

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS EN
BASE A SU ORIENTACIÓN SEXUAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

INDIRA MARYORI COLLAZOS PALOMINO

ASESOR

ERIKA JANET VALDIVIESO LÓPEZ

<https://orcid.org/0000-0001-5363-6617>

Chiclayo, 2020

**RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS
EN BASE A SU ORIENTACIÓN SEXUAL**

PRESENTADA POR:

INDIRA MARYORI COLLAZOS PALOMINO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Eduardo Martin Acosta Iparragyrre
PRESIDENTE

Ana María Margarita Llanos Baltodano
SECRETARIO

Erika Janet Valdivieso López
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, Lider Collazos Vasquez y Reneé Beatriz Palomino Catpo, por su entrega en mi formación, su amor incondicional y su apoyo tierno.

A mi hermano Lider David, que ha sabido estar presente en gran parte de mi vida universitaria siendo lo más cercano al amor de familia que todo joven necesita cuando está lejos del hogar.

Y por último y no menos importante, a mi abuelo que desde el cielo me mira con una sonrisa.

AGRADECIMIENTO

A mi incansable asesora, Erika Janet Valdivieso López, por su noble labor de acompañarme en esta investigación y por compartir su conocimiento conmigo.

RESUMEN

En la presente investigación se realizó un riguroso estudio cuyo propósito fue determinar si la orientación sexual es fundamento suficiente para el reconocimiento de derechos a las personas. Asimismo, se realizó un análisis filosófico de la libertad y la conexión con el principio de igualdad estableciendo límites para luego lograr mencionar los “derechos y reivindicaciones” que han sido objeto de reclamos por las personas homosexuales y bisexuales.

Finalmente, se realizó un análisis de las categorías ontológicas y se concluye que la orientación sexual no es fundamento suficiente para el reconocimiento de derechos a la persona, al verificarse que la orientación sexual no es más que un accidente del ser de la persona, determinando de este modo que no es factible crear normas basadas en la orientación sexual.

Palabras claves: Orientación sexual, Reconocimiento de derechos de la persona, accidente.

ABSTRACT

In the present investigation, a rigorous study was carried out whose purpose was to determine if sexual orientation is a sufficient basis for the recognition of people's rights. Likewise, a philosophical analysis of freedom and the connection with the principle of equality was carried out, establishing limits and then managing to mention the "rights and claims" that have been the object of claims by homosexual and bisexual people.

Finally, an analysis of the ontological categories was carried out and it is concluded that sexual orientation is not a sufficient basis for the recognition of rights to the person, when verifying that sexual orientation is nothing more than an accident of the person's being, determining from Thus it is not feasible to create norms based on sexual orientation.

Keywords: Sexual orientation, Recognition of rights of the person, accident.

ÍNDICE

Resumen	IV
Abstract	VI
Introducción	VIII
CAPÍTULO I: LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD EN CLAVE IUS FILOSÓFICA.....	14
1. Conceptos de libertad: principios normativos	14
1.1 Naturaleza humana y ley natural	14
1.2 Delimitación del término libertad.....	15
1.3 Formas de la libertad.....	18
1.3.1 La libertad de actuar	18
1.3.2 La libertad de querer.....	19
1.4 Libertad y moral	19
1.4.1 Ética de las convicciones.....	20
1.4.2 Ética de la responsabilidad.....	20
1.5 Libertad social o política	21
1.6 Límite a la libertad	21
1.7 Liberalismo.....	23
1.8 CONCEPTOS DE IGUALDAD: PRINCIPIOS NORMATIVOS.....	24
1.8.1 Definición de la igualdad en base a la fundamentación IUS filosófica.....	24
1.8.2 Interpretación social y crítica de la igualdad.....	24
1.8.3 Igualdad de trato, oportunidades y no discriminación	25
1.9 Tipos de igualdad.....	27

1.9.2	Igualdad jurídica.....	27
1.9.3	Igualdad racial o étnica.....	27
1.9.4	Igualdad política.....	27
1.9.5	Igualdad de género	28
1.10	Igualitarismo	28
CAPÍTULO II: DERECHOS Y REIVINDICACIONES POR LAS PERSONAS HOMOSEXUALES Y BISEXUALES.....		32
2.	El género como manifestación cultural.	36
2.1	La ideología o enfoque de género	39
2.2	El sexo, aspecto esencial del ser humano.....	42
2.3	¿Qué se entiende por heteronormatividad?	43
2.4	La discriminación por orientación sexual e identidad de género	45
2.5	Delimitación conceptual de la orientación sexual.....	48
2.6	La heterosexualidad	48
2.7	La homosexualidad	49
2.8	La bisexualidad.....	50
CAPÍTULO III: CATEGORÍA ONTOLÓGICA DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA RELEVANCIA DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO...53		
3.	Metafísica	53
3.1.	Definición.....	53
3.2.	Objeto de estudio.....	56
3.3.	Esencia, modo de ser de los entes.	58
3.3.1.	Esencia	58
3.3.2.	Ser.....	59
3.4.	Estructura metafísica del <i>ente</i>	61
3.4.1.	Definición de sustancias y accidentes	62

3.4.2 Definición de sustancia.....	62
3.4.3 Definición de accidentes.....	63
3.5 Clasificación de accidentes.....	64
3.6 Ubicación metafísica de la orientación sexual dentro de los nueve géneros accidentales. “Determinación ontológica”.....	66
3.7 La persona humana, dignidad y su fundamento en el derecho	66
3.8 La persona humana	67
3.9 Definición.....	68
3.10 La dignidad del hombre	70
3.11 Naturaleza de la dignidad humana.....	71
3.11.1 La dignidad en la vida social	71
3.12 Fundamento del derecho.....	72
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA.....	74

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se encuentra orientada a dilucidar los aspectos relevantes del reconocimiento de derechos de las personas en base a su orientación sexual, por ello se ha creído conveniente utilizar un modelo de investigación cualitativa de tipo básica de forma bibliográfica.

En la actualidad podemos advertir que un sector de la población ha ido asumiendo ideologías que cada vez han tomado mayor fuerza en la sociedad, las cuales promueven la exigencia de “nuevos derechos”, que van más allá de su condición de tales, siendo las principales aquellas que cuestionan el sexo biológico de las personas, estas son las ideas de la nueva ola del feminismo, relativismo e igualitarismo.

En ese sentido, estas personas aspiran a que se logre garantizar sus “derechos fundamentales” con la creación de leyes basadas en su orientación sexual. Y pretenden en los últimos años la aprobación de proyectos de ley como la “Unión Civil”, que busca establecer derechos y deberes de dos personas homosexuales o bisexuales ante la ley, misma que ha sido refutada con el sustento de que la propuesta legislativa representaba un precedente para realizar posteriores modificatorias sobre el matrimonio y la adopción.

En esa misma línea de criterios, se ha determinado que esta investigación se encuentre orientada a trastocar argumentos filosóficos relacionados con el tema, como la ontología del ser, y a través de esta, dilucidar que la substancia existe por sí y no en otro, y sin el cual no sería lo que es, aunado a otro tema filosófico como el accidente que no existe en sí mismo sino por la substancia, de esta manera liminarmente se podría decir que la substancia se corresponde con el aspecto biológico constituyendo a una persona en lo que es. Entonces, el análisis de estos argumentos filosóficos, contribuyen en la determinación de la ubicación metafísica de la orientación sexual, y de manera posterior lograr referir si la orientación sexual posee algún fundamento pasible de originar derechos.

Por ello, se ha creído conveniente plantear el problema en los siguientes términos; *¿Sería la orientación sexual fundamento suficiente para el reconocimiento de derechos a las personas?*, justificando la presente investigación en hallar una mejor interpretación a los derechos de las personas homosexuales y bisexuales, desde la perspectiva metafísica, partiendo del estudio de la ontología del ser. También se ha conseguido enfocar una importancia social en el presente estudio, ya que ha permitido, aclarar los derechos de homosexuales y bisexuales en el contexto actual en el que numerosos países y el nuestro, se encuentra en debate el matrimonio y la adopción por parte de dichas personas, y ostentar un soporte para la toma de decisiones al momento de legislar.

Asimismo, se ha determinado a nivel teórico, que la investigación permite llenar un vacío del conocimiento con respecto a la sustancia y accidente del ser, es decir, se busca sustentar él porque el sexo biológico es sustancia y la orientación sexual es accidente, esto último será útil para poder analizar las posibilidades del otorgamiento de derechos, además, apoya la aplicación de la teoría de la ontología del ser para sustentar interpretaciones correctas sobre problemas actuales en cuanto al derecho.

Ahora bien, la presente investigación ha direccionado su hipótesis de la siguiente manera; si, la orientación sexual es considerada un accidente del ser de la persona, entonces no podría ser fundamento para el reconocimiento de derechos a las personas. Teniendo como objetivo general, determinar si la orientación sexual es fundamento suficiente para el reconocimiento de derechos a las personas, y como objetivos específicos; precisar el contenido de la libertad y la igualdad en clave *ius* filosófica, analizar los derechos y reivindicaciones solicitados por las personas homosexuales y bisexuales y establecer la categoría ontológica de la orientación sexual y su relevancia para la definición de persona como fundamento del derecho.

Es así que, a fin de lograr los objetivos enumerados precedentemente, se ha propuesto plantear la división del marco teórico en tres capítulos: El primer capítulo describe el contenido de la libertad del hombre como la facultad para actuar de una manera u otra, precisando la utilidad filosófica de la libertad y su importancia en el

actuar y elegir como actuar, así como su relación con el principio de igualdad y los límites de la ley natural.

El segundo capítulo de la presente investigación ha servido para distinguir los “derechos” más relevantes que son reclamados por los homosexuales y bisexuales, dando una antesala para el análisis metafísico de esos derechos requeridos por esta población importante de la sociedad, al tiempo que se busca equiparar la relevancia o necesidad de una mayor protección de sus derechos. Y el último capítulo logra centrar la atención en la búsqueda por establecer la categoría ontológica de la orientación sexual, si se coloca en ser accidente y que tipo de accidente, o si realmente logra ser substancia, para con ello determinar si merece una protección especial en base a los fundamentos del derecho.

Finalmente, con la plena seguridad que, con el presente estudio, se contribuirá al desarrollo jurídico y filosófico, de nuestra sociedad, invitamos a usted a esta aventura cognoscitiva y esperando logre ser de su atención y completo agrado.

La autora.

CAPÍTULO I
LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD EN CLAVE IUS
FILOSÓFICA

CAPÍTULO I

LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD EN CLAVE IUS FILOSÓFICA

1. Conceptos de libertad: principios normativos

1.1 Naturaleza humana y ley natural

La naturaleza del hombre es precisamente la condición de tendencia de crecimiento y desarrollo, hasta alcanzar su fin y perfección¹, es decir, lo más importante para el hombre es el alcance de sus objetivos, direccionados al perfeccionamiento especialmente de sus capacidades superiores: inteligencia, voluntad, verdad y bien.

La naturaleza del hombre se perfecciona con la adopción o realización de hábitos, para lograr la perfección, por tanto, el hombre es un ser perfectible exigente, que se va perfeccionando así mismo con cada experiencia en el tiempo, permitiendo constituir su realización de ser.

El fin general de la naturaleza humana, es la felicidad y perfección, lo incierto corresponde a los medios que conducen a esos fines, siendo la persona, quien elija los medios, a través del cumplimiento de leyes y normas naturales que

¹ YEPES STOCK, Ricardo; ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. *Fundamentos de antropología*. Navarra: EUNSA, 2003, p.79.

permitan lograr sus fines naturales. En consecuencia, “la naturaleza humana proporciona la regla fundamental del obrar humano”², denominada ley natural, medio que dirige al hombre de modo razonable, consciente y libre hacia un determinado fin.

La ley natural es la relación objetiva que existe entre la conducta y el perfeccionamiento o bien de la persona³. En otras palabras, las acciones humanas están relacionadas con el perfeccionamiento, por tanto, la ley natural, es aquella que rige la conducta humana, siendo cumplida necesariamente de manera libre por el hombre, para su conducción hacia el bien evitando acciones degradantes.

En efecto, el hombre en su contextura ontológica lleva inscrita un principio normativo que orienta sus actos hacia un fin último que se desea alcanzar, para ello, cuenta con una serie de bienes que son inherentes a su ser, en función de ello, asume responsabilidades porque es dueño de si y de sus actos, porque tiene libertad e inteligencia. Esto lo convierte en un fin y no en un medio, porque es capaz de auto determinarse. El fundamento de los derechos de la persona humana se encuentra basada en la ley natural, la cual determina nuestros deberes más fundamentales, y en virtud de la cual obliga toda ley⁴, enfatizando la dignidad humana existente cuando el hombre tiene a la perfección y felicidad.

1.2 Delimitación del término libertad

La libertad es uno de los principales tópicos en el pensamiento filosófico clásico, cuyos máximos exponentes, son Aristóteles y Tomás Moro, bases del pensamiento filosófico liberal, conforman John Locke, Emmanuel Kant y Alexis de Tocqueville, así como los pensamientos modernos y contemporáneos

² HERVADA XIBERTA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*. Navarra: EUNSA, 1999, p.165.

³ ADAME GODDARD, Jorge. *Filosofía social para juristas*. México: McGraw-Hill, 1998, p.121.

⁴ MARITAIN, Jacques. *La ley natural o derecho natural*, 1942, p.12. [Ubicado el 14.XI.2017]. Obtenido en http://www.jacquesmaritain.com/pdf/09_FP/06_FP_DerNat.pdf

basados en la ideología de John Stuart Mill, Norberto Bobbio, Robert Dahl, John Rawls y Luigi Ferrajoli⁵.

El término libertad tiene diversos sentidos y contextos, que están articulados entre sí. La libertad se define por *Libertad de*, que se refiere a sentirse libres sin sentirse obligados, ni coaccionados en realizar lo que queremos y *Libertad para*, significa libertad para auto-destinarse hacia lo queremos lograr. La libertad se experimenta cuando no existe ningún principio intrínseco que nos obligue a actuar de una manera u otra, por lo que nuestras acciones deben responder en primera instancia a la propia conciencia personal, ante alguien en el sentido de autorresponsabilidad y el mismo hombre, porque él se gobierna y posee.

La Libertad, incluye el cumplimiento fiel de promesas y compromisos adquiridos; presencia de indecisión por falta de voluntad determinante⁶. Ser libre, significa ser dueño y responsable de nuestras propias acciones, permitiéndonos aprender y proseguir con el cumplimiento de nuestros compromisos, sin sentirse obligados por factores intrínsecos o extrínsecos a actuar de cierta manera para lograr sus metas. Por tanto, la libertad implica poder elegir de manera autónoma y sin coacción, aplicada en el pensamiento, decisión y expresión de las ideas, impidiendo daños o perjuicios en los demás miembros de la sociedad.

Según Dewey, la libertad es posibilidad de desarrollo, aprendizaje y transformación de las personas⁷, es decir, cada persona tiene la facultad de elegir a libre albedrío y ejercer control sobre sus posibilidades de acción o elección de alternativas futuras, para contribuir a su desarrollo personal de acorde a su proyecto de vida en aras de conseguir la felicidad.

⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl. "La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N°27, julio - diciembre 2012, p.137.

⁶ Cfr. GARCIA CUADRADO, José Ángel. *Antropología Filosófica*. Navarra: EUNSA, 2010, p.27.

⁷ Cfr. DEWEY, John. *Teoría de la vida moral*. México: Herrero Hermanos, 1965, p.121.

Asimismo, la libertad “es un carácter de ciertos actos de voluntad del hombre, que surge de la facultad y en algunos casos del acto libre”⁸, es decir, existe libertad cuando no se ejerce coacción, ni actos violentados, en las diferentes elecciones elegidas por el sujeto, induciendo que la libertad es el fundamento de los valores, porque es voluntaria la toma de decisiones y selección de los fines de sus acciones.

La libertad permite al hombre alcanzar su máxima grandeza, refiriéndose a un derecho e ideal irrenunciable e inviolable⁹, que posee cada persona para actuar, hacer y poder realizar acciones voluntariamente. Según Cardona, la libertad personal es extrínseca a uno mismo y diferente por cada persona, por ende, es “una característica trascendental del ser del hombre”¹⁰, más no es la unión entre voluntad e inteligencia, cada persona es libertad diferente, irreductible e inagotable¹¹, ya que sólo termina la libertad con la muerte del hombre.

Desde la perspectiva de la filosofía, la libertad no sólo es la ausencia de coacción, sino la ausencia de necesidad natural, que consiste en el dominio sobre los actos,¹² puesto que, el sujeto ejerce control sobre la elección de alternativas y posibilidades de acción en diversas situaciones, sin embargo debe cumplir con licitudes y deberes, manifestados en cada persona a través de autonomía individual, vida social y bien común, refiriéndonos a la relación de libertad y derecho.

