

# PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE LOS PADRES Y EDUCACIÓN SEXUAL

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

<b>A.</b>	<b>El involucramiento de los padres en la educación .....</b>	<b>2</b>
<b>B.</b>	<b>Ámbitos de la educación sexual y derechos en juego .....</b>	<b>3</b>
<b>C.</b>	<b>Mecanismos para el involucramiento y colaboración escuela-familia, en cumplimiento de los derechos y principios consagrados .....</b>	<b>5</b>
<b>D.</b>	<b>Conveniencia de una ley que reglamente esos derechos y principios fundamentales.....</b>	<b>6</b>
<b>E.</b>	<b>La opinión pública sobre estas propuestas.....</b>	<b>6</b>
<b>F.</b>	<b>Análisis particular del articulado .....</b>	<b>7</b>
1.	Artículo 1°. Objeto .....	7
2.	Artículo 2º.- (Del deber-derecho fundamental de educación de los hijos). ....	7
a.	El deber-derecho de los padres a educar a sus hijos (artículo 2 inciso 1°) .....	7
b.	La educación religiosa y moral (artículo 2.1.).....	9
c.	El derecho de los padres a elegir los maestros e instituciones que deseen (artículo 2.2.).....	11
3.	Artículo 3°. Principios tutelares .....	12
a.	Principio de libertad (artículo 3.1.).....	12
b.	Principio de intimidad (artículo 3.2.).....	12
c.	Principio de laicidad (artículo 3.3.).....	13
d.	Principio de participación (artículo 3.4.) .....	15
4.	Artículo 4°. Derecho de información.....	16
5.	Artículo 5°. Consentimiento libre e informado .....	16
6.	Artículo 6°. Coordinación y supervisión .....	17
7.	Artículo 7º (Implementación).....	18
8.	Artículo 8. Observancia e interpretación. ....	19

## **A. El involucramiento de los padres en la educación**

1) La educación es uno de los temas que más preocupación genera en la actualidad de nuestro país, porque es clave para la resolución de otros problemas acuciantes y para el desarrollo futuro del Uruguay.

2) Un factor fundamental para la mejora de la calidad educativa es el involucramiento de las familias: que padres y maestros estén alineados en los mismos propósitos, que se apoyen y respalden mutuamente. Son los principales referentes de los niños, por lo que la unidad entre ellos es esencial para su crecimiento armónico en el desarrollo de sus capacidades.

3) Y si esto es así en todos los ámbitos de la educación, lo es más en el terreno de la educación en valores, de la formación ética y social. Es claro el clamor por la falta de valores. Algunos centran la culpa por esta ausencia en el hogar, en la falta de interés e incluso en el ejemplo contraproducente que se recibe en el ámbito familiar. Pero cabe preguntarse: ¿es así en todos los casos?; ¿se puede violentar el derecho de todos porque algunos no cumplan su deber?; ¿y qué se ofrece a los padres ámbitos de participación, incentivos y ayuda para que puedan mejorar en su rol de primeros educadores?

4) Esta participación de los padres o tutores no es sólo conveniente sino indispensable cuando se trata de valores relativos a la sexualidad. La formación ética en este campo atañe a la intimidad de la persona, y el cuidado de esa intimidad, integridad e inocencia del niño está especialmente bajo el cuidado de los padres.

5) Por eso, excluir las convicciones de los padres para transmitir, en este ámbito de intimidad, una determinada ética, que responde siempre a una concepción antropológica y filosófica, no sólo es un grave atentado a los derechos humanos fundamentales, sino que significa romper el pacto social familia – escuela, por las consecuencias que tiene en la confianza que es indispensable para recomponer ese divorcio.

6) La escuela puede aportar un abordaje paulatino, sistemático y racional a la fundamentación ética, social y antropológica de la concepción que los padres tienen sobre la sexualidad.

Los padres, por su parte, son quienes tienen con sus hijos la relación más íntima, personal, que los habilita a acercarse con delicadeza y respeto a su intimidad, lo cual es necesario para abordar los aspectos más íntimos de la sexualidad.

