. *El derecho a la fraternidad*. Madrid: Catarata, 2017, p. 10.

La criminalización de la aporofobia es una herramienta importante para combatirla. Sin embargo, la criminalización por sí sola es insuficiente, ya que los jueces reproducen prejuicios, incluidos los basados en el nivel socioeconómico, en el proceso general, incluyendo los procesos penales, lo cual hace necesaria la adopción de una práctica jurisdiccional fraternal.

El principio de la fraternidad obliga el Poder Judicial a ejercer su función jurisdiccional comprometida con la dimensión emancipadora. Los jueces deben interpretar y aplicar las normas jurídicas y valorar los hechos y pruebas de modo que impulsen la emancipación socioeconómica y política, en especial de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad económica, es decir, los pobres.

Si bien el foco del artículo científico fue el proceso penal, el deber de adoptar una práctica judicial fraterna se aplica a todos los procesos en general: civiles, penales, laborales o administrativos.

En resumen, la fraternidad como categoría jurídico-constitucional impone un compromiso de práctica judicial fraterna por parte de los miembros del Poder Judicial brasileño, para que se desarrolle una tutela judicial, incluso penal, libre de prejuicios y discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

Aquini, Marco. “Fraternidade e direitos humanos”, en Baggio, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, pp. 127-151, 2008.

Baggio, Antonio Maria. “Introdução”, en Baggio, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, pp. 07-24, 2008.

Barzotto, Luis Fernando. “Fraternidade: uma aproximação conceitual”, en Machado, Carlos Augusto Alcântara; Jaborandy, Clara Cardoso Machado; Barzotto, Luciane Cardoso (orgs.). *Direito e fraternidade: em busca de concretização*. Aracaju: Edunit, pp. 79-89, 2018.

Blanchet, Luiz Alberto; Gabardo, Emerson. “A aplicação dos princípios de Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica”. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 12, n.º 47, jan./mar. 2012. Disponible en <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=78333>.

Bobbio, Norberto. “Sanzione”, en *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1968.

Cabral Júnior, Luciano Roberto Gulart; Costa, Eder Dion de Paula. “Violência às pessoas em situação de rua: o direito fundamental à segurança em xeque.” *Juris*, Rio Grande, v. 27, n.º 2, pp. 25-40, 2017.

Cortina, Adela. *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia*. Barcelona: Paidós, 2017.

Fonseca, Reynaldo Soares da. *O princípio constitucional da fraternidade - seu resgate no sistema de justiça*, Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

García, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Hesse, Konrad. *A força normativa da Constituição*, tradução: Gilmar Ferreira Mendes, Sérgio Antônio Frabris Editor, Porto Alegre, 1991.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas - IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponible en <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101629.pdf>. Acceso en 22 de agosto 2023.

Iorio, Gennaro. *Sociologia do Amor - Ágape na vida social*. Rio de Janeiro: Ateliê de Humanidades, 2021

Machado, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade como categoria jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*. Curitiba: Appris, 2017.

Machado, Clara. *O princípio jurídico da fraternidade: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Magalhães e Gerra, Marcel Vitor de. “Sanção na Teoria do Direito de Bobbio: pesquisa enriquecida por apontamentos extraídos de ensaio inédito no Brasil, Sanzione, cedido pela família do autor ao Centro de Estudos Norberto Bobbio, em São Paulo”. *Anais do XVII Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis: Fundação Boiteux, pp. 5.025-5.047, 2008.

Moreira, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Contracorrente, 2019.

Oliveira, Fabiana Luci de; Cunha, Luciana Gross. “A legitimidade das leis e das instituições de justiça na visão dos brasileiros”. *Contemporânea - Revista de Sociologia da UFScar*, São Carlos, v. 7, n.º 2, pp. 275-296, jul./dez. 2017.

Pizzolato, Filippo. “A fraternidade no ordenamento jurídico italiano”, en Baggio, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, pp. 111-126, 2008.

Puyol, Ángel. *El derecho a la fraternidad*. Madrid: Catarata, 2017.

Resende, Augusto César Leite de. *O futuro do sistema interamericano de direitos humanos é doméstico: diálogo e cooperação entre ordens jurídicas como modelos de empoderamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Tese de Doutorado. PUC/RS, 2019. Disponible en <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/16590>. Acceso en 30 set. 2023.

Resende, Augusto César Leite de. *O futuro do sistema interamericano de direitos humanos é doméstico*. Curitiba: Appris. 2020.

Resende, Augusto César Leite de; Machado, Carlos Augusto Alcântara. “A fraternidade como antídoto contra a aporofobia”. *Sequência*, Florianópolis, vol. 42, n.º 88, pp. 1-23, 2021.

Ruiz, Castor M. M. Bartolomé. “A sacralidade da vida na exceção soberana, a testemunha e sua linguagem: (re)leituras biopolíticas da obra de Giorgio Agamben”. *Cadernos IHU*, São Leopoldo, año 10, n.º 39, pp. 4-50, 2012.

Schauer, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

Shapiro, Scott J. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, pp. 995-1001. *Kindle*.

Soto Delgado, Pablo. “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental”. *Revista Ius et Praxis*, Talca, año 22, n.º 2, pp. 189-226, 2016.

Voronoff, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Yeung, Karen. “Quantifying regulatory penalties: Australian competition law penalties in perspective”. *Melbourne University Law Review*, Melbourne, vol. 23, n.º 2, pp. 440-475, 1999.