De acuerdo con la metodología jurídica, la libertad “juega un papel primordial sobre la base de la distinción entre elementos cognoscitivos y volitivos en el conocimiento jurídico”¹³. En diversos aspectos comprendidos por libertad, se

⁸ VERNEAUX, Roger. *Filosofía del hombre*. Barcelona: Beauchesne et ses fils, 1988, p.118.

⁹ YEPES STOCK, Ricardo; ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier, *Óp. Cit.*, p.119.

¹⁰ CARDONA, Carlos. “Ser y libertad”. en *Anuario Filosófico*, 1986, p.12.

¹¹ Cfr. SELLÉS, Juan Fernando. *Antropología para inconformes: Una antropología abierta al futuro*. Madrid: Ediciones Rialp, 2011, p.543.

¹² GARCÍA LÓPEZ, Jesús. “Libertad”, en *Gran Enciclopedia Rialp*, Tomo XIV, séptima edición, Madrid: Rialp, 1993, p. 319.

¹³ GIL CREMADES, Juan José. “Filosofía del Derecho” en *Gran Enciclopedia Rialp*, Tomo XIV, séptima edición, Madrid: Rialp, 1993, p.328.

exige una legitimidad racional basada en la praxis jurídica, sustituyendo el dogmatismo, para garantizar seguridad jurídica.

Según la perspectiva ontológica, la libertad nunca se pierde a pesar de sometimientos a leyes, encarcelamiento, esclavitud y subordinación dada por otros, pues sólo la muerte extingue la libertad¹⁴. En consecuencia, la libertad no es facultad del hombre, “es la situación ontológica de quien existe desde el ser”¹⁵, posibilitando toma de decisiones orientadas a su proyecto personal, forjando su destino con cada acción durante su periodo de vida¹⁶. Finalmente, la libertad “se vive, no se ve”¹⁷.

1.3 Formas de la libertad

Las formas de libertad según Verneaux son: libertad de actuar y libertad de querer.

1.3.1 La libertad de actuar

Se refiere, en actuar libremente sin ninguna obligación del exterior, es decir, comprende hábitos, actos automáticos, voluntarios, sin considerarse actos violentados¹⁸. Asimismo, cabe mencionar que, la relación directa entre querer y ejecutar, ocurre cuando desistimos de querer lo que no podemos ejecutar, aconteciendo lo contrario, cuando consentimos lo que antes rechazábamos, porque hemos sido obligados, en consecuencia, son importantes las libertades exteriores para la libertad interior.

¹⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El derecho de las personas*. Lima: Editora jurídica Grijley, 2002, p.337.

¹⁵ ZURBIRI, Xavier. *Naturaleza, Historia, Dios*. Buenos Aires: Editorial Poblet, 1948, p. 390.

¹⁶ FERNÁNDEZ, *Óp. Cit.*, p.100.

¹⁷ MOUNIER, Emmanuel. *El personalismo*. Buenos Aires: Eudaba, octava edición, 1971, p.35.

¹⁸ VERNEAUX, *Óp. Cit.*, p.175.

1.3.2 La libertad de querer

Se define como la libertad de elección en la toma de decisiones¹⁹, es decir, abarca, la libertad de ejercicio, perteneciente a decidir actuar o no y la libertad de especificación, referida de ejecutar este acto u otros.

En consecuencia, las formas de libertad, se manifiestan en actos voluntarios para poder elegir nuestra forma de pensar, tomar decisiones y posteriormente actuar hacia el camino al que se dirige nuestro proyecto de vida.

1.4 Libertad y moral

Libertad moral, comprende las dimensiones de ética y perfeccionamiento de la persona, a través de actos o virtudes morales, que contribuyen a la realización personal y no entorpecimiento²⁰. La virtud es la capacidad de realizar acciones de manera eficiente con mayor facilidad, debido al incremento de la libertad, enriquecido por acciones buenas, en cambio, se produce un vicio, cuando la libertad se debilita por acciones negativas.

Libertad moral, consiste en la realización de la libertad mediante un conjunto de decisiones direccionadas por el proyecto de vida libremente decidido y realizado²¹, superando barreras, en consecución de la felicidad.

La ética “es parte de la filosofía que versa sobre la moral y las obligaciones del ser humano”²², es decir, disciplina encargada del estudio de los actos humanos, que pueden ser buenos o malos. Emmanuel Kant, afirma que “el hombre es un ser auto – teleológico, un fin en sí mismo”. El objetivo de su existencia se fundamenta en el desarrollo de su proyecto vital ²³, que permita conseguir la felicidad o no, mediante un conjunto de decisiones libres, dirigidas por

¹⁹ VERNEAUX, *Óp. Cit.*, p.176.

²⁰ GARCÍA, *Óp. Cit.*, p.154.

²¹ GARCÍA, *Óp. Cit.*, p.163.

²² PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para juristas*. México: Porrúa, 2000, p.24.

²³ NARRO GARCÍA, Ana María. *Principios de ética*. México: Porrúa, 2009, p.120.

determinados valores positivos o negativos. Por consiguiente, la persona que elige un camino basado en principios, logrará buscar verídicamente la felicidad, ejerciendo libertad, respetando lo que pertenece a otros. Max Weber, explica la orientación de acción humana desde una perspectiva práctica: la ética de las convicciones y la ética de la responsabilidad.

1.4.1 Ética de las convicciones

Cumplimiento de principios universales de acción moral²⁴, encaminándose por un comportamiento éticamente correcto. Sin embargo, el sujeto no siempre considera las consecuencias de sus acciones cuando realiza su elección de actuar.

1.4.2 Ética de la responsabilidad

El comportamiento ético, se valora de acuerdo la evaluación de consecuencias previas por cada alternativa de elección, permitiendo a la persona avizorar los posibles resultados. Por tanto, la ética aporta un sentido de responsabilidad en los acciones realizadas por la persona²⁵.

Por lo tanto, la ética de las convicciones, se produce cuando el hombre cumple con los principios universales demostrando en la toma de decisiones morales y en el actuar. Así mismo, la ética de la responsabilidad, se manifiesta en la libertad de elegir sus acciones considerando las consecuencias futuras, por lo que la persona con moral es responsable del resultado de sus actos.

²⁴ Cfr. SPAEMANN, Robert. Ética: Cuestiones fundamentales. Pamplona: EUNSA, 1987, p.18.

²⁵ Cfr. SPAEMANN, Robert. Acerca de la dimensión ética del actuar. Madrid, 2003, p.221.

1.5 Libertad social o política

La persona tiene la libertad de intervenir en los aspectos sociales y políticos, sin ninguna restricción, con la finalidad de garantizar un orden social justo, inclusivo y pacífico²⁶.

La libertad social o política, hace referencia a que los proyectos vitales en diferentes aspectos, deben estar permitidos e impulsados por la sociedad²⁷, promoviendo el orden social, autoridad y bien común, evitando el permisivismo y autoritarismo, problemas que generan escasa iniciativa, poca conciencia, falta de responsabilidad personal, entre otros.

1.6 Límite a la libertad

Actualmente, según la cosmovisión del hombre, la libertad es entendida como derecho absoluto, sin embargo, no considera que su naturaleza humana se rige por la ley natural. La ley natural como se mencionó al principio es fundamento y límite de la libertad y en ella se encuentra basada las normas jurídicas o derechos positivos.

La libertad no es completamente absoluta, tiene límites, interpuestas por las normas jurídicas²⁸. Afirma Hegel, el estado y el derecho, constituyen la realización de la libertad; asimismo, Rousseau, nos menciona que la persona cumple el rol de participar como ciudadano en el poder supremo y como subordinado ante las leyes, es decir, que la persona goce de máxima autonomía a través de una reducida coacción dada por las leyes, por lo que, el derecho es un conjunto de condiciones que dirigen a la sociedad.

²⁶ GARCÍA, *Óp. Cit.*, p.154.

²⁷ GARCÍA, *Óp. Cit.*, p.163.

²⁸ GIL, *Óp. Cit.*, p.327.

Existe conflicto entre la libertad y el exceso de organización²⁹, refiriéndose a la existencia de diversas regulaciones aplicadas sobre la sociedad, los cuales tienden a volverse rígidos y con el tiempo limitan realmente la libertad, por tanto, resultaría una sociedad eficiente pero no libre, pues sus miembros no tendrían espacio a la reflexión sobre sus elecciones por carencia de opciones, que incitarían a ejecutar planes de acción previamente establecidos.

El derecho debe regular los estándares mínimos necesarios que derivan de la naturaleza humana, considerándolo los atributos de la persona. En tal sentido, la libertad obedece a criterios estrictamente generados por estos atributos. Por tanto, no puede regularse en base a deseos, que si bien constituyen parte de la persona no la determina como tal.

Esta regulación que asume el derecho tiene que estar en correspondencia con el bien social.

El derecho depende de existencia de la libertad, ya que, la libertad puede existir sin que exista el derecho mientras que la existencia del derecho presupone la existencia de la libertad, vinculándose ambas, por aspectos que determinan la libertad de cada individuo, como : vida social, bien común, orden social, autonomía individual, entre otros, cumpliendo con normas y deberes impuestos³⁰.

Según Cotta, “el derecho es una posibilidad fundamental del coexistir, la existencia es entendida desde la libertad, como un estar con los otros”³¹, por consiguiente debe ser regularizada por principios, que conduzcan hacia la convivencia feliz y plena.

²⁹ FIGUEROA CASTILLO, Manuel Andrés. *El concepto de libertad en la filosofía de John Dewey*. Tesis para el título de Licenciado en Filosofía, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p.12. [Ubicado el 11.II 2018]. Obtenido en <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/filosofia/tesis08.pdf>

³⁰ VILLANUEVA, Enrique. “Derecho y libertad”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 25, julio – diciembre, 2011, pp.303 - 304.

³¹ GARCIA CEVALLOS, Alfredo Ricardo. “Sergio Cotta y su análisis del derecho”, en *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 2011. [Ubicado el 17.XI. 2017]. Obtenido en <https://rb.gy/bkqj4q>

Surge de la relación de libertad y derecho, la libertad jurídica, relacionada al orden de vida social. Las normas jurídicas imponen límites a la actividad humana, pues no todo deseado por la persona está jurídicamente permitido, tratando de limitar los diferentes ámbitos de libertad de cada ciudadano, preceptuando el modo de conducta a ejecutar. Existen tipos de normas relacionadas a libertad jurídica, como, normas preceptivas, limitadas a las normas y otorgamiento de sanciones; normas potestativas, aquellas que confieren a sus destinatarios la capacidad de crear normas jurídicas obligatorias, por último, las normas permisivas, está permitido todo lo que no está jurídicamente prohibido.

1.7 Liberalismo

El liberalismo clásico surge en contra de las monarquías absolutistas. Feudalismo y antiguos regímenes basados en el modelo aristotélico³², con la finalidad de mitigar el excesivo abuso impartido por la nobleza e iglesia hacia la burguesía, enfatizando en la libertad individual y las limitaciones a los poderes del estado.

El liberalismo se fundamenta en el aporte del modelo iusnaturalista, porque reafirma la teoría de naturaleza humana basada en libertad e igualdad en contra del absolutismo, puesto que: “los gobiernos y regímenes tiene su razón de ser y su fuerza solamente en la voluntad y en el consentimiento popular”³³, ya que, todo hombre sin considerar su estrato social, tiene derechos de elegir a sus representantes y conferirles la facultad de representatividad del país.

Según Hayek, el liberalismo exige la limitación de los poderes del estado y de las mayorías³⁴, oponiéndose a cualquier privilegio o ventaja brindada a ciertos grupos, incumpliendo con el principio de igualdad, en consecuencia, el

³² El modelo aristotélico, se basa en un organización social desigual con predominio de jerarquías o escalas, limitando la libertad de actuar y decidir el hombre desde nacimiento.

³³ ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. Buenos Aires: Aguila Editor, 1962, p.65.

³⁴ HAYEK, Friedrich August. Liberalismo. Italia: Enciclopedia del Novecento, 1973. [Ubicado el 18.XI.2017]. Obtenido en <http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev42/ar6.pdf>

liberalismo es incongruente con la democracia ilimitada o cualquier otro régimen que vulnera la igualdad y libertad.

1.8 CONCEPTOS DE IGUALDAD: PRINCIPIOS NORMATIVOS

1.8.1 Definición de la igualdad en base a la fundamentación IUS filosófica

La igualdad es el valor fundamental que atribuye derechos que se oponen a la discriminación u otorgamiento de beneficios o privilegios a un grupo reducido de individuos, para lograr una adecuada convivencia. Igualdad y libertad son principios fundamentales de la justicia. Son valores o componentes normativos que constituyen la idea de justicia.

La igualdad es un derecho que posee todo ser humano que reconoce que toda persona debe recibir el mismo trato evitando la discriminación ya sea, por sus rasgos faciales, color, ideología, etc.

1.8.2 Interpretación social y crítica de la igualdad

Todas las personas somos iguales por la ley natural, derivada de la naturaleza humana. La ley natural confiere al hombre derechos naturales y fundamentales. Los derechos naturales, captan a la dignidad humana, que “significa algo que es valioso, lo que es estimado o considerado por sí mismo, y no en función de otra cosa. La dignidad humana radica en el valor interno e insustituible que le corresponde al hombre en razón de su ser”³⁵. Es así, que la igualdad como derecho fundamental encuentra sustento en la dignidad.

La igualdad y diferencia son conceptos complementarios, desde el punto de vista político y jurídico, puesto que existe compatibilidad, en la reivindicación de la igualdad con la reivindicación del reconocimiento de la diferencia. Puesto

³⁵ FUNDACION CANFRANC. *Dignidad de la persona*, 2018. [Ubicado el 20.XI.2017] Obtenido en <http://www.fundacioncanfranc.org/wp-content/uploads/2012/03/PDF-Tema-9-DIGNIDAD-DE-LA-PERSONA.PDF>.

que, cuando reclamaremos igualdad, exigimos que las diferencias pertenecientes a nuestros rasgos étnicos, antropológicos y sociales, no sean justificables para surgimiento de situaciones de discriminación, precisamente dominación, marginación o exclusión. En consecuencia, cuando reclamamos diferencia, exigimos que nuestras diferencias fácticas que nos identifican con nuestros orígenes, no puedan ser razón de discriminación por la implementación de políticas de igual formas y de homogeneización. En tal sentido, la igualdad entre ellos, ya que caracteriza su identidad y necesidades específicas, sin embargo, no puede admitir desigualdades o diferencias sociales, políticas y económicas entre ellos, porque son formas de discriminación. Por ello, el reconocimiento de la diferencia se vincula siempre con identidad, ya que no se trata de otorgar las mismas reivindicaciones a cualquier grupo de personas, definidos por una serie de atributos compartidos, sino que es necesario, además, que dicho grupo se pueda definir por un sentido de identidad de pertenencia a esa identidad³⁶.

El surgimiento de la Ilustración, orientó a las estructuras políticas, sociales y culturales a basarse en la racionalidad científica, razón, igualdad y justicia social, propiciando el fomento de grupos excluidos, entre ellos la lucha de las mujeres en aras de lograr igualdad. Sin embargo, algunos feminismos contemporáneos, consideran la igualdad, como un obstáculo para las diferencias³⁷.

1.8.3 Igualdad de trato, oportunidades y no discriminación

El principio de igualdad, es derecho fundamental, que constituye el núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. De esta forma, la igualdad se configura como el derecho de la persona “a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera heterogénea respecto a quienes

³⁶ FARIÑAS DULCE, María José. *Las diferencias de Género en el contexto de la Globalización* [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/23/las-diferencias-de-genero-en-el-contexto-de-la-globalizacion/>

³⁷ REVERTER BAÑÓN, Sonia. *Perspectiva de género en la filosofía*. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/2819/1/Feminismos_1_04.pdf

se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato³⁸.

La igualdad, es una facultad que posee la persona, para ser tratada de manera igual que los demás, en situaciones o acontecimientos coincidentes, evitando privilegios y desigualdades injustas.

El Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, por su parte, señala que toda persona tiene derecho “A la igualdad ante la ley. Está prohibida toda forma de discriminación que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona. El Estado y la sociedad promueven las condiciones y medidas positivas para que real y efectivamente nadie sea discriminado” (artículo 2°, 2). Es de responsabilidad estatal la adopción de políticas y promoción de condiciones para el fomento de la equidad en el acceso al empleo, la capacitación y formación profesional (artículo 28°), estableciéndose que en la relación de trabajo rigen los principios de igualdad de trato, de oportunidades y de no discriminación (artículo 30°, 4).

Según el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “la discriminación es todo acto de distinción entre seres humanos basado en su raza, sexo, nacionalidad, religión, edad, condición económica, social o política, orientación sexual, identidad de género, o circunstancia de cualquier otra índole, sin fundamento objetivo y razonable”.³⁹ La igual de trato y oportunidades, es una forma de justicia social, basada en el respeto de derechos políticos y civiles con acceso a bienestar social, independientemente de la raza, sexo, orientación sexual, religión o discapacidad, lográndose mediante actos sociales y normas que promuevan la no discriminación.