Pero muchas veces los padres o personas a cargo de los niños no saben cuál es la manera más adecuada o el momento más oportuno para tratar esas cuestiones con sus hijos. Entonces, un docente que comparta las mismas convicciones morales y antropológicas podrá orientar a esos padres en su responsabilidad educativa; y, eventualmente, podrá ser la persona de confianza a quien los padres puedan delegar expresamente acercarse a la intimidad de su hijo.

7) Algunos padres no se preocupan por la educación de sus hijos, e incluso, son contraproducentes. Pero ello no justifica que se excluya a *todos* los padres del

cumplimiento de su deber, porque este deber es también un derecho. Habrá muchos que sí quieren educar a sus hijos: habrá que respetar su derecho y no dar por supuesto que se desentienden. Por eso, hay que informarles y preguntarles.

Y a los que no quieran involucrarse, en primer lugar, habrá que ayudarlos para que se involucren. No se los puede *desplazar* del ejercicio de su patria potestad; al menos, no sin darles las garantías de un debido proceso (procesos de suspensión o pérdida de la patria potestad). La primera ayuda es darles la oportunidad de asumir su responsabilidad. Eso es lo que se propone este proyecto de ley.

## **B. Ámbitos de la educación sexual y derechos en juego**

8) Por otra parte, esta participación de los padres o tutores en la educación de sus hijos o tutelados, precisamente porque es necesaria *“para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social”, “es un deber y un derecho de los padres”*. Porque es lo mejor para el interés superior del menor es que los padres tienen este deber del *“cuidado y educación de los hijos”* (art. 41 de la Constitución).

9) El Estado tiene una clara función que cumplir en la enseñanza, pero no puede hacerlo sin respetar esos derechos de los padres recogidos en la Constitución y en los pactos internacionales de derechos humanos.

En este ámbito de la educación ética relativa a la sexualidad y a los valores que atañen al ámbito privado, no puede intervenir si no es por expresa delegación de los padres. Por eso, en este proyecto se exige el previo y expreso consentimiento libre e informado de los padres para que se pueda proporcionar educación sexual en la siguiente temática:

- a) cuestiones relativas a la intimidad del menor;
  - b) perspectiva valorativa – ética de la sexualidad: qué prácticas sexuales son o no acordes a la ética, cómo se deben valorar las tendencias u orientaciones sexuales, etc.;
  - c) fundamentación filosófica, antropológica o psicológica de la sexualidad: la sexualidad y el carácter sexuado de las personas, la identidad sexual, las diferencias sexuales y la igualdad esencial y en dignidad entre varones y mujeres, etc.
- 
- a) En cuanto a la intimidad del niño, ésta constituye un derecho inherente a su personalidad (art. 72 de la Constitución) y está bajo la responsabilidad de sus padres que tienen el deber y el derecho de cuidarla (art. 41 de la Constitución y art. 6 Ley 18.437). En ese marco de intimidad que es la familia, los padres son los responsables de custodiar esa intimidad e integridad moral, psicológica y física de los menores.
  - b) Respecto a la ética sexual, salvo que refiera a actos no consentidos, pertenece al ámbito de *“Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero”, y “están exentas de la autoridad de los magistrados”*: no corresponde que el Estado se inmiscuya en ese terreno (art. 10 de la Constitución).

- c) Y en lo relativo a las concepciones filosóficas, antropológicas y éticas, corresponden a la libertad de pensamiento y de religión (en la medida en que las religiones tienen una determinada concepción filosófica y ética). Los padres tienen el derecho de transmitir a sus hijos las creencias y valores que ellos consideran mejores para su felicidad. Como, en principio, los padres quieren lo mejor para sus hijos, ellos son los responsables de representarlos y de ayudarlos a elegir mientras no tienen desarrollada su inteligencia y su voluntad como para juzgar y elegir por sí mismos.

Por lo que el Estado no puede asumir una determinada posición en este ámbito sin violentar el principio de laicidad recogido en el artículo 17 de Ley General de Educación (N° 18.437), del 16 de enero de 2009, según el cual se pueden tratar “todos los temas en el ámbito de la educación pública” pero “se garantizará la pluralidad de opiniones”.