³⁸ La igualdad es un “principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho”. Véase el fundamento jurídico N° 3.1. de la Sentencia del 26/03/2003 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en la acción de amparo promovida por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 0261-2003-AA/TC).

³⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos en el Perú: Nociones básicas*. [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en http://www.cdih.gob.pe/cdih/wp-content/uploads/2017/02/1.DDHH-Peru_nociones_basicas.pdf.

1.9 Tipos de igualdad

Entre los tipos de igualdad encontramos los siguientes:

1.9.2 Igualdad jurídica

La igualdad jurídica, se basa en que el derecho es aplicado a todas las personas, sin discriminación, porque ante la ley todos somos iguales en dignidad y derecho, asimismo, implica igualdad en el acceso de justicia, con reconocimiento de derechos y obligaciones, que contribuyan al orden y bien común de todos los individuos dentro de una sociedad.

1.9.3 Igualdad racial o étnica

La igualdad racial o étnica, está en contra de la doctrina filosófica llamada racismo, exclusión, xenofobia y discriminación referida a la “distinción perjudicial a pretexto de hechos no imputables al individuo y que deben ser irrelevantes desde el punto de vista social y jurídica”⁴⁰. Por tanto, igualdad racial está basada en la igualdad de derechos y deberes de las personas, indiferentemente de la raza, etnia, nacionalidad.

1.9.4 Igualdad política

Igualdad política, se ejerce cuando todo ciudadano tiene iguales condiciones para participar en asuntos públicos, ya sea cuando ejercen el poder público o cuando intervienen como ciudadanos mediante su voto, opinión o participación, rigiéndose bajo el principio de democracia. La democracia, es una forma de gobierno, en la que los ciudadanos tienen el derecho de elegir a sus representantes y a su vez de ser elegido, mediante votación, considerando cada voto único y equitativo.

⁴⁰ RECASÉNS SICHES, Luis Pedro Alejandro. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa, tercera edición, 1965, p. 591.

1.9.5 Igualdad de género

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), menciona que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos⁴¹, por tanto, se infiere que tanto hombres y mujeres de diferentes naciones, en condiciones de igualdad, tienen el derecho a participar en la toma de decisiones políticas y acceder a oportunidades, evitando la discriminación basada en sexo, asegurando la igualdad entre mujeres y varones en diversos aspectos personales y sociales.

La igualdad de género, supuestamente busca reducir las brechas entre hombres y mujeres, indiferentemente de la raza, la pertenencia étnica, orientación sexual, nivel socioeconómico, entre otros.

En efecto, la igualdad de género es “promover el empoderamiento de la mujer y la igualdad entre hombres y mujeres”⁴², posibilitando el acceso a desarrollo de habilidades, participación en diferentes ámbitos con libre toma de decisiones, ejerciendo sus derechos, responsabilidades, y control sobre su estilo de vida, garantizando el desarrollo humano.

1.10 Igualitarismo

El igualitarismo concibe a la sociedad como una asociación que busca beneficios para todos, de manera pacífica evitando pugnas y competencias,

⁴¹ONU.ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración universal de los derechos humanos, 2004. [Ubicado el 14.XI.2017]. Obtenido en http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

⁴² ONU.PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDADES. *Estrategia de igualdad de género*, 2012. [Ubicado el 14.XI.2017]. Obtenido en <http://www.undp.org/content/dam/peru/docs/Empoderamiento/Estrategia%20de%20Igualdad%20de%20Genero%20de%20PNUD%20Peru.pdf>

mediante la erradicación de desigualdad, inequidades, y extinción de clases de sociales, políticas, económicas, entre otros⁴³.

El igualitarismo, se basa en que todos los seres humanos poseen los mismos derechos económicos, políticos, civiles⁴⁴, por ello, todos deben ser tratados por igual, asimismo, el Estado debería distribuir de manera recíproca la riqueza. Sin embargo, el igualitarismo, conllevaría al incremento de la pobreza falta de innovación, ausencia de competitividad, reducido crecimiento económico e infelicidad.

En tal sentido, “la calidad de una sociedad, no se mide por el grado de igualdad que exista entre sus miembros, sino por la posibilidades de vivir y crear riquezas e libertad sin necesidad de la asistencia colectiva”⁴⁵, es decir, existe progreso cuando cada persona perteneciente a una determinada comunidad tiene posibilidades de elegir libremente las decisiones más adecuadas que orienten al logro de su proyecto de vida.

En conclusión, en este capítulo se hapreciado el contenido de la libertad y la igualdad, entendiendo a lo primero como una facultad que posee la persona para actuar de una manera u otra, que implica poder elegir de manera autónoma, forma de pensar, toma de decisiones y expresión de ideas, incluyendo el cumplimiento de compromisos. Las formas de libertad son: libertad de actuar y libertad de querer, ambas están referidas a la realización de actos de manera voluntaria sin imposición de coacciones externas. Asimismo, la libertad no es un derecho absoluto, existen límites dados en primer lugar por la ley natural, siendo fundamento y límites del derecho positivo.

⁴³ MARINA, William. “Igualitarismo e imperio”, en *Revista Libertas*, Vol VI, Nº 11, octubre, 1989. [Ubicado el 20.XI.2017]. Obtenido en <http://www.eseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/Marina.pdf>

⁴⁴ Cfr. ROSENKRANTZ, Carlos. *Igualitarismo y Libertarismo: Política, No Antropología*. Buenos aires: Centro de estudios internacionales, 2011. [Ubicado el 20.XI.2017] Obtenido en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=15&IDN=1234&IDA=35381>

⁴⁵ LORENZ, Sebastián. “La utopía igualitaria contra el igualitarismo”, en *Revista Elementos*, Nº 52, agosto, 2013. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en [https://www.elmanifiesto.com/imagenes%5Cfotosdeldia%5CElementos%20N%C2%BA%2052.%20IGUALITARISMO\(1\).pdf](https://www.elmanifiesto.com/imagenes%5Cfotosdeldia%5CElementos%20N%C2%BA%2052.%20IGUALITARISMO(1).pdf)

Del mismo modo, el segundo término, encuentra su fundamento y límite en la ley natural. El principio de igualdad, es un derecho fundamental para convivencia sin discriminación, considerando exigencias emanadas de la naturaleza humana de cada persona, es decir las derivaciones de la ley natural. Además, pretender evitar privilegios y desigualdades injustas, otorgando beneficios a un grupo reducido de individuos, para lograr una adecuada convivencia.

Finalmente, ha quedado claro que, en virtud del principio de igualdad, no se pueden justificar privilegios y desigualdades injustas, incluso si las acciones que las promueven (a los privilegios y desigualdades) están llenas de libertad, pues ya se ha establecido que no son principios absolutos.

En función a esto se pretende “derechos y reivindicaciones” por un sector de la sociedad.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y REIVINDICACIONES POR LAS PERSONAS HOMOSEXUALES Y BISEXUALES

CAPÍTULO II

DERECHOS Y REIVINDICACIONES POR LAS PERSONAS HOMOSEXUALES Y BISEXUALES

La cosmovisión de la postmodernidad⁴⁶ trae consigo un conjunto de temas que generan controversia en la sociedad, entre ellas se evidencian las ideas feministas, relativistas e ideas igualitaristas. Las ideas feministas toman en cuenta el contexto en que se formaron y los diversos aportes sociales, culturales, filosóficos y políticos del cual se nutrieron, vinculándose con el éxito del capitalismo en la destrucción de culturas locales por el fenómeno de la globalización⁴⁷. Además, el feminismo es la teoría que explica la situación de subordinación de las mujeres dentro de los sistemas sociales como la teoría que investiga cómo se constituye el sujeto femenino a través del género⁴⁸.

De igual forma, el feminismo, es un movimiento social y político que se inicia formalmente a finales del siglo XVIII –aunque sin adoptar todavía esta denominación- y que supone la toma de conciencia de las mujeres como grupo o colectivo humano, de la opresión, dominación, y explotación de que ha sido y son

⁴⁶Cfr. LLANO CIFUENTES, Alejandro. *Claves de la postmodernidad*. 2013, p. 14. [Ubicado el 02.I.2018]. Obtenido en <https://rsanzcarrera.wordpress.com/2013/08/05/1-claves-de-la-postmodernidad-por-alejandro-llano>.

⁴⁷Cfr. GARGALLO DI CASTEL LENTINI CELENTANI, Francesca. “Feminismo Latinoamericano”, en *Revista venezolana de estudios de la mujer*, N° 12, 2007, p.4.

⁴⁸Cfr. SANCHEZ ÁLVAREZ, Pilar. *Definición de feminismo. Inicios de este movimiento*. 2001 [Ubicado el 02.I.2018] Obtenido en http://diversidad.murciaeduca.es/orientamur/gestion/documentos/definicion_de_feminismo.pdf.

objeto por parte del colectivo de los varones en el seno del patriarcado bajo sus distintas fases históricas de modelo de producción, lo cual las mueve a la acción para la liberación de su sexo con todas las transformaciones de la sociedad que aquélla requiera⁴⁹.

Las ideas relativistas plantean que la objetividad no siempre prevalece, ya que la verdad depende de cada cultura, civilización e individuo⁵⁰ y las ideas igualitarias plantean, que la igualdad es un valor de convivencia y un derecho humano⁵¹, pero, concibe a este derecho como absoluto, sin establecer límites.

Considerando estas ideas, las manifestaciones que han tomado protagonismo son las que buscan reconocimiento de los derechos humanos, o en todo caso, de nuevos derechos respecto de personas más allá de su condición de tales. De esta manera, atendiendo a estos nuevos derechos, se preferiría la exigencia de lo que el Estado tiene que asumir⁵² para asegurar la satisfacción de sus ciudadanos. Esto supone poner al Estado en una situación garantista.

Actualmente, existen personas que solicitan un marco normativo que garantice los derechos fundamentales que alegan tener, derivados de su orientación sexual. Tal es así, que las personas han buscado en los últimos años la aprobación de leyes como la “Unión Civil” o matrimonio igualitario, que busca establecer y garantizar derechos y deberes de dos personas homosexuales o bisexuales ante la ley⁵³. La orientación sexual se convierte así en presupuesto de “nuevos derechos”.

En cuanto a la orientación sexual la American Psychological Association indica que “es la atracción sexual duradera de una persona hacia parejas masculinas,

⁴⁹ Ídem, p. 18.

⁵⁰ ALBERTO ROMERO, Guillermo. *Fuentes clásicas del relativismo*, Buenos Aires: Editorial Palabra, 2008, p. 5.

⁵¹ BERGARA, Ander *et al.* *Los hombres, la igualdad y las nuevas masculinidades*. Gasteiz: Emakunde, Instituto Vasco de la Mujer, 2008, p. 15.

⁵² RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato. *Teoría del derecho*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2011, p. 24.

⁵³ Cfr. CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU. Proyecto de Ley N° 718, Lima. Presentado por la bancada de Peruanos por el Cambio, 2016. [Ubicado el 02.I.2018] Obtenido en http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0071820161130.pdf

femeninas o ambas”⁵⁴, asimismo, en los Principios de Yogyakarta⁵⁵ se menciona que:

“La orientación sexual es independiente del sexo biológico o de la identidad de género; se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas. Es un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre las diferentes culturas”⁵⁶.

Ante esto, se entiende que la orientación sexual, al pertenecer meramente al aspecto accidental de la persona humana, no es un aspecto que permita ser un sujeto de derecho. La accidentalidad de un ente no es su substancialidad, la substancialidad consiste en ser en sí mismo y no por otro, en este sentido, la orientación sexual no es una condición necesaria para que la persona humana sea sujeto de derecho⁵⁷. Esto significa que el accidente no existe en sí mismo sino por la substancia. Por lo tanto, la substancia se corresponde con el aspecto biológico y lo que constituye a una persona, lo que es⁵⁸. Entonces la orientación sexual se encontraría en el plano de los accidentes y desde esta perspectiva no podría ser sustento suficiente para legitimar el petitorio de personas que alegando una diferente orientación sexual plantean derechos subjetivos.

⁵⁴ APA. American Psychological Association. Diccionario conciso de Psicología. México: Editorial El Manual Moderno, 2010, p. 358.

⁵⁵ Cfr. En la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 06 al 09 de noviembre de 2006, 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, adoptaron en forma unánime los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Estos principios no han sido adoptados por los Estados en un tratado, y por tanto no constituyen, por sí mismos, un instrumento vinculante del Derecho internacional de los derechos humanos. Por lo que son considerado como *SOFT LAW*. [Ubicado el 02.I.2018] Obtenido en http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/723_etica/2/material/normativas/principios_orientacion_sexual.pdf.

⁵⁶ Cfr. Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [Ubicado el 02.I.2018] Obtenido en <https://goo.gl/x9TWtB>.

⁵⁷ Cfr. DE AQUINO, Tomás. *El ente y la esencia*. Navarra: EUNSA, 2006, p. 72.

⁵⁸ GARCÍA CUADRADO, José. *Antropología Filosófica: Una introducción a la filosofía del hombre*. España EUNSA, 2003, p. 130.

Sucedo que cuando las normas regulan situaciones que no tienen que ver con la substancia y otorgan este tipo de derechos basados únicamente en la orientación sexual se estaría desconociendo el real fundamento del derecho, que no es otro que la persona humana⁵⁹, las normas en este caso se desarrollarían en función de atributos o accidentes, que si bien son parte de la persona, no son determinantes para establecer derechos entendiendo que no son suficientes para definir qué es lo debido a cada uno⁶⁰.

Por ello, bajo la controversia de que en la actualidad los derechos fundamentales están enmarcados en diversos contextos e ideologías, surge la concepción errónea de distinguir tajantemente la terminología de sexo y género. Esta distinción tajante no hace más que confundir los principios fundamentales de la persona humana, alegando que dependen de la decisión que cada persona tenga sobre su propio cuerpo o inclinación sexual.

Ahora, para hablar de la división terminológica y esencial de los términos sexo y género, se puede considerar algunas concepciones de corte psicológicas, filosóficas, culturales, sociales y económicas. Pero, la concepción que en este apartado se tendrá en cuenta es la visión antropológica y filosófica de la distinción y plena correspondencia entre sexo y género.

De igual forma, existen diversas teorías que avalan no sólo la distinción de los términos, sino que además colocan por encima a la palabra género, dejando de lado la importancia del significado de la palabra “sexo” en la vida humana. Pues bien, no se podría entender la explicación de esta división sin acotar los distintos aspectos que engloban a una de las ideologías que poco a poco va haciendo mucho daño a la sociedad: la Ideología de género⁶¹.

⁵⁹ *Cfr.* Para el autor Renato Rabbi-Baldí, afirmar que la persona es el fundamento del derecho invita considerar, antes que nada, su misma “personidad”, es decir, los elementos cualificantes primordiales del ser humano, puesto que, la persona se constituye en un ser “universal-singular”, por cuanto si el derecho quiere ser fiel a aquella habrá de reconocerlos y, por tanto, resguardarlos y desarrollarlos en orden a la obtención de su máxima plenitud.

⁶⁰ HERVADA XIBERTA, Javier. *¿Qué es el derecho?: La moderna respuesta del realismo jurídico*. Navarra: EUNSA, 2008, p. 25.

⁶¹ La presente investigación advierte que la Ideología de género o denominada como enfoque de género, tiene una implicancia social muy fuerte, que por el hecho de ser una ideología es una visión tajante y reductiva de la persona humana, a través de la cual omite aspectos esenciales de su

Por último, antes de pasar a los puntos referentes a la explicación del enfoque de género y sus vertientes ideológicas, es necesario acotar que el presente capítulo no se va a centrar más que en fundamentar los distintos aspectos que conciernen la implicancia del derecho en el contexto del enfoque de género, y cómo esta ideología se enrola cada vez más en la sociedad, tratando en todo momento de modificar el pensamiento de muchas generaciones.

2. El género como manifestación cultural

Un aspecto esencial de la visión o pensamiento moderno y posmoderno, es la influencia de la ciencia y avance tecnológico en la vida de las personas. La materialización de su pensamiento, muchas veces impide ver más allá de lo que accidentalmente –filosóficamente hablando- pueden percibir de la realidad. Por ello, cuando se tocan aspectos como, la ideología de género, el enfoque de género, la misma palabra “género”, y ver a personas que defienden esta idea, no hacen más que pensar que su visión de persona humana es muy limitada.

En primer lugar, es necesario precisar que el término género tiene una variedad de significados que lo hacen en cierto modo ambivalente. La Real Academia Española presenta algunas acepciones a las que hace referencia. Entre ellas, la primera que señala hace referencia al “conjunto de personas o cosas que tienen unas características comunes”⁶².

También, se denomina género al “grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido éste desde el punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”⁶³, de igual manera género en el ámbito de las artes y la literatura también significa “cada una de las distintas categorías o clases en las que

identidad sexual, como lo es su biología y su condición natural de persona humana. Por este motivo, para muchos autores, la Ideología de género bajo sus diversas vertientes es considerada como un peligro para la sociedad y que a su vez viene causando muchos daños. *Cfr.* JARA COTRINA, Araceli. Fundamentos filosóficos - antropológicos presupuestos en la ideología de género. Tesis para obtener el Título de Abogado. Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo, 2018, p. 10 y ss. [Ubicado el 13.VI 2018]. Obtenido en http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/usat/1078/TM_JaraCotrinarAcacely.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁶² REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid: Real Academia de la Lengua Española, vigésima segunda edición, 2003, p. 1097.

⁶³ *Ibidem*, p. 1100.

se pueden ordenar las obras según sus rasgos comunes de forma y contenido”⁶⁴, entre otras.

De igual manera, el término género al ser un vocablo polisémico, ha sido considerado no sólo para distinguir entre la “variedad de sexos”, sino que, además, es utilizado en la gramática, filosofía, lógica, etc. Ahora, su significado se ha sistematizado y orientado netamente a justificar una ideología que no hace más que anular distintos aspectos de la persona humana, sobre todo biológicos⁶⁵.

Con el avance del estudio del género, ahora no sólo se es utilizado para la distinción de sexos, sino que además, marca un punto crucial para la defensa férrea a favor de la no “esclavización de la mujer” a y través del matrimonio y la familia⁶⁶.

“El género es una construcción cultural; por consiguiente, no es el resultado causal del sexo, ni tan aparentemente fijo como el sexo (...). Al teorizar que el género es una construcción radicalmente independiente del sexo, el género mismo viene a ser un artificio libre de ataduras. En consecuencia varón y masculino podrían significar tanto un cuerpo femenino como uno masculino; mujer y femenino, tanto un cuerpo masculino como uno femenino”⁶⁷.

Además, la idea de género, al partir sobretodo de una concepción lingüística, a través de la cual se distingue de la visión biológica de sexo (varón y mujer), ha permitido que para muchas personas, la idea sólo de varón y mujer ya no debe ser considerada, sino que más bien la variedad de género partiendo de una manifestación netamente cultural, permite “según ellos” una visión más perfecta de la persona humana y de su elección⁶⁸.

De igual forma, en la visión de un feminismo que enmarca el desarrollo del género como manifestación cultural, se considera como antecedente la experiencia

⁶⁴ *Ibidem*, p. 1120.

⁶⁵ Cfr. APARISI MIRALLES, Ángela. “Modelos de Relación Sexo-Género: De la Ideología de Género, Al modelo de la Complementariedad Varón –Mujer”, en Revista *Dikaion*, Nº 21, Vol. II, 2012, pp. 357- 384. [Ubicado el 10.XI 2004]. Obtenido en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2896/3064>

⁶⁶ Cfr. LUCAS LUCAS, Ramón. *La Familia ante los cambios sociales actuales: ¿familias o familia en el tercer milenio? El punto de vista antropológico*. Madrid: Editorial A. G. Novograt, 2002, p. 47.

⁶⁷ BUTLER, Judith. *Gender trouble: Feminism and the subversion of identity*, Routledge, New York, 1990, p. 6.

⁶⁸ Cfr. PARDO SÁENZ, José. *Somos felices. naturalmente*. Madrid: EUNSA, 2014, p. 224.

científica del doctor John Money de la John Hopkins University de Baltimore (USA). Según algunos autores, al ser una de las personas pioneras del término “género” con un sentido distinto a lo gramatical, manifestaba que lo biológico no determinaba a la persona, que ésta podía elegir bajo educación y contacto con la sociedad, quién desearía ser. Tal es así, que experimentó con dos gemelos univitelinos de sexo masculino. Uno de ellos había sufrido una amputación de su miembro viril en una operación de circuncisión, por lo que el doctor recomendó que sea educado como mujer. Según pues la experiencia médica, casi se había comprobado que realmente la educación determinaba a la persona, y la hacía cambiar netamente su “género”, su forma de pensar como varón y todo aspecto que concierna al sexo masculino. Pues bien, este experimento falló en todo sentido, tanto para los gemelos, como sus padres. Fue un caso que marcó un ítem crucial en el pensamiento posmoderno de la ciencia y de la concepción de género⁶⁹.

Además, la categoría de género, al ser una de las cuestiones en la actualidad, de más repercusión y debate, es necesario manifestar que tiene una influencia que ha venido a lo largo de los años fortaleciéndose. Tal es que, en el año de 1995 en la Conferencia de Pekín, el género se instauró como norma social y a su vez, se manifestó debería considerarse como un eje transversal. De este modo, la “igualdad de género” de ese día en adelante debería tenerse en cuenta para todo tipo de educación, desde los grados menores hasta los mayores⁷⁰.

En este sentido, según Judith Butler, la idea de género a través de la historia y de la cultura tiene un sinfín de posibilidades que fundamentan la importancia de la elección libre de cada persona. Acotando de esta forma, que la elección de cada persona por inclinarse a un género determinado, influenciado de igual forma por la cultura, es un aspecto clave que determina en cierto modo el actuar de cada uno y a su vez responde a su orientación⁷¹.

⁶⁹ MORA, Rafael. *La ideología de género: exposición y crítica*. Madrid: EUNSA, 2014, p. 232.

⁷⁰ Cfr. JARA COTRINA, Araceli. *Fundamentos filosóficos - antropológicos presupuestos en la ideología de género*. Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo, 2018, p. 12. [Ubicado el 13.VI.2018]. Obtenido en http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/usat/1078/TM_JaraCotrinarAracely.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁷¹ Cfr. BUTLER, Judith. *El Género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*., Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2007, p. 58.

Por último, es importante acotar que la concepción de género como manifestación cultural no sólo se aboca a entender el contenido global de esta categoría, sino que de forma paralela y orientada, busca “supuestamente” fortalecer la idea de un aspecto específico, como por ejemplo, el de la idea de mujer. Tal como lo menciona Simone de Beauvoir, manifestando que “ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino”⁷².

2.1 La ideología o enfoque de género

La Ideología de género, bajo sustentos filosóficos y epistemológicos, en la actualidad, es uno de los más grandes males que en la sociedad acontece. Esta, sustenta la valía del término “género” como explicación de la totalidad de la sexualidad humana⁷³.

Este pensamiento de la ideología de género, busca que la persona se “libere” de todo tipo de atadura y determinación por parte de lo biológico. Considera que la persona gracias a su libertad tiene la capacidad de decidir que desea ser y qué no⁷⁴.

Su presupuesto es este: el sexo sería el aspecto biológico del ser humano, y el género la construcción social o cultural del sexo. Es decir, lo culturalmente posible a través del género permite que se desarrolle la persona bajo distintos aspectos, dejando de lado la condición biológica humana.

La ideología de género desde sus inicios ha venido fortaleciendo sus ideas y pensamientos bajo fundamentos o principios comunistas, específicamente de Marx y Engels. Estos principios daban una concepción muy reductiva de la persona humana, puesto que sólo la consideraban como una pieza del trabajo,

⁷² Beauvoir, Simone. *El segundo sexo*. Barcelona, Siglo XX, 1949, p. 87. [Ubicado el 13.VI 2018]. Obtenido en <http://users.dsic.upv.es/~pperis/EI%20segundo%20sexo.pdf>.

⁷³ Cfr. PARDO SÁENZ, José. *Somos felices. naturalmente*. Madrid: EUNSA, 2014, p. 219.

⁷⁴ Cfr. *Ídem*, p. 221.

una máquina, y a su vez dependiente de o que la cultura o la masa eligiera o decidiera⁷⁵.

Entonces, a manera de deducción, según la visión y pensamiento marxista, la mujer sería la parte oprimida, y el hombre la parte opresora. Ante esto, la mujer debe ser liberada, de las limitaciones que implica tener una familia o ser madre, a diferencia del varón que no tiene que pasar por esto. Esta visión –errónea en todo sentido- es una concepción de lucha que pretende existir por la “liberación de la mujer”:

“Así como la meta final de la revolución socialista era no solo acabar con el privilegio de la clase económica, sino con la distinción misma entre clases económicas, la meta definitiva de la revolución feminista aspira ser igualmente –a diferencia del primer movimiento feminista- no simplemente acabar con el privilegio masculino, sino con la distinción de sexos misma: las diferencias genitales entre los seres humanos ya no importarían culturalmente”⁷⁶.

En este sentido, la ideología de género, tiene algunos postulados que los presenta como fundamento para fortalecer la idea y que a su vez sea fructífera en el tiempo:

Primero: Negación rotunda de la naturaleza humana

Como primer sentido de la ideología de género, se busca negar la naturaleza humana, y de esta forma, colocar a la humanidad y a su libertad por encima del individuo y de su naturaleza⁷⁷.

Entendida así la naturaleza, se pretende concientizar en la sociedad que las diferencias entre el varón y la mujer,-prescindiendo de las obvias diferencias biológicas-, no corresponden a una naturaleza fija que hace a unos seres humanos varones y a otras mujeres; sino más bien justifican estas diferencias como producto de una construcción social y cultural. En palabras de Simone de

⁷⁵ Cfr. LUCAS LUCAS, Ramón. *La Familia ante los cambios sociales actuales: ¿familias o familia en el tercer milenio? El punto de vista antropológico*. Madrid: Editorial A. G. Novograt, 2002, p. 49.

⁷⁶ *Ídem*, p. 62.

⁷⁷ Cfr. *Ídem*, p. 70.

Beauvoir “No se nace mujer: llega una serlo”⁷⁸. Según este tipo de filosofía, el sexo ya no correspondería a la naturaleza humana, -que el hombre debe aceptar y darle sentido- sino a un papel social del que se puede decidir de modo autónomo.

Segundo: La separación e independencia radical entre sexo y género

Entre la dimensión biológica y la psíquico-cultural de la persona, por lo que la propia identidad sexual, queda a elección de la propia persona. “La contraposición entre naturaleza y cultura, y la absolutización unívoca de ésta, ha dado origen, en el pensamiento feminista extremo, a considerar irrelevantes las diferencias biológico sexuales y a rechazar el sexo como realidad ya dada, prefiriendo optar por (...) los “géneros”, que se manifiestan en las diversas tipologías sexuales”⁷⁹.

La distinción entre sexo y género es uno de los pilares de la Ideología de género. Para los pensadores de esta ideología, el sexo de cada persona realmente no existe, lo que existe es el género, porque cada ser humano no nace determinado, sino que con el pasar del tiempo, y con su capacidad de elección decide quien ser.

Tercero: La familia, enemigo al que hay que combatir

Según la Ideología de género, por lo que manifiesta, la familia natural es un enemigo constante. Para ellos, la familia es como una cárcel para la mujer, que está condenada a servir al varón, al dolor físico de dar a luz, al servicio y limpieza del hogar. Esta forma pesimista de ver la familia, la reduce a que realmente no entienden el valor intrínseco y trascendental de los vínculos familiares⁸⁰.

Los promotores de la ideología de género manifiestan: “la familia nos da las primeras lecciones de ideología de clase dominante y también le imparte

⁷⁸ APARISI MIRALLES, Ángela. *Persona y género*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters-Aranzadi. 2011, p.94.

⁷⁹ LUCAS LUCAS, Ramón. *La Familia ante los cambios sociales actuales: ¿familias o familia en el tercer milenio? El punto de vista antropológico*. Madrid: Editorial A. G. Novograt, 2002, p. 54.

⁸⁰ Cfr. APARISI MIRALLES, Ángela. *Modelos de Relación Sexo-Género: De la Ideología de Género, Al modelo de la Complementariedad Varón –Mujer*, en *Revista Díkaion*, N° 21, Vol. II, 2012p. 358. [Ubicado el 10.XI 2004]. Obtenido en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2896/3064>

legitimidad a otras instituciones de la sociedad civil. Nuestras familias son las que nos enseñan primero la religión, a ser buenos ciudadanos (...) tan completa es la hegemonía de la clase dominante en la familia, que se nos enseña que ésta encarna el orden natural de las cosas. Se basa en particular en una relación entre el hombre y la mujer que reprime la sexualidad, especialmente la sexualidad de la mujer”⁸¹.

2.2 El sexo, aspecto esencial del ser humano

En el siguiente apartado, se explicará de forma somera, el significado esencial de “sexo” desde el punto de vista antropológico, teniendo en cuenta las bases biológicas y naturales de la persona humana.

“Ser sexuados es para el hombre y la mujer un dato original. La persona humana en su construcción psicosomática, es un ser sexuado, y esta característica especifica su ser. Es evidente que el hombre no existe en abstracto. Por el contrario, existe siempre y solamente en dos posibilidades, que son el modo de la masculinidad el modo de la feminidad”⁸².

Tanto el uno como el otro modo de existencia humana, revelan un planteamiento específico de base, manifiestan una lógica particular, tienden hacia una propia manera de proyectar el mundo, y son inconfundibles en su obrar⁸³.

Hay que entender al hombre en su totalidad antropológica, por tanto, como una realidad uni-dual, porque la sexualidad de cada persona implica intrínsecamente una irreductible correlación unificadora hacia las demás. Si cada persona humana puede considerarse “totalmente” humana, en cuanto que cada una tiene todas las características propias de la naturaleza humana, no puede tener, sin embargo, la pretensión de ser el “todo humano”, porque por su especificidad sexuada está diversificado del otro y carece de las características peculiares de la otra modalidad sexuada⁸⁴.

⁸¹ *Ibídem*, p. 52.

⁸² LUCAS LUCAS, Ramón. *Horizonte vertical. Sentido y significado de la persona humana*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2016, p. 363.

⁸³ *Ídem*, p. 365.

⁸⁴ *Ídem*, p. 364.

Por ello, para nosotros, la dualidad sexual es una complementariedad y perfección con el otro sexo. Hombre y mujer son complementarios el uno del otro: el hombre: *vir*, no es plenamente hombre sin la presencia de la mujer, ni ésta es exhaustivamente humana sin el complemento del hombre. Es por ello, que tanto el hombre como la mujer están proyectados como seres correspondientes el uno al otro, en el mismo plano; se confrontan en el diálogo, en el trabajo, en el sufrimiento y en la alegría, en el conocimiento y en el amor⁸⁵.

2.3 ¿Qué se entiende por heteronormatividad?

La heteronormatividad en la actualidad, se ha convertido en un factor relevante de crítica y debate en torno a su implicancia en los límites conceptuales de la Ideología de género.

En una sociedad heteronormativa, el sexo biológico, la identidad de género, el papel social de género, y la sexualidad responden a una serie de pensamientos que permiten reducir todo tipo de derecho o norma a lo meramente sexual de la persona humana, tener derecho más por su genitalidad que por su condición de naturaleza humana⁸⁶.

En este sentido, la heteronormatividad está estrechamente relacionada con los estudios género. De hecho, algunos autores han encontrado apropiado establecer el origen de las causas de la opresión de género en la implantación de una sociedad heteronormativa, ya que ésta se define por la catalogación de las relaciones en binarismos de género que organizan sus prácticas y deseos desde el modelo de la pareja heterosexual reproductiva. Esta necesidad de plantear el género y la sexualidad de manera unificada ha sido apoyada por varios autores⁸⁷.

⁸⁵ *Ídem*, p. 394.

⁸⁶ Cfr. VENTURA, Rafael. *La sexualidad mediada: Estudio de la heteronormatividad en los informativos de la televisión*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2014, p. 20. [Ubicado el 10.XI 2017].
Obtenido en https://www.upf.edu/documents/4308891/8843585/TFM_RafaelVentura.pdf/b259507d-1536-841e-cf75-c06290d84903.

⁸⁷ *Ídem*, p. 17.

En concreto, conciben la regulación social de la sexualidad como una norma de género que se socializa y se difunde culturalmente. De ahí la necesidad de considerar la sexualidad como una cuestión de género y la homofobia como violencia de género. Ante esto, la sexualidad responde a un proceso de socialización articulado por y en beneficio de la institución de la heterosexualidad obligatoria⁸⁸.

“En esta misma línea, otros autores han articulado la homofobia y el sexismo como consecuencia de la heterosexualidad obligatoria—o heteronormatividad.

De acuerdo con esto, la formación de identidades dentro del sistema dicotómico que propone la matriz heterosexual exige la necesidad de diferenciarse del sexo opuesto, al considerarse que este es el único referente sobre el que construir la identidad —hombre ≠ mujer—. ⁸⁹

En esta idea, se considera, que se debe examinar a los hombres también como seres genéricos, es decir, analizar al hombre a través del prisma del género, no como humano universal generalizable. La búsqueda de la masculinidad, según la heteronormatividad se convierte en una huida de la feminidad. Y esta huida de la feminidad supone la negación taxativa de la homosexualidad -homofobia— y el repudio de lo femenino —sexismo—⁹⁰.