En la medida en que el menor está bajo el cuidado de sus padres, y éstos tienen el derecho de que sus hijos “reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (artículo 12, inciso 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos), no puede el Estado optar por una determinada concepción ética, antropológica o filosófica si no sabe si coincide con la de los padres, por haberles previamente informado y obtenido su conformidad. El Estado está obligado internacionalmente a garantizar este derecho. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la ONU, artículo 18.4, establece:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

Y en el mismo sentido se pronuncia la Convención sobre los Derechos del Niño, reconociendo esta “responsabilidad primordial” de los padres, estableciendo la obligación de los Estados de poner el “máximo empeño en garantizar” este principio, consagrado “en interés superior del niño” (art. 5 y 18.1).:

- 10) No se trata de enseñar matemática, biología, lenguaje, etc. en donde no hay diferentes posiciones de los padres. Por eso, ellos delegan en la escuela la enseñanza de estas temáticas sin ningún inconveniente. Tal delegación está implícita en el mismo hecho de enviar a sus hijos a esa institución educativa.

En cambio, en las cuestiones implicadas en la educación sexual sí hay diversidad de enfoques, de valores a transmitir, de oportunidad de tratar ciertos temas según las situaciones particulares de cada niño, de modalidades de acercarse a cuestiones que afectan a su intimidad, de criterios éticos relativos a la actividad sexual, de valoración de la identidad y las diferencias sexuales, de propósitos que se procuran lograr con esta educación, de concepciones sobre la persona y sus relaciones interpersonales, sobre el amor, la familia, el matrimonio, el origen y valor de la vida humana, etc.

En estos temas no puede suponerse que lo que se enseñe estará de acuerdo con las convicciones de los padres. Menos aún si lo que se transmite es contrario a la enseñanza de la moral tradicional, a las concepciones antropológicas y éticas y a los

supuestos filosóficos de las principales religiones, si se centra en una determinada perspectiva, en teorías nuevas y en categorías que, se reconoce, están en debate.

11) Para un análisis detallado de los derechos humanos fundamentales y los principios que se reglamentan en este proyecto, nos remitimos al examen particular del articulado.

### **C. Mecanismos para el involucramiento y colaboración escuela-familia, en cumplimiento de los derechos y principios consagrados**

12) El proyecto establece los siguientes mecanismos para un mayor involucramiento de los padres y una mejor coordinación y colaboración entre escuela y familia:

- Cada institución educativa asume el deber de informar, obligatoriamente, a todos los padres o tutores sobre la o las propuestas de educación sexual (objetivos, valores a transmitir, temas a tocar, actividades pedagógicas a realizar, materiales bibliográficos u otros materiales didácticos a ser empleados y docente -aclarando qué formación específica tiene- que estará a cargo). La información es el primer grado de involucramiento.
- Además, si se trata de una institución pública, ésta deberá presentar a los padres, al menos, dos propuestas. Esto determina un segundo grado de involucramiento: los padres deberán comparar dos propuestas, con dos docentes formados en las mismas, por lo que harán un análisis crítico, y podrán asumir su rol educador con mayor responsabilidad.
- Luego, los padres deberán elegir. Si su hijo acude a una institución privada, deberán decidir si están de acuerdo con la propuesta de la institución y, si no, buscar otra acorde con sus convicciones. Si es un centro público estatal, habrán de elegir una de las dos propuestas, y/o señalar qué temas quieren que no se traten en la escuela, u oponerse a la totalidad. Esto implica un grado mayor aún de involucramiento.
- Además, el hecho de elegir a un docente referente que comparta sus convicciones habilitará un grado mayor de confianza que facilitará la colaboración familia – escuela. Los padres podrán pedir consejo, y los docentes podrán ayudarlos sugiriendo formas concretas u oportunidad de tratar determinadas cuestiones con sus hijos. Esto implica un grado de involucramiento y colaboración mayor aún.
- Por otra parte, como las propuestas pueden ser (y deberían serlo) elaboradas con la participación de los padres, incluyendo la propia formación docente, éstas van a reflejar mejor la perspectiva de éstos, y así, será una mejor ayuda para otros padres. Podrán contar con actividades para los padres, con materiales didácticos y bibliografía para ellos, pensados para las circunstancias y dificultades con que se encuentran. Y serán propuestas hechas a la medida de sus convicciones. Todo lo cual implica un mayor grado de involucramiento.