Según lo expuesto anteriormente, se puede acotar entonces, que la importancia asignada al sexo tiene su raíz en la necesidad que plantea el modelo heteronormativo de definir a los sujetos en torno a su función reproductora. Es, pues, en este modo de concebir el mundo donde el sexo físico adquiere su importancia y, en consecuencia, el género. Conforme a esto, lo que se espera, por ejemplo, de una persona nacida con un aparato genital externo masculino — pene y escroto— es que sea un hombre, se identifique como tal, cumpla el rol de género masculino, sienta deseo sexual hacia las mujeres y que establezca sus relaciones sexo-afectivas y de parentesco siguiendo la norma heterosexual —

⁸⁸ Cfr. *Ídem*, p. 18.

⁸⁹ *Ídem*, p. 19.

⁹⁰ Cfr. *Ídem*, p. 20.

familia nuclear, etcétera—. A fin de cuentas, la heteronormatividad presenta como normal y, más aún, necesaria la continuidad que se cree que existe entre el sexo y el género y todo lo que de ello se desprende.

2.4 La discriminación por orientación sexual e identidad de género

La orientación sexual en diversos ámbitos de las constituciones de muchos países es considerada uno de los factores relevantes que evidencian el ejercicio de la “verdadera libertad” de las personas.

Según El Diario la Vanguardia, en España, CNMC (Comisión Nacional de Mercados y la Competencia) ha procedido a sancionar al canal Revelation TV, por infringir el artículo 4.2 de la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) que tiene que ver con la incitación “al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social”. En este caso, por emitir contenidos homófobos y por los cuales han recibido una multa⁹¹.

La cuestión radica en que realmente no se puede encontrar un caso de discriminación. La orientación sexual bajo distintos aspectos, es un factor que si bien es cierto influye en la sociedad, como evidencia de “nuestra libertad”, es necesario acotar que la sociedad se vuelve muy sensible cuando se “atentan contra los derechos de estas personas”.

Entonces la pregunta sería, ¿Dónde está el problema? ¿Por qué una cuestión como ésta puede surgir varias opiniones y a su vez causar discrepancia en diversos órdenes jurídicos? La respuesta radica en la explicación antropológica de la naturaleza humana, la cual muchos de los estados no consideran en sus normas y leyes. La discriminación, si bien es cierto es un aspecto que se trata de erradicar de la sociedad. Es un aspecto que denigra realmente de la sociedad, aunque en muchos contextos es utilizada como condición vinculante para hacer valer la “libertad sexual”, “la orientación sexual”, “la expresión libre de mi sexualidad, de mi cuerpo”, aspectos que cuando se busca controlar en la

⁹¹ LA VANGUARDIA. *Multan a cadena de TV cristiana por homofobia*. Madrid, 2018 [Ubicado el 13.VI.2018]. Obtenido en <http://www.lavanguardia.com/television/20180612/4560186551/cnmc-multa-cadena-television-cristiana-revelation-tv-homofobia-transfobia.html>.

sociedad, surge el término “discriminación”, discriminación por no dejar que sea “libre sexualmente” sin importar la gente que me rodea.

Y es que realmente, el principio de igualdad en todos los contextos se ha convertido en un factor esencial para el orden social: “Fundamentalmente la igualdad, es, pues, la relación de proporción o adecuación entre el derecho y su titular”⁹². Como se menciona anteriormente, el autor hace alusión a que la igualdad en base a igualdad de derechos, se entiende bajo el contexto y sujeto de la dignidad de la persona humana en cuanto tal, independientemente de su condición social, sexo, religión y más aún de su orientación sexual.

Por otro lado, el principio de igualdad, en defensa de la persona humana, está en contra de todo tipo de discriminación. Lo fundamental y esencial de este principio, apunta necesariamente a la condición ontológica y esencial de la persona humana, más no a su condición accidental. Lo que se entiende que todas las personas, por el hecho de ser personas son iguales en naturaleza y en sujeto de derecho.

Tal es así que en el año 2007 se publicó el documento: “Principios de Yogyakarta”, los cuales se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados. Sin embargo, los especialistas también ponen énfasis en que todos los actores tienen responsabilidades en cuanto a promover y proteger los derechos humanos. Los Principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras⁹³.

⁹² HERVADA XIBERTA, Javier. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Pamplona: EUNSA, 2008, p. 210.

⁹³ Los Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. 2007, p. 102. [Ubicado el 10.1.2018]. Obtenido en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

Los principios son los siguientes⁹⁴:

- Principio 1: El derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos.
- Principio 2: Los derechos a la igualdad y a la no discriminación.
- Principio 3: El derecho al reconocimiento de la Personalidad jurídica.
- Principio 4: El derecho a la vida.
- Principio 5: El derecho a la seguridad personal.
- Principio 6: El derecho a la privacidad.
- Principio 7: El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente.
- Principio 8: El derecho a un juicio justo.
- Principio 9: El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente.
- Principio 10: El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Principio 11: El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas.
- Principio 12: El derecho al trabajo.
- Principio 13: El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social.
- Principio 14: El derecho a un nivel de vida adecuado.
- Principio 15: El derecho a una vivienda adecuada.
- Principio 16: El derecho a la educación.
- Principio 17: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.
- Principio 18: Protección contra abusos médicos.
- Principio 19: El derecho a la libertad de opinión y de expresión.
- Principio 20: El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- Principio 21: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- Principio 22: El derecho a la libertad de movimiento.
- Principio 23: El derecho a procurar asilo.

⁹⁴ *Ídem*, p. 103.

- Principio 24: El derecho a formar una familia: con independencia de su orientación sexual o identidad de género, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida.
- Principio 25: El derecho a participar en la vida pública.
- Principio 26: El derecho a participar en la vida cultural.
- Principio 27: El derecho a promover los Derechos Humanos.
- Principio 28: El derecho a recursos y resarcimientos efectivos.
- Principio 29: Responsabilidad penal.

Según lo plasmado anteriormente, estos principios, sobre todo, el principio 18 y 24, los cuales son más explícitos en cuanto a la defensa de los derechos de personas con “orientaciones sexuales distintas”, no hacen más que manifestar que la ideología de género sigue marcando una fuerte influencia en los distintos contextos jurídicos, contextos que dejan de lado la correcta visión antropológica del hombre, de su identidad sexual, de su orientación sexual acorde al reconocimiento de su sexualidad, en miras a su naturaleza⁹⁵.

2.5 Delimitación conceptual de la orientación sexual

Como bien se venía mencionando anteriormente, la orientación sexual en diversos ámbitos tiene una connotación que se aleja de la identidad sexual natural que cada ser humano posee.

Según la percepción de algunos autores, existen “divisiones” que explican la caracterización de estas orientaciones sexuales, las cuales son las siguientes:

2.6 La heterosexualidad

Según un documento de la UNICEF, es necesario acotar que la persona heterosexual es aquella que se siente atraída por el género distinto. Así un hombre es atraído por una mujer y viceversa⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, p.104.

⁹⁶ Cfr. UNICEF. *Ambientes escolares. Libres de discriminación*. Ministerio de Educación Nacional. 2016, p. 23. [Ubicado el 01.VI.2018]. Obtenido en

En otro aspecto, el término heterosexualidad también se refiere al comportamiento sexual entre individuos de distinto sexo. Muchas veces en la especie animal, donde algunos autores incluyen en este grupo a los seres humanos, se manifiesta que la mayoría de ellos realizan la reproducción por el hecho de tener sexos distintos⁹⁷.

En resumen, vale recalcar que la heterosexualidad es la forma de vida sexual más sana en la vida humana. Esta orientación permite a las personas desarrollarse según su identidad sexual, bajo principio que ante todo son personas humanas libres.

2.7 La homosexualidad

La homosexualidad (del griego ὅμο, homo «igual», y del latín sexus «sexo») es una orientación sexual y se define como la interacción o atracción sexual, afectiva, emocional y sentimental hacia individuos del mismo sexo. Etimológicamente, la palabra homosexual es un híbrido del griego homós (que en realidad significa «igual» y no, como podría creerse, derivado del sustantivo latino homo, «hombre») y del adjetivo latino sexualis, lo que sugiere una relación sentimental y sexual entre personas del mismo sexo, incluido el lesbianismo⁹⁸.

Además, la orientación sexual de este tipo de personas, es una orientación que está dirigida a personas del mismo sexo. Muchas veces se consideraba como “homoerotismo”.⁹⁹

https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/Ambientes%20escolares%20Libres%20de%20Discriminacion%20May%202016_0.pdf.

⁹⁷ Cfr. GUAMANQUISPE, Verónica. “La orientación sexual y el desarrollo de valores personales en los estudiantes del décimo año de educación básica del colegio “Aníbal Salgado Ruíz” del Cantón Tisaleo Provincia de Tungurahua”. Tesis para obtener el título de Licenciado en Educación, Ambato, Universidad Técnica de Ambato. 2013, p. 38. [Ubicado el 11.II.2018]. Obtenido en <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/5618/1/TESIS%20orientaci%c3%b3n%20sexual%20y%20valores.pdf>

⁹⁸ *Ídem*, p. 40.

⁹⁹ Cfr. DE IRALA, Jokin. *Comprendiendo la homosexualidad*. Pamplona: EUNSA. 2005, p. 06. [Ubicado el 10.II 2018]. Obtenido en https://www.pfox.org/ebook_Homosex_Jokin_Irala.pdf

Por último, al hablar de personas homosexuales, si bien es cierto, su inclinación sexual es muy distinta a lo que comúnmente se conoce como heterosexualidad, existen algunos autores manifiestan que este tipo de personas no existen, sino que existen personas heterosexuales con deseos o inclinaciones a personas de su mismo sexo.

2.8 La bisexualidad

La bisexualidad se refiere generalmente a tener atracción a más de un género. Es un término muy grande que puede incluir los siguientes grupos y mucho más¹⁰⁰:

- Las personas que se ven como atraídos por "los hombres y las mujeres".
- Las personas que son en su mayoría atraídos por uno de los sexos pero reconocen que esto no es exclusivo.
- Las personas que experimentan sus identidades sexuales fluidas y cambian con el tiempo.
- Las personas que ven su atracción como "independientemente de su sexo" (otros aspectos son más importantes en la determinación de por quienes se sienten atraídos).
- Las personas que se disputan la idea de que sólo hay dos sexos y que las personas se sienten atraídas por uno, el otro, o ambos.

La bisexualidad se puede distinguir según la visión biológica, psicológica y cultural de la persona humana. La búsqueda de una distinción entre la heterosexualidad y la homosexualidad, ha "permitido" que muchas personas opten por este tipo de orientación, que no hace más que denigrar paulatinamente y de forma gradual la naturaleza de la persona humana¹⁰¹.

En este capítulo, se ha detallado que, los derechos y reivindicaciones solicitados por las personas homosexuales y bisexuales están orientados a tres aspectos importantes: a) cambio de sexo y que esto sea reconocido por el registro, b) cuestionan la "heteronormatividad" considerando que la atribución de derechos va

¹⁰⁰ BARKER, Meg *et al.* *Informe sobre la bisexualidad*. The open University, 2012, p. 03. [Ubicado el 10.I.2018]. Obtenido en <https://bisexualresearch.files.wordpress.com/2011/08/2012-informe-bisexualidad.pdf>.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 42.

más allá de la condición de personas, pues esto no basta, y c) tener a la orientación sexual como principal referente para la dación de derechos.

CAPÍTULO III

CATEGORÍA ONTOLÓGICA DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA RELEVANCIA DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO

CAPÍTULO III

CATEGORÍA ONTOLÓGICA DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA RELEVANCIA DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO

En el presente capítulo analizaremos la metafísica como ciencia del ser teniendo en cuenta a los filósofos principales, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino. Se buscará determinar la categoría ontológica de la orientación sexual, teniendo en cuenta el estudio del ente, sus propiedades y sus causas, así mismo se desarrollará el concepto filosófico de persona y su relevancia para la determinación del fundamento del derecho.

3. Metafísica

3.1. Definición

Antes de entrar a tallar en los conceptos clásicos que se ha prometido precedentemente, se tiene que, para adentrarnos a la metafísica lo primero que se debe entender es que, la razón de ser de la metafísica es llegar a una realidad última, la última de las razones, como si fuera el átomo de lo que existe, a algo que no es posible reducir o partir, todo lo que es en sí mismo a su propia naturaleza del ser¹⁰².

¹⁰² Cfr. FINGERMAN, Gregorio. *Lecciones de Filosofía*, Buenos Aires: El Ateneo, novena edición, 1969, p. 16.

Ahora bien, dicho esto como antesala, Aristóteles refiriéndose a la metafísica, ha establecido que “*todos los hombres tienen por naturaleza el deseo de saber*” y es “*la ciencia de los primeros principios y de las primeras causas*”, se entiende desde ya, que para Aristóteles el conocimiento es el objeto de la metafísica, la sabiduría del conocimiento de las causas y los principio del ser¹⁰³.

Por otro lado, para una mayor ilustración el diccionario de la Real Academia Española, instruye que la metafísica deriva del latín *metaphysica*, a su vez, este vocablo ha derivado de griego “*μετὰ [τὰ] φυσικά*”, cuyo significado es: más allá de la naturaleza”¹⁰⁴.

Para Carey la metafísica es una rama de la Filosofía encargada del estudio de la naturaleza, estructura, componentes y principios fundamentales de la realidad¹⁰⁵. Asimismo, se agrega a lo referido, el estudio especializado de las nociones más importantes para lograr comprender a los conceptos de existencia, ser, entidad, objeto, propiedad, relación, causalidad, espacio y tiempo.

Con respecto a las aproximaciones para definir a la Metafísica, es el estudio de las causas últimas o finales y del principio primero y más universal de la realidad, conforme lo detalla Julian Marías¹⁰⁶.

En ese aspecto, en la presente investigación, se intentará también determinar los conceptos relacionados a la metafísica, por ello las causas últimas, cuyo concepto está relacionado con las causas primeras y este a su vez se relaciona con la explicación de la metafísica, se puede conceptualizar como todo aquello que se

¹⁰³ Cfr. ARISTÓTELES. *en Metafísica en Introducción. Traducción y Notas de Calvo Martínez Tomas*, Madrid: Editorial Gredos S. A., segunda edición, 1994, p. 92.

¹⁰⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Real Academia de la Lengua Española, vigésima tercera edición, 2014.

¹⁰⁵ Cfr. COHEN, Marc. “Individual and Essence in Aristotle’s Metaphysics”, in *Encyclopedia Philosophy*, Tomo XXI, Simmons, 1978, pp. 36-39. [Ubicado el 01.X.2018]. Obtenido en <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-metaphysics/>.

¹⁰⁶ Cfr. MARIAS AGUILERA, Julián. *Idea de la Metafísica*. Buenos Aires: Editorial Columba, 1954, p. 34.

extienden e influyen de manera directa en los resultados del orden de algo, por ejemplo un gerente con su empresa, o el fin del derecho que es la paz social. Luego, la metafísica estructura la causa definitivamente final o última de todo lo que se esgrime en este universo, y ayuda determinar su naturaleza única.

En ese sentido, tomando estos aspectos bajo la concepción filosófica de Santo Tomas de Aquino, la causa última y final del orden de las cosas es Dios, definitivamente Dios también será uno de los temas más relevantes del cual se encarga la Metafísica¹⁰⁷.

A su turno, Tomas Melendo quien reflexionando sobre la metafísica establece que es el acercamiento a los principios primeros y hasta los más universales, y todos los motivos que intervienen en cualquier resultado final o efectos, sin dejar de lado los elementos internos que las forman y que afligen en su manera de ser y actuar, a ello el autor lo denomina principios, similar a lo que sucede con los átomos al resultar ser el principio de las moléculas, las cuales son determinantes para su naturaleza y sus características, las células actúan en el organismo vivo como principios¹⁰⁸.

Entonces bien, estamos a que la metafísica persigue los principios primeros y más universales, en otras palabras, los que conforman decisivamente a todo lo existente y no existente. Es por ello que los filósofos se encargan siempre de tratar de exponer los aspectos de una realidad, como si fuera el origen de los demás, algo primigenio del cual deriva todo el resto que los compone, tales como: la cantidad, azar, el devenir, su esencia, etc. ¹⁰⁹.

Entonces, conforme a lo ya estudiado, siempre que un estudioso determine algo como el primero y principal, intrínseco o extrínseco de todo lo existente, estará buscando la metafísica de ese aspecto.

¹⁰⁷ Cfr. TOMAS ALVIRA, Luis. *Metafísica*. Navarra: Universidad de Navarra, 1982, p.16.

¹⁰⁸ Cfr. CASTILLO, Genara. *Hacia el descubrimiento de nuestro ser personal*, Piura: Universidad de Piura, 2014, p. 17. [Ubicado el 01.X.2018]. Obtenido en <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/studia-poliana/article/download/1431/1309>

¹⁰⁹ Cfr. *Ibídem*, p.18.

3.2. Objeto de estudio

Inicialmente, abordar todos estos fundamentos, se establecía tal vez como el único saber indiferenciado, al cual se le denominaba filosofía, amor a la sabiduría, etc., no obstante a ello, el avance de las investigaciones realizadas por los filósofos respecto a un sinfín y diversidad de aspectos de la realidad y estudios o ciencias (Lógica, matemáticas, literatura, anatomía, gramática, etc.), ha ido organizando las ciencias particulares, y estableciendo diferencias del saber, que constituye el único tronco común¹¹⁰, ya que es en él, donde se instauran los temas más elementales y relevantes, y a lo que, definitivamente, denominamos en la actualidad, filosofía.

Recurriendo a historia como método, al tiempo que la filosofía nutría su cuerpo doctrinario, así también se diversificaban las ramas que tenían diversos problemas muy diferentes tales como; el problema de la naturaleza, la moral, el hombre, etc.), y entre estas últimas, se trataba de buscar el único centro, el principal de ellos, para a su vez determinar el constitutivo primigenio y último del mundo, que insidía directamente en los conocimientos filosóficos, y que a fin de cuentas, concluía en una primigenia causa del universo, es así que esta ciencia se denominó la metafísica¹¹¹.

En ese sentido, como el ente, después de ser delimitado, resultó ser el objeto de la metafísica, las cuestiones accesorias, se deben de resolver a la luz de la noción que es proporcionada por esta ciencia; el ente, del cual estableceremos un significado, que ayudará en la presente investigación¹¹².

Noción de ente

La primera noción y quizás la más conocida y aceptada, es que significa «lo que es» (*id quod est*). Ahora bien, conforme lo han verificado innumerables estudios de la filosofía, no es posible terminar una definición, lo suficientemente rigurosa o

¹¹⁰ Cfr. GARCIA LOPEZ, Jesús. *Metafísica tomista: ontología, gnoseología y teología natural*. Pamplona: EUNSA, 2001, p. 32.

¹¹¹ Cfr. AQUINO, Tomás. *El ente y la esencia*. Pamplona: EUNSA, tercera edición, 2006, p. 70.

¹¹² Cfr. POLO BARRENA, Leonardo. *El acceso al ser*. Pamplona: EUNSA, 2004, p. 47.

estricta para determinar o conceptualizar al ente, ya que el ente, es un concepto que abarca la totalidad de género de realidades y circunstancias, es por ello que con mucha razón, que no corresponde encuadrarlo dentro de un determinado aspecto más universal, pero como ya se indicó en líneas iniciales, y a modo de describirlo para entenderlo, ente significa “*lo que es*”, también conocido “*como lo existente*”, o inclusive también como “*lo que es real*”¹¹³, y por citar ejemplos, los entes son el hombre, el animal, etc.

Desde ese punto de vista, para la metafísica, bajo estudio ente, tiene un significado determinado práctico y real, entes son el conjunto de aspectos que existen y se desarrollan en el mundo, que comúnmente son denominados como seres, quizás el ente es el término más técnico que debe ser empleado en los estudios filosóficos, ya que el ser, también es otro de los objetos de estudio de la filosofía y es sumamente importante evitar confundirlos. Se debe entender y valorar que es importante salvar la posibilidad de crear ambigüedad de la palabra ser, ya que puede ser usado como nombre y también como un verbo, adicional a ello, asimismo, el término ente, erige el carácter individualista y ceñido de las cosas existentes, a tal modo que ser, corresponde gramaticalmente a como cualquier otro infinitivo, abstracto¹¹⁴.

En esa misma línea, se tiene que de acuerdo a Santo Tomás de Aquino, la “*noción de ente no es simple, sino que aparece compuesta por un sujeto (id quod) y un acto (est).*”¹¹⁵. Ahora bien, dentro de este concepto, se encuentran dos elementos, los cuales son; *algo que es*, y *el mismo es de esa cosa*.

En ese sentido, entendemos que “*El algo*” (una persona) puede ejercitar la propia ocupación de sujeto, o sea, la propia situación a la que corresponde ser. “*Estos dos elementos constituyen una unidad: al decir «ente» hacemos una referencia implícita*

¹¹³ Cfr. ARISTÓTELES, *Metafísica*, Tomo I, traducido por Valentín García Yebra, 2008, p. 68. [Ubicado el 19.IX.2017]. Obtenido en <http://www.mercaba.org/Filosofia/HT/metafisica.PDF>.

¹¹⁴ Cfr. DE AQUINO, Tomás. *Óp. cit.*, p.36.

¹¹⁵ Cfr. CARREIRA, Manuel. *Metafísica de la Materia*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas Madrid, 2000, p.44. [Ubicado el 19.IX.2018]. Obtenido en <http://www.itinerariummentis1.blogspot.mx>

al ser"¹¹⁶. Debemos decir que ente, es referido al común de las cosas, y también a todo aquel aspecto diferencial, ya que éstos también son y tienen razón de ente.

No obstante a ello, así mismo se encuentra que dentro del nominativo de ente, lo toma totalmente, precisando que tiene la máxima extensión, pero también su contenido de noción o comprensión es el máximo, ya que por un lado, ente incluye las diferentes realidades del mundo como su extensión máxima, y por otro las significa con todas sus diversas características que lo vuelven único, ya que todas las determinaciones poseen razón de ente, y no se los puede excluir por lo tanto, de esa definición¹¹⁷.

Sin embargo, Platón también refiere que, como es originario, todos los predeterminados y modos de ser, se encuentran representadas dentro de «ente» de una manera indeterminada, o indiferenciado y con cierto revestimiento de confusión; en ese sentido, representar una determinada realidad, no es suficiente referir que eso tal o cual es un ente, sino que es importante establecer de forma explícita, aquel particular y único modo de ser, su esencia, señalando y afirmando por ejemplo, que es una bicicleta, o una que es una carpeta, o un gato¹¹⁸.

Asimismo, Platón refiere que *“la razón de esta propiedad tan singular del concepto de ente se funda en que este nombre se toma del ser, y todas las demás determinaciones no son más que modos de ser”*¹¹⁹.

3.3. Esencia, modo de ser de los entes

3.3.1. Esencia

Esencia según Aristóteles es todo lo que hace que una cosa sea lo que es, sin el cual no fuera. Ahora bien, *“todas las cosas existentes lo poseen, por una parte, y por ese motivo las denominamos ente; pero al mismo tiempo, todas estas poseen*

¹¹⁶ AQUINO. *Óp. Cit.*, p.74

¹¹⁷ Cfr. PLATÓN, *Diálogos*. Vol. IV, Madrid: Editorial Gredos, 2003, p. 57.

¹¹⁸ *Ibidem*, p.54.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 58.

*su propia esencia, y debido a esa esencia, reciben diferentes nombres*¹²⁰. En virtud de su propia esencia; tendremos que el hombre es y será siempre hombre, el agua es y será agua, el vino es y será vino y no otra cosa distinta o cualquiera.

De este modo, existirá de manera original, en todas las cosas, la dualidad de principios constitutivos, el cual corresponde al ser y su respectiva esencia, estos dos aspectos, son indisolubles e imprescindibles en cualquier realidad existente en el mundo, ahora bien, si estos se separaran, dejarían de ser lo que son, y pasarían a ser otra cosa con su propia esencia.

Entonces, para precisar de un mejor modo al ente, queda claro que es, un árbol, un león, una silla, es decir, lo más esencial de los entes, implica un modo de ser una manera de ser, una determinada modalidad del ser de las cosas, en palabras del profesor Bolívar¹²¹ *“el universo se nos presenta como un conjunto armonioso de realidades que, teniendo el ser como propiedad común, se diversifican específicamente según una variedad de esencias o naturalezas”*¹²².

3.3.2. Ser

Santo Tomas refiere que *“El ser es lo más perfecto de todo (...), es la actualidad de todos los actos (...) y la perfección de todas las perfecciones, pues cualquier acto o perfección antes debe ser, es decir, ha de tener previamente el acto de ser; de lo contrario, nada sería”*¹²³.

Ahora bien, se precisa que la originalidad, y la esencia del contenido del ser, reside en que todo es, o sea, no existe realidad alguna que no sea; sin embargo, podemos decir también, que ninguna de esas cosas creadas o existentes es ser puro, sino más bien, se fundamentan en maneras predeterminadas de ser, en situaciones o realidades determinadas que son, pero que al mismo tiempo, no son el ser. *“De*

¹²⁰ TOMAS. *Óp. Cit.*, p.29..

¹²¹ Cfr. BOLIVAR, Ronald. *Filosofía y Ética*. Huancayo: Universidad Continental, 2016, p.56. [Ubicado el 10.X.2018]. Obtenido en http://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/continental/4254/1/DO_FIN_EE_MAI_UC0340_2018.

¹²² *Ibidem*, p.18.

¹²³ PLATÓN. *Óp. Cit.*, p. 39.

*esta manera, el ser se manifiesta como una propiedad o acto del ente: el ente no es ser solamente, sino que tiene ser*¹²⁴.

En seguida se intentará describir ciertos rasgos del *ser*, en su calidad de *ente*, los cuales a continuación se detallan:

- a) La primera, predica que el *ser* es un acto, una determinada cosa totalmente perfecta, precisando que en la vida cotidiana, solemos denominar *actos*, a determinados actitudes u operaciones, por ejemplo el acto de observar, de escribir o de correr. Asimismo, para la metafísica, se denomina *acto*, a toda perfección o propiedad de cada determinada cosa. En ese orden de ideas, por citar un ejemplo, un tulipán blanco, es una flor, que posee el color blanco, dicho color a su vez es un acto que le atribuye un determinado grado de perfección.
- b) La segunda establece que *ser*, es un acto universal. No se debe entender con esta premisa, como algo que excluye alguna clase de realidades, tales como el acto de caminar o de comprender, sino más bien que, todas las cosas *son*, entiendo entonces que sin *ser* no existiría nada de cualquier cuerpo u objeto en el universo, sea quienquiera que sea, siempre se tendrá que referir que *es*, por ejemplo este balón *es*, este cielo *es*, el cobre *es*.
- c) La tercera refiere que el *ser* es un acto total. Circunscribe todo aquello que las cosas *son*. En tanto se precisa que, el resto de perfecciones siempre son parciales, ya que establecen una serie de aspectos o determinadas partes del *ente*; el *ser*, contiene todo aquello que una cosa pueda poseer, sin la exclusión de ningún aspecto.
- d) La cuarta y última se encuentra referida a que el *ser*, es el acto constitutivo y el más radical. Entendiéndose como todo aquello por lo que las cosas *son*. Tal y

¹²⁴ POLO, Leonardo. *La esencia del hombre*, Pamplona: Universidad de Navarra, 2011, p.24. [Ubicado el 10.X.2018]. Obtenido en <http://metataphisica.obolog.es/ente-punto-partida-metafisica-2382697>

conforme se indicó, la esencia es lo realiza que una determinada cosa sea de un determinado modo específico u otro, por ejemplo; perro, hombre, cama, así mismo, el *ser* es lo permite que toda determinada cosa sea. Y este punto exacto, puede exhibirse con diversidad de razones, a saber:

Polo determina de manera magistral que, *“Por la comunidad del ser: siendo distintas unas cosas de otras, aquello que hace que todas ellas sean, no puede radicar en sus principios de diversidad -su esencia, sus accidentes variados, etc - , sino precisamente en aquel acto en el que convienen: el ser; - por la prioridad de naturaleza del ser: cualquier acción o propiedad de las cosas presupone un sujeto ya constituido, que es previamente; en cambio, el ser es el presupuesto de toda acción y de todo sujeto, ya que sin ser, nada sería; el ser no es un acto derivado de lo que son las cosas, sino precisamente lo que hace que sean”*¹²⁵.

Asimismo, refiere que *“por exclusión, ninguna propiedad física, biológica, etc., de las cosas (su energía, su estructura molecular o atómica) puede hacer que éstas sean, pues todas esas características, para producir sus efectos, antes tienen que ser”*¹²⁶.

Por tanto, en la presente investigación, se deja sentado que el *ser* instituye el acto primordial y más íntimo del *ente*, que desde su más básico aspecto, confiere al sujeto toda su perfección. El *ser*, actualiza y define intrínsecamente a cada una de las cosas.

El *ser*, es efectivamente, principio de entidad o de realidad de todas las determinadas cosas que existen en el universo.

3.4. Estructura metafísica del ente

Siguiendo con la presente línea de investigación, corresponde ahora describir conceptual las diversas formas o modalidades de *entes*. En esta oportunidad, la

¹²⁵ POLO, *Óp. Cit.*, p. 55.

¹²⁶ *Ibidem*, p.56.

tesis que se viene desarrollando, se centrará en describir y entender de manera clara, los modos fundamentales del *ser* o también denominados *predicamentos*, correspondientes a los *accidentes* y a la *sustancia*, que conforme apreciaremos en este capítulo, conformará el pilar para comprender nuestra clasificación y la ubicación metafísica de la orientación sexual.

Entonces bien, se debe entender primero, que así como existen cambios profundos y complejos en las cosas, también existen cambios superficiales; lógicamente que en el caso de los cambios extremos, radicales o profundos, luego de ello, el cuerpo deja de ser lo que era antes, y se convertirá en uno nuevo por ejemplo la madera cuando es incinerada, pasa a convertirse en carbón, y es otra estructura completamente distinta a la anterior, dejó atrás la esencia de madera para convertirse en esencialmente carbón, pero en el caso de los cambios simples sin significancia, luego de dicho cambio, su esencia no varía, un clásico ejemplo es el agua, que por medio de la temperatura, cambia su estructura pero no su esencia, pasando en tres estados de la materia, de acuerdo a la temperatura, sólido, líquido y gaseoso, es decir, el elemento varía sólo en sus aspectos secundarios, “*las mutaciones accidentales manifiestan, pues, que en las cosas existe un sustrato permanente y estable, la sustancia, y unas perfecciones secundarias y mudables, que son los accidentes*”¹²⁷.

3.4.1 Definición de sustancias y accidentes (predicamentos)

3.4.2 Definición de sustancia

Así como para definir otros conceptos que conforman la metafísica, se requiere de una muy rigurosa diferenciación, ya que poseen diversas acepciones, y estas deben ser muy específicas a fin de no mostrar confusiones, en ese sentido, los principales focos de confusión con los conceptos de *sustancia*, se hallan en el concepto de *esencia*, o también con el concepto de *existencia*, en fin, una serie de conceptos que pueden llevarnos a errar.

¹²⁷ ALVIRA, Tomás; CLAVELL, Luis & MELENDO, Tomas. *Metafísica*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, primera edición, 1989, p. 53.

Entonces, por los motivos precedentemente esbozados, se precisa que sustancia, conforme se detalla en el Diccionario de filosofía, “proviene originalmente del latín *susbtare*, que significa estar debajo, como lo está un apoyo o un soporte, (...) por ello se dice, en una primera instancia, que sustancia es aquello que está debajo de unas cualidades, o que sirve de soporte a una serie de accidentes; y ello de un modo tal que los accidentes o cualidades pueden variar, mientras que las sustancias aparece como la base que permanece y que no cambia a través de las diversas vicisitudes”¹²⁸.

Pero en términos más accesibles, y desde el punto de vista metafísico, la sustancia, se basa en el principio originario, aquello que existe detrás de todo, y nombrando a Aristóteles, la sustancia se caracteriza por la subsistencia, es el ser que existe en sí.

Un dato adicional que es necesario para la presente investigación, es que “*la sustancia es el soporte de los caracteres accidentales que no pueden existir por sí solos, independientemente de ella*”¹²⁹.

3.4.3 Definición de accidentes

Según el diccionario de Filosofía, “el accidente proviene del latín *accidens – ntis*, y tiene dos sentidos fundamentales, accidente como suceso o acaecimiento imprevisto y fortuito, que puede presentarse como un infortunio o desgracia, y con una visión metafísica, accidente por oposición a sustancia, como aquello que depende para ser una sustancia...”¹³⁰.

Bien, ahora para Fingerman, se le llama accidente a todo aquello, característico que no pueda existir por sí mismo, y que lógicamente, va a existir en otro ser, a espesas de este¹³¹.

¹²⁸ GONZÁLES, Ángel. *Diccionario de Filosofía*, Pamplona: EUNSA, primera edición, 2010, p.1053.

¹²⁹ FINGERMAN. *Óp. Cit.*, p. 49.

¹³⁰ GONZÁLES. *Óp. Cit.*, p.13.

¹³¹ Cfr. FINGERMAN. *Óp. Cit.*, p. 50.

Asimismo, la escuela aristotélica o escolástica definía a los accidentes como “*todo aquello que se añade a la sustancia para modificarla o completarla*”¹³².

Incluso desde la perspectiva de la lógica, el *accidente* es contrapuesto a lo necesario y a la esencia, entonces se puede establecer que lo accidental, es accesorio y cuya existencia no compromete a su propia naturaleza esencial.