- Finalmente, se prevé expresamente que la propuesta puede ser una propuesta integral de educación en valores, dentro de la cual se incluya la sexualidad. Ello determinará que el involucramiento de los padres y la coordinación y complementación familia – escuela sea más amplia, con mayor incidencia en la totalidad del proceso educativo.

#### **D. Conveniencia de una ley que reglamente esos derechos y principios fundamentales**

13) Estos mecanismos no están expresamente previstos por la Ley General de Educación. Pero ésta, al señalar que se pueden tratarse todos los temas, y particularmente, lo referente a la educación sexual, no pretende negar el derecho de los padres a cuidar y educar a sus hijos, ni que la escuela asuma una competencia (la educación sexual) sin delegación expresa de los padres. No puede contradecir el artículo 41 de la Constitución.

#### **E. La opinión pública sobre estas propuestas**

14) En diciembre de 2017, Equipos Consultores realizó una encuesta para conocer el grado de acuerdo de la población en los puntos principales que se regulan en esta ley.

15) El 80% de los encuestados (mayores de 18, en todo el país) señalaron estar de acuerdo con que “Se debe informar a los padres previamente qué contenidos sobre educación sexual se les enseñará a sus hijos en los centros educativos, es decir, en la escuela”, contra un 10% que no estuvo de acuerdo. Esto se recoge en el artículo 4°.

16) Un 58 % indicó que está de acuerdo con que “Se debe pedir un consentimiento previo a los padres para enseñarles educación sexual a sus hijos en los centros educativos, es decir, en la escuela”, contra un 29% que no estuvo de acuerdo. Esto se recoge en el artículo 5°.

17) Un 54% estuvo de acuerdo con que “Los padres deben decidir sobre los materiales de educación sexual que se utilizan en la escuela”, contra un 29% que no estuvo de acuerdo. Esto se recoge en los artículos 5.3, 6.2 y 7.1.

18) Un 64% estuvo de acuerdo con que “Los padres deben poder elegir entre propuestas educativas diferentes sobre la educación sexual que se dicta en las escuelas”, contra un 20% que no estuvo de acuerdo. Esto se recoge en los artículos 5.3., 6.2 y 7.1.

19) Un 68% estuvo de acuerdo con que “En la escuela debe haber docentes referentes en educación sexual y en valores que sean nexo entre la familia y la escuela; y los padres deben poder elegir uno que coincida con sus valores para transmitirlos a sus hijos”, contra un 17% que no estuvo de acuerdo. Esto se recoge en los artículos 5.3, 5.4., 6.2, 7.1 y 7.2.

## F. Análisis particular del articulado

### 1. Artículo 1°. Objeto

20) Se señala que el objeto, ratio legis o finalidad que habrá de considerarse para la interpretación de esta ley es reglamentar el ejercicio y efectividad de los derechos fundamentales y principios que se consagran en los artículos 2 y 3.

### 2. Artículo 2º.- (Del deber-derecho fundamental de educación de los hijos).

21) Se expresan los derechos humanos fundamentales relativos a la educación, ya reconocidos en la Constitución Nacional, en instrumentos y declaraciones internacionales sobre derechos humanos y en la Ley General de Educación.

#### a. *El deber-derecho de los padres a educar a sus hijos (artículo 2 inciso 1º)*

22) El derecho principal, del cual derivan los restantes, es el derecho del hijo a ser cuidado y educado por sus padres. Los padres tienen, frente a sus hijos, el correspondiente deber de ser los directos responsables de cuidarlos, proteger sus derechos, su intimidad, y de educarlos para que se desarrolle en todas sus dimensiones.

Frente a otros que puedan participar en tal cuidado y educación, los padres tienen un derecho: el de ser ellos quienes cuiden y eduquen a sus hijos (por lo que, mientras lo hagan, no podrán ser desplazados) y a dirigir la educación de sus hijos cuando haya otros que lo ayuden en el cumplimiento de ese deber.