3.5 Clasificación de accidentes

Para Alvira, los modos fundamentales de *ser* a los que se reduce toda realidad son la sustancia y los accidentes, sin embargo las perfecciones accidentales siempre conceden una importante diversidad, en ese sentido las clasifica en nueve grupos¹³³. Estos, sumado a la *sustancia*, conforman los diez géneros supremos del *ente*, a los que también los llama predicamentos o categorías.

l) Accidentes que afectan intrínsecamente a la sustancia: Se enmarcan en determinar la cantidad, cualidad y las relaciones, las cuales son determinantes en la sustancia, el presente accidente es a fin a todo lo que posea un cuerpo, y que derive de la materia¹³⁴:

- a) La cantidad: En sentido estricto, todo lo que posee cuerpo, debe tener una cantidad, la cual es cuantificable, medible¹³⁵.
- b) Las cualidades: Es todo accidente que permiten ser a una *sustancia*, de una determinada manera específica, pero que surgen de su propia esencia, por ejemplo el temperamento de una persona, o determinadas conductas¹³⁶.

¹³² *Ibídem*, p. 51.

¹³³ Cfr. ALVIRA. *Óp. Cit.*, p. 66.

¹³⁴ *Ibídem*, p.65.

¹³⁵ *Ibídem*, p.65

¹³⁶ *Ibídem*, p.66.

c) Las relaciones: En este caso, las relaciones determinan a la *sustancia*, por referencia a otros aspectos, por ejemplo el amor filial, la cual significa el amor entre padre e hijo¹³⁷.

II) Accidentes extrínsecos: Corresponden a las características reales de la *sustancia*, pero que finalmente no la afectan, sino únicamente de modo externo, y también por su relación con otros objetos. Por ejemplo una piedra caliza en Brasil es una misma piedra caliza si la llevamos a Francia, solo su entorno ha variado¹³⁸.

d) El dónde: Es fácil de definir, simplemente como la localización de las sustancias, es decir el accidente que se crea por estar en un determinado lugar.

e) La posición: Describe a la sustancia, en calidad del cómo se encuentra, por ejemplo sentado, precisando que se puede estar en un mismo lugar, pero el modo de cómo se puede estar puede variar. N veces.

f) La posesión: Es el resultante de tener algo contiguo, adjunto o pegado, pero como otro cuerpo diferente, por ejemplo solo el hombre tiene la capacidad de poseer un reloj, etc.

g) El cuándo: En definitiva, este *accidente*, describe una situación momentánea, pasajera de la *sustancia*, cambiante de una manera constante, progresiva, siempre empleando con la unidad de medida, el tiempo.

III) Accidentes en parte intrínsecos y en parte extrínsecos: Debido a la gran combinación de posibilidades que existen en el universo, forman también la acción y pasión¹³⁹.

¹³⁷ *Ibíd.*, p.66.

¹³⁸ *Ibíd.*, p. 67.

¹³⁹ Cfr. MIE CONICET, Fabian. "La Prioridad de la sustancia en la primera metafísica para Aristóteles", en *Revista hispanoamericana de Filosofía*, abril, 2013, p.90. [Ubicado el 10.X.2018]. Obtenido en <http://critica.filosoficas.unam.mx/pdf/43/C103Mie.pdf>.

- h) La acción: La acción como accidente, nace de una determinada sustancia, e imprime una conducta en un objeto para obtener un cambio en dicho objeto, por ejemplo un hombre empuja una mesa.
- i) La pasión: Es el objeto pasivo de la acción de otros, precede en la explicación anterior, y del mismo ejemplo la pasión sería la mesa.

3.6 Ubicación metafísica de la orientación sexual dentro de los nueve géneros accidentales. “Determinación ontológica”

Entonces, habiendo ya descrito y entendido los nueve géneros de accidentes, como estructura del *ente*, ahora toca la tarea de verificar y razonar, respecto de la ubicación de la orientación sexual, vale decir, en cuál de los accidentes, corresponde situar, de manera categórica a la orientación sexual, así que luego de analizar cada uno de ellos, se ha creído conveniente ubicarlos en el *accidente de cualidad*.

En ese sentido, se debe recalcar que la cualidad es aquel accidente que permite ser a una *sustancia*, de una determinada manera específica, pero que surgen de su propia esencia, la orientación sexual, es un direccionamiento al comportamiento sexual, que surge de la sustancia del propio ser, de su propia esencia, eso quiere decir que ello no modifica el ente.

3.7 La persona humana, dignidad y su fundamento en el derecho

Finalmente, avocaremos el presente capítulo a examinar los conceptos filosóficos de la persona que han sido abordados abundantemente por filósofos clásicos y por los grandes pensadores actuales, para determinar en qué categoría ontológica se encuentra la condición de persona, asimismo, continuaremos con el estudio de los conceptos filosóficos de dignidad de la persona y sus fundamentos del derecho a fin de identificar en qué medida la orientación sexual, desde el punto de vista filosófico tiene asidero en este.

3.8 La persona humana

Antes de entrar en detalles respecto a la persona humana, debemos entender la naturaleza humana, para ello se ha recurrido a los conceptos clásicos de distinguidos filósofos como; Sócrates, Platón, Aristóteles, Santo Tomas, entre otros; en ese sentido, para Sócrates, la naturaleza humana es la *virtud*, desde el punto de vista del saber actuar bien¹⁴⁰.

En *contrario sensu*, Platón, establece que lo humano verdaderamente se encuentra en el alma, con lo cual funda la base para su concepción de persona humana que se describirá posteriormente. De manera posterior y al contrario de lo que establecía su maestro, Aristóteles refería que la unión entre estos dos elementos, alma y cuerpo era primordial, ya que el alma tenía muchas facultades, las cuales correspondían a el apetito, la nutrición, el pensamiento, la locomoción y la sensibilidad¹⁴¹.

Así también, Aristóteles indicaba que el hombre tenía a exclusividad la capacidad intelectual, además que el ser humano conforma un compuesto natural, el cual forja un lazo fuertísimo e invariable de necesidad recíproca, al ser coordinadora vital del cuerpo¹⁴².

Ahora bien, este capítulo se centra en conceptualizar a la persona humana, en ese sentido, tenemos que para Sócrates, *“la persona humana es un compuesto entre cuerpo y alma”*¹⁴³, el alma existe en nuestro interior, sin la posibilidad de ser captado por los sentidos, y mediante el alma, se logra hacer.

¹⁴⁰ Cfr. MANUEL BURGOS, Juan. “El personalismo ontológico moderno”, en *Revista Quien*, Nº 01, 2015 [Ubicado el 19.IX.2017]. Obtenido en http://www.personalismo.org/wp-content/uploads/2016/06/Estudio-1_Juan-Manuel-Burgos.pdf

¹⁴¹ Cfr. BERMEO ANTURY, Elías. “Acercamiento al contexto de naturaleza humana de Juan Manuel Burgos”, en *Revista Quien*, Universidad Javeriana, Nº 4, 2013. [Ubicado el 19.IX.2017]. Obtenido en https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/fundamentacion/22_personalismo.pdf

¹⁴² *Ibidem*, p. 4.

¹⁴³ PAUKNER NOGUÉS, Fraño. “Sócrates y la Filosofía Griega”, en *Revista A Parte Rei*, Nº 2, 2015. [Ubicado el 19.IX.2017]. Obtenido en <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/socrates.pdf>

Al respecto Platón, como buen discípulo de Sócrates, concibió al hombre como una realidad dual, con cuerpo y alma, es decir denominó a lo material para distinguir al cuerpo y a lo inmaterial para nombrar el alma, sin embargo el discípulo de este, Aristóteles, no estaba de acuerdo con ese concepto, para él, el alma y cuerpo son una sola sustancia que componen al hombre, con ello deshace la tesis dualista de su maestro, conforme se ha descrito líneas arriba.

Así también, tenemos el concepto de Boecio, quien plantea que la persona es “*sustancia individual de naturaleza racional*”¹⁴⁴, la misma que tiene un particular similitud a lo que planteó Aristóteles respecto al concepto de persona humana.

3.9 Definición

Para Santo Tomas de Aquino, siguiendo las enseñanzas de Boecio, define a la persona como “*sustancia individual de naturaleza racional*”¹⁴⁵, es decir, Dios ha designado el nombre de Hombre, para los seres más perfectos de la tierra.

Ahora bien, Boecio, desarrolla dicho concepto explicando que la sustancia individual, en el mismo sentido que Aristóteles denomina sustancia primera, la cual constituye una realidad que no se puede dividir en sí misma y a la vez separada del resto de realidades, sin embargo al ser sustancia, su individualidad es más imponente que la realidad del accidente, debido a que esta última no se individualiza por sí mismo, sino más bien que necesita de la sustancia, conforme lo hemos apreciado precedentemente en la presente investigación¹⁴⁶.

Entonces, en el mismo sentido, podemos decir que la persona se encuentra hermética, es decir lacrada en su propio ser, en sí mismo, ello en virtud de su propia naturaleza meramente racional, y además de ello por un individuo que subsiste en este mundo material¹⁴⁷.

¹⁴⁴ TOMAS. *Óp. Cit.*, p.125.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 126.

¹⁴⁶ PAUKNER NOGUÉS, Fraño. “Sócrates y la Filosofía Griega”, en *Revista A Parte Rei*, N° 2, 2015 [Ubicado el 19.X.2017]. Obtenido en <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/socrates.pdf>.

¹⁴⁷ *Cfr. Ibidem*, p.15.

En esa misma línea de argumentación, es menester detallar la división que ha efectuado Boecio con respecto a la persona humana, al hombre que es un ser racional, el cual se detalla a continuación:

a) Posee cuerpo y alma.

Justamente, en la unidad que se había referido precedentemente, que existe entre el cuerpo y alma, la propia constitución corporal del hombre corporal, es una única síntesis de este universo material, y se sintetiza justamente a través del hombre logrando alcanzar la cima más elevada por medio de este. Asimismo, Boecio en esta división del hombre, refiere que esta síntesis ha sido concebida para alabar y glorificar a Dios, e indica que el hombre, la persona humana no puede despreciar esta vida corporal, sino por el contrario, tiene la responsabilidad de honrar proteger a su propio cuerpo, como una creación o criatura de Dios¹⁴⁸.

Así también establece que el hombre, se encuentra constituido por cuerpo físico que como todos los cuerpos, se encuentran supeditado a las leyes de naturaleza biológica, y además de un alma, el cual permite la movilidad a todo ser de este mundo material, pero que diferencia al hombre de todos los demás seres vivientes, al encontrarse dotado de inteligencia más voluntad¹⁴⁹.

En ese sentido, la inteligencia se explica como la potencia espiritual que solo posee el hombre para buscar o dirigirse siempre hacia el bien.

b) Es individual.

La persona es un individuo único, nadie es igual a otro individuo, y que además posee potencialidades, asimismo Boecio indica que el hombre como persona humana posee dos características primordiales:

- Es único, distinto a todos los demás miembros de la misma especie humana, *homo sapiens sapiens*, la misma que a pesar que parte de la misma especie, cada

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 16.

¹⁴⁹ Cfr. PAUKNER. *Óp. Cit.*, p. 8.

individuo constituye un ser totalmente distinto en el actuar en el andar en el decidir, constituyendo una totalidad en sí.¹⁵⁰

- Significa una unidad, ya que es imposible dividirlo sin que perezca, y se compone de alma y cuerpo, como se refirió ´recedentemente, de alma y cuerpo, o también, como se le suele llamar, espíritu y materia, creando una sola unidad sustancial, que de dividirla originaría la muerte.¹⁵¹

c) Es social.

Desde el inicio de la presente investigación se ha afirmado que el hombre es, ha sido y será un ser racional y libre, y en ello se basa Boecio para indicar que el hombre también es un ser social, en ese sentido mismo, es que el hombre en unión de los demás individuos, desarrolla su conciencias, y con ello su raciocinio y su propia libertad, estos tres elementos le permite al hombre poseer derechos inalienables, así como deberes morales, dando como resultado la misma dignidad y la igualdad las personas, es decir nace o se desprende de ello¹⁵².

En ese sentido, después de repasar a los más importantes filósofos clásicos y a Boecio, quien define con una mayor claridad a la persona y la divide en tres elementos, se puede colegir que la condición de persona humana se lleva inherente únicamente en el ser, mas no en la sexualidad como lo hemos apreciado a inicios del capítulo¹⁵³.

3.10 La dignidad del hombre

Como se ha afirmado de manera tangencial, en el párrafo anterior, la dignidad, según Boecio, nace de la socialización y desarrollo del potencial racional de las personas, ahora bien la dignidad, en sí, deriva del latín *dignitas*, del adjetivo *dignus*, y a su vez de la forma arcaica *dec*, que significa “decente”¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Cfr. TOMAS. *Óp. Cit.*, p.128.

¹⁵¹ Cfr. ALVIRA. *Óp. Cit.*, p. 129.

¹⁵² *Ibidem*, p. 129.

¹⁵³ Cfr. BERMEO. *Óp. Cit.*, p. 5.

¹⁵⁴ GONZÁLES. *Óp. Cit.*, p.13.

La dignidad humana tiene aspectos tanto absolutos como relativos. Creemos que de la comprensión de la relación entre estos aspectos depende la recta interpretación de la dignidad en el pensamiento hervadiano¹⁵⁵.

En otras palabras, la dignidad es una actitud de respeto y aprecio a uno mismo y a los demás, debidos a que todos los individuos, personas humanas, poseen potencialidades y caracteres individualistas, únicos, y estos se encuentran por encima de cualquier otra especie¹⁵⁶.

Ahora bien, la importancia de esa dignidad que ha sido reconocida, filosóficamente y luego socialmente, y finalmente ha obtenido un reconocimiento jurídico normativo, permite que exista una garantía a nivel superior en un determinado orden social¹⁵⁷.

3.11 Naturaleza de la dignidad humana

Según los filósofos clásicos, Sócrates, Platón y Aristóteles, la naturaleza de aquella dignidad que solo es humana, ha sido creada por Dios para que el hombre que la posea su fin último, siempre orientado a encontrar el bien de sí mismo y de las demás personas¹⁵⁸. Ahora bien, si se razona este pequeño concepto, se puede colegir que el fin es la autorrealización, el cual se encuentra orientado al bien de sí mismo y de cada una de las personas, que subsisten en este mundo material.

3.11.1 La dignidad en la vida social

Está en sobre manera, entendido que el género humano, de acuerdo al ordenarse en grupos sociales, debe poseer un orden político, social y económico, el cual parta de la idea que este orden social, se encuentre al servicio del hombre y consienta

¹⁵⁵ Cfr. HERVADA XIBERTA, Javier. "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del derecho", en *Escritos de derecho natural*, segunda edición, Pamplona: EUNSA, 1993, pp. 449-469.

¹⁵⁶ Cfr. BERMEO. *Óp. Cit.*, p. 10.

¹⁵⁷ Cfr. ALVIRA. *Óp. Cit.*, p. 128.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p.470.

una idea permisible para que cada miembro de ese grupo social, cultive y defienda su propia dignidad¹⁵⁹.

Ahora bien, se entiende que para que esta dignidad sea operativa, es importante que el hombre posea libertad con plena conciencia.

Finalmente se debe precisar que estos conceptos, permiten valorar al hombre desde un punto de vista de su unicidad, y además que con ello, se logra entender que el hombre se encuentra dotado de una dignidad que ha surgido de su constitución, es decir, la dignidad del hombre se ubica en lo constitutivo del ser.

3.12 Fundamento del derecho.

Conforme lo ha establecido Hervada, *“en el sentido mismo ontológico de persona humana, expresado en la fórmula boeciana, ya se implica su dimensión jurídica*¹⁶⁰.

Así también establece que *“no es posible que exista una sustancia individual de naturaleza racional no jurídica, por lo que para obtener el concepto jurídico de persona basta abstraer todas las notas de la noción ontológica a excepción de lo referente a la juridicidad. Así, el concepto jurídico de persona estaría incluido en el concepto ontológico de la misma, que por demás es el sentido usual y vulgar en el que se dice “persona”*¹⁶¹.

Así también, Aristóteles al respecto ha referido *“la persona no es otra cosa que el sujeto de la relación jurídica, como titular del derecho o del deber; es pues, la persona, el sujeto de derechos y obligaciones. Propiamente, la persona se define como el sujeto de relaciones jurídicas, porque la relación —ser en relación— es lo primario en cuanto expresión de la socialidad”*¹⁶².

¹⁵⁹ Cfr. HERVADA. *Óp. Cit.*, p. 471.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 472.

¹⁶¹ HERVADA. *Óp. Cit.*, p. 473.

¹⁶² ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea / Ética Eudemia*. Traducción por Julio Pallí Bonet, Madrid: Editorial Gredos, 1985, p. 123.

CONCLUSIONES

Se ha logrado determinar que la orientación sexual no es fundamento suficiente para el reconocimiento de derechos a la persona, ya que como se ha corroborado de los diferentes autores filosóficos analizados, la orientación sexual es un accidente del ser de la persona, en ese sentido es imposible, filosóficamente que pueda ser considerado como fundamento para la atribución de derechos específicos a la misma.

Se ha logrado precisar que, la libertad es una facultad que posee la persona para actuar de una manera u otra, que implica poder elegir de manera autónoma, forma de pensar, toma de decisiones y expresión de ideas, incluyendo el cumplimiento de compromisos y con respecto a la igualdad, se ha precisado que su fundamento y limite se halla en la ley natural, al ser, el principio de igualdad, un derecho fundamental para convivencia sin discriminación, se considera una exigencia emanada de la naturaleza humana de cada persona, es decir derivada de la ley natural.

Se ha determinado que los homosexuales y bisexuales, solicitan derechos específicos como cambio de nombre y sexo, incluso también exigen derechos de una protección jurídica mayor a la de las demás personas, en ese contexto, se precisa que la orientación sexual no puede ser objeto de una mayor protección de las que gozan las demás personas, ya con ello, se estaría lesionando el derecho constitucional a la igualdad, la protección es igual para todos los seres humanos por su condición de tal, no por su orientación.

Se ha logrado establecer que la categoría ontológica de la orientación sexual es la de ser accidente, ubicándolo específicamente dentro de los *accidentes de cualidad*, la cual permite ser a una sustancia de una determinada manera específica, y como se ha estudiado a lo largo de la presente tesis, el accidente no resulta relevante para la definición de persona y consecuentemente carece de fundamento para el derecho.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ADAME GODDARD, Jorge. *Filosofía social para juristas*. México: Editorial McGraw-Hill, 1998.
2. ALBERTO ROMERO, Guillermo. *Fuentes clásicas del relativismo*, Buenos Aires: Editorial Palabra, 2008.
3. AQUINO, Tomás. *El ente y la esencia*, España, Pamplona: EUNSA, tercera edición, 2006.
4. ARISTÓTELES. En *Metafísica en Introducción*. Traducción y Notas de Calvo Martínez, Tomas. Madrid: Editorial Gredos, S. A., segunda edición, Madrid, 1994.
5. ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea / Ética Eudemia*. Traducción por Julio Pallí Bonet, Madrid: Editorial Gredos, 1985.
6. BERGARA, Ander *et al.* *Los hombres, la igualdad y las nuevas masculinidades*. Gasteiz: Emakunde, Instituto Vasco de la Mujer, 2008.
7. BUTLER, Judith. *Gender trouble: Feminism and the subversion of identity*, Roullege, New York 1990.
8. BUTLER, Judith. *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 2007.
9. CARDONA, Carlos. *Ser y libertad*. Anuario Filosófico, 1986.
10. CASTILLO, Genara, *Hacia el descubrimiento de nuestro ser personal*, 2014.
11. COHEN, Marc. "Individual and Essence in Aristotle's Metaphysics" in *Encyclopedia Philosophy*, Tomo XXI, Simmons, 1978.
12. DE AQUINO, Tomás. *El ente y la esencia*. Pamplona: EUNSA, 2006.
13. DEWEY, John. *Teoría de la vida moral*. México: Editorial Herrero Hermanos, 1965.
14. DI PRIETO, María. *Sexualidad y Procreación Humana*. Buenos Aires: Editorial Educa, 2005.
15. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El derecho de las personas*. Lima: Editora jurídica Grijley, 2002.

16. FIGUEROA CASTILLO, Manuel Andrés. *El concepto de libertad en la filosofía de John Dewey*. Tesis para obtener el título de Licenciado en Filosofía, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008.
17. FINGERMAN Gregorio, *Lecciones de Filosofía*. Buenos Aires: Editorial "El Ateneo", novena edición, 1969.
18. GARCÍA CUADRADO, José. *Antropología Filosófica: Una introducción a la filosofía del hombre*. Pamplona: EUNSA, 2006.
19. GARCÍA LÓPEZ, Jesús. "Libertad" en Gran Enciclopedia Rialp, Tomo XIV, Madrid: Editorial Rialp, séptima edición, 1993.
20. GARCIA LOPEZ, Jesús. *Metafísica tomista: ontología, gnoseología y teología natural*. Pamplona: EUNSA, 2001.
21. GIL CREMADES, Juan Jose. "Filosofía del Derecho", en *Gran Enciclopedia Rialp*, Tomo XIV, Madrid: Editorial Rialp, séptima edición, 1993.
22. GONZÁLES, Ángel Luis. *Diccionario de Filosofía*, Ediciones Universales Navarra, Pamplona: EUNSA, primera edición, 2010.
23. HERVADA Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del derecho", en *Escritos de derecho natural*, Pamplona: EUNSA, segunda edición, 1993.
24. HERVADA, Javier. *¿Qué es el derecho?: La moderna respuesta del realismo jurídico*. Navarra: EUNSA, 2008.
25. HERVADA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*. Navarra: EUNSA, 1999.
26. HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Pamplona: EUNSA, 2008.
27. LUCAS LUCAS, Ramón. *Horizonte Vertical. Sentido y significado de la persona humana*. Madrid: Biblioteca de Autres Cristianos, 2016.
28. LUCAS LUCAS, Ramón. *La Familia ante los cambios sociales actuales: ¿familias o familia en el tercer milenio? El punto de vista antropológico*. Madrid: Editorial A. G. Novograt, 2002.
29. MARIAS AGUILERA, Julián. *Idea de la Metafísica*, Buenos Aires: Editorial Columba, 1954.
30. MIRANDA, M. *Simone de Beauvoir*. Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.

31. MORA, Rafael. *La ideología de género: exposición y crítica*. Madrid: EUNSA, 2014.
32. MOUNIER, Emmanuel. *El personalismo*. Buenos Aires, 1962.
33. NARRO GARCÍA, Ana María. *Principios de ética*. México: Editorial Porrúa, 2009.
34. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para juristas*. México, Porrúa, 2000.
35. PARDO SÁENZ, José. *Somos felices. naturalmente*. Madrid: EUNSA, 2014.
36. POLO BARRENA, Leopoldo. *El acceso al ser*. Pamplona: EUNSA, 2004.
37. POLO, Leonardo, *La esencia del hombre*. Pamplona: EUNSA, 2011.
38. RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato. *Teoría del derecho*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2011.
39. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Real Academia de la Lengua Española, vigésima tercera edición, 2014.
40. RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. Mexico: Porrúa, 1965.
41. ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. Buenos Aires: Editorial Aguila Editor, 1962.
42. SELLÈS, Juan Fernando. *Antropología para inconformes: Una antropología abierta al futuro*. Madrid: Ediciones Rialp, 2011.
43. SPAEMANN, Robert. *Acerca de la dimensión ética del actuar*. Pamplona: EUNSA, 2003.
44. SPAEMANN, Robert. *Ética: Cuestiones fundamentales*. Pamplona: EUNSA, 1987.
45. TOMAS ALVIRA, Luis. *Metafísica*. Navarra: EUNSA, 1982.
46. VERNEAUX, Roger. *Filosofía del hombre*. Barcelona: Beauchesne et ses fils, 1988.
47. YEPES STOCK, Ricardo, y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. *Fundamentos de antropología*. Navarra: EUNSA, 2003.
48. ZURBIRI, Xavier. *Naturaleza, Historia, Dios*. Buenos Aires: Editorial Poblet., 1948.

ARTÍCULOS DE REVISTA

1. APARISI MIRALLES, Ángela. “Modelos de Relación Sexo-Género: De la Ideología de Género, Al modelo de la Complementariedad Varón –Mujer-“, en *Revista Díkaion*, 2012. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2896/3064>
2. GARGALLO DI CASTEL LENTINI CELENTANI, Francesca. “Feminismo Latinoamericano”, en *Revista venezolana de estudios de la mujer*, N° 12, 2007.
3. GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl. “La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N°27, julio – diciembre, 2012.
4. UGARTE GODY, José Joaquín. “La ley natural”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 6, 1979.
5. VILLANUEVA, Enrique. “Derecho y libertad”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 25, julio – diciembre, 2011.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

1. ARISTÓTELES, *Metafísica*, Tomo I. Traducción por Valentín García Yebra, 2008. [Ubicado el 19.XI.2017]. Obtenido en <http://www.mercaba.org/Filosofia/HT/metafisica.PDF>.
2. BARKER, Meg *et al.* “Informe sobre la bisexualidad”, en *The open University*. 2012, [Ubicado el 10.I.2018]. Obtenido en <https://bisexualresearch.files.wordpress.com/2011/08/2012-informe-bisexualidad.pdf>.
3. BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo*. Barcelona, Siglo XX, 1849. [Ubicado el 13.VI.2018]. Obtenido en <http://fusers.dsic.upv.es/ppperistl%205egundo%20s.exo.pdf>.
4. BERMEO ANTURY, Elías. “Acercamiento al contexto de naturaleza humana de Juan Manuel Burgos”, en *Revista Quien*, N° 4, 2013.
5. BOLIVAR HUANCA Ronald. *Filosofía y Ética*. Huanacayo: Universidad Continental, 2016. [Ubicado el 20.XI.2017]. Obtenido en http://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/continental/4254/1/DO_FIN_EE_MAI_UC0340_2018.

6. COHEN, Marc. "Individual and Essence in Aristotle's Metaphysics", en *Encyclopedia Philosophy*, Tomo XXI, Simmons, 1978, ps. 36-39. [Ubicado el 20.XI.2017]. Obtenido en <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-metaphysics/>.
7. DE IRALA, Jokin. *Comprendiendo la homosexualidad*. Pamplona: EUNSA, 2005. [Ubicado el 10.II.2018]. Obtenido en file:///C:/Users/_lenovo_/Downloads/Homosex_Jokin_Irala.pdf.
8. FARIÑAS DULCE, María José. *Las Diferencias de Género en el Contexto de la Globalización* [Ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/23/las-diferencias-de-genero-en-el-contexto-de-la-globalizacion/>
9. FUNDACION DE CANFRANC. *Dignidad de la persona, 2018*. [Ubicado el 20.XI.2017] Obtenido en <http://www.fundacioncanfranc.org/wp-content/uploads/2012/03/PDF-Tema-9-DIGNIDAD-DE-LA-PERSONA.PDF>
10. GARCIA CEVALLOS, Alfredo Ricardo. *Sergio Cotta y su análisis del derecho*. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en <https://rb.gy/bkqj4q>
11. HAYEK, Friedrich August. *Liberalismo*. Italia: Enciclopedia del Novecento, 1973. [Ubicado el 18.XI.2017]. Obtenido en <http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev42/ar6.pdf>
12. LA VANGUARDIA. Multan a cadena de TV cristiana por homofobia. 2018 [Ubicado el 13.VI.2018]. Obtenido en <http://www.lavanguardia.com/television/20180612/4560186551/cnmc-multa-cadena-television-cristiana-relation-tv-homofobia-trasfobia-html>.
13. LLANO CIFUENTES, Alejandro. *Claves de la postmodernidad*. 2013 [Ubicado el 02.I.2018]. Obtenido en <https://rsanzcarrera.wordpress.com/2013/08/05/1-claves-de-la-postmodernidad-por-alejandro-llano>.
14. LORENZ, Sebastián. *La utopía igualitaria contra el igualitarismo*. en *Revista Elementos*, N° 52, agosto, 2013. [Ubicado el 17.XI.2017]. Obtenido en

- [https://www.elmanifiesto.com/imagenes%5Cfotosdeldia%5CElementos%20N%C2%BA%2052.%20IGUALITARISMO\(1\).pdf](https://www.elmanifiesto.com/imagenes%5Cfotosdeldia%5CElementos%20N%C2%BA%2052.%20IGUALITARISMO(1).pdf)
15. MANUEL BURGOS, Juan. “El personalismo ontológico moderno”, en *Revista A Parte Rei*, Nº 2, 2015. [Ubicado el 20.XI.2017]. Obtenido en http://www.personalismo.org/wp-content/uploads/2016/06/Estudio-1_Juan-Manuel-Burgos.pdf
 16. MARINA, William. “Igualitarismo e imperio”, en *Revista Libertas*, Vol VI, Nº 11, octubre, 1989. [Ubicado el 20 XI 2017]. Obtenido en <http://ww.eseade.edu.ar/wp-contet/uploads/2016/08/Marina.pdf>
 17. MARITAIN, Jacques. *La ley natural o derecho natural*, 1942. [Ubicado el 14.XI.2017]. Obtenido en http://www.jacquesmaritain.com/pdf/09_FP/06_FP_DerNat.pdf
 18. MIE CONICET, Fabian, “La Prioridad de la sustancia en la primera metafísica para Aristóteles”, en *Revista hispanoamericana de Filosofía* MIE CONICET, abril, 2013.
 19. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos en el Perú: Nociones básicas*. [Ubicado el 12 XI 2017]. Obtenido en http://www.cdih.gob.pe/cdih/wp-content/uploads/2017/02/1.DDHH-Peru_nociones_basicas.pdf
 20. ONU. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración universal de los derechos humanos*. [Ubicado el 14 XI 2017]. Obtenido en http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
 21. PAUKNER NOGUÉS, Fraño, “Sócrates y la Filosofía Griega”, en *Revista A Parte Rei*, Nº 2, 2015. [Ubicado el 20 XI 2017]. Obtenido en <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/socrates.pdf>
 22. Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [Ubicado el 20.XI.2017]. Obtenido en <https://goo.gl/x9TWtB>.
 23. ONU. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estrategia de igualdad de género*. [Ubicado el 14.XI.2017]. Obtenido en

- <http://www.undp.org/content/dam/peru/docs/Empoderamiento/Estrategia%20de%20Igualdad%20de%20Genero%20de%20PNUD%20Peru.pdf>
24. REVERTER BAÑÓN, Sonia. *Perspectiva de género en la filosofía* [ubicado el 12.XI.2017]. Obtenido en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/2819/1/Feminismos_1_04.pdf
25. ROSENKRANTZ, Carlos. *Igualitarismo y Libertarismo: Política, No Antropología*. Buenos aires: Centro de estudios internacionales, 2011. [Ubicado el 20 XI.2017]. Obtenido en [file:///D:/Downloads/Dialenet-IgualitarismoYLibertarismo-1050608%20\(1\).pdf](file:///D:/Downloads/Dialenet-IgualitarismoYLibertarismo-1050608%20(1).pdf)
26. SANCHEZ ÁLVAREZ, Pilar. *Definición de feminismo. Inicios de este movimiento*. 2001 [Ubicado el 02.I.2018]. Obtenido en http://diversidad.murciaeduca.es/orientamur/gestion/documentos/definicion_de_feminismo.pdf.
27. UNICEF. *Ambientes escolares. Libres de discriminación*. Ministerio de Educación Nacional. 2016. [Ubicado el 01.VI.2018]. Obtenido en https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/Ambientes%20escolares%20Libres%20de%20Discriminacion%20May%202016_0.pdf.
28. VENTURA, Rafael. *La sexualidad mediada: Estudio de la heteronormatividad en los informativos de la televisión*. Pamplona: Universitat Pompeu Fabra, 2014. [Ubicado el 10.XI.2017]. Obtenido en https://www.upf.edu/documents/4308891/8843585/TFM_RafaelVentura.pdf/b259507d-1536-841e-cf75-c06290d84903.

DICCIONARIOS

1. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION.APA. Diccionario conciso de Psicología. México, D.F.: Editorial El Manual Moderno, 2010.
2. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid: Real Academia de la Lengua Española, vigésima tercera edición, 2003.

TESIS

1. FIGUEROA CASTILLO, Manuel Andrés. El concepto de libertad en la filosofía de John Dewey. Tesis para el título de Licenciado en Filosofía, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p.12. [Ubicado el 11.II 2018]. Obtenido en <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/filosofia/tesis08.pdf>
2. GUAMANQUISPE TIGSE, Verónica. “La orientación sexual y el desarrollo de valores personales en los estudiantes del décimo año de educación básica del colegio “Aníbal Salgado Ruíz” del Cantón Tisaleo, Provincia de Tungurahua”. Universidad Técnica de Ambato, Ambato, 2013. [Ubicado el 11.II.2018]. Obtenido en file:///C:/Users/_lenovo_/Downloads/TESIS%20orientaci%C3%B3n%20sexual%20y%20valores.pdf.
3. JARA COTRINA, Araceli. Fundamentos filosóficos- antropológicos presupuestos en la ideología de género. Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo, 2018. [Ubicado el 13.VI.2018]. Obtenido en http://tesis.usta.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/usta/1078/TM_JaraCotrinaAaracely.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

JURISPRUDENCIA

1. CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU. Proyecto de ley N° 718 C-CR., Lima, 2016. [Ubicado el 20.XI.2017]. Obtenido en http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/proyectosdeLeydeResolucionesLegislativas/PL0071820161130.pdf
2. Sentencia del 26/03/2003 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional/ Expediente N° 0261-2003-AA/TC.