23) Este carácter preferente del rol de los padres en la educación de sus hijos es reconocido como derecho fundamental por diversas normas de derechos humanos.

En la Constitución, el mismo giro gramatical empleado (el hipérbaton, por el que se coloca en primer lugar la acción objeto del derecho y luego a los titulares del derecho, mencionando sólo a los padres) pone de manifiesto el carácter de titulares naturales, originarios, principales y directos que revisten los padres.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), señala, en su artículo 26, inciso 3º:

*“los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.*

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce esta “responsabilidad primordial” de los padres, y expresa que estos derechos de los padres tienen por razón y finalidad el interés del menor:

*Art. 5: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o (...) de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.*

*Art. 18.1 “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en **garantizar el reconocimiento** del principio de que ambos **padres** tienen **obligaciones** comunes en lo que **respecta a la crianza y el desarrollo del niño**. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la **responsabilidad primordial** de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el **interés superior del niño**.” (Énfasis añadidos).*

24) El Estado establece la medida mínima del derecho a la educación, determinando la obligatoriedad de la enseñanza primaria y media (artículo 70 de la Constitución), y facilitando el cumplimiento de ese deber mediante la declaración de interés social de la gratuidad de la enseñanza (artículo 71 de la Constitución) y ofreciendo la Enseñanza Pública, regida por Consejos Directivos Autónomos, y previendo la coordinación de la enseñanza por la ley (artículo 202 de la Constitución), para asegurar ese mínimo de instrucción necesaria para que los ciudadanos puedan participar en la vida pública con libertad y responsabilidad.

25) El derecho del niño a ser cuidado y educado por sus padres y el correspondiente deber de éstos comprende todos los aspectos: “corporal, intelectual y social”. Los padres deben cuidar la integridad y desarrollo físico y psicológico de sus hijos; y deben educarlos: ayudarlos a que actualicen sus potencialidades físicas, afectivas, estéticas, intelectuales, morales, religiosas, sociales, etc.

26) Este desarrollo no será humano si no considera un rasgo esencial del ser humano: su libertad, por la que se autodetermina hacia aquello que la inteligencia le muestra conveniente y que él toma como fin propio. Por eso, no es posible “educar” si no se llega a lo más íntimo de la persona, el centro personal donde descubre lo que es bueno o malo y desde el cual decide.

27) Y, para ser plenamente libre, se requiere una maduración, un progresivo desarrollo de la inteligencia -en su vertiente teórica y en la capacidad de descubrir el valor concreto de cada acción-, la sensibilidad estética, los sentimientos, la voluntad, para lo cual el niño necesita, en primer lugar, de sus padres. Porque son ellos quienes tienen la relación más íntima, más personal, más permanente con él; y por ello, son ellos quienes, en principio, por la relación natural que tienen con sus hijos, están más interesados en su felicidad.

28) Este es el fundamento natural de la patria potestad: el deber-derecho en virtud del cual “los padres dirigen la educación de sus hijos y los representan en todos los actos civiles” (artículo 258 del Código Civil).

29) Este deber-derecho es de tal valor que su cumplimiento está tutelado por la ley penal: los padres, al cumplir este deber, satisfacen el derecho fundamental de sus hijos y cumplen con una función de fundamental relevancia social (en este sentido, es una potestad); por eso, la “omisión de los deberes inherentes a la patria potestad” está tipificada como delito (artículos 279 A y B del Código Penal). Y, al ser un derecho, están previstas las garantías (causales y procedimientos) para la suspensión o pérdida de la patria potestad (artículos 284 a 300 del Código Civil).

30) Algunos aspectos de esta educación son de carácter más externo (habilidades físicas, conocimientos teóricos). Otros, más vinculados a ese centro personalísimo de la



conciencia moral, en donde se forjan las valoraciones y decisiones que afectan más radicalmente la felicidad del niño.

También el deber del cuidado de los hijos tiene un ámbito más íntimo: el cuidado de su integridad psicológica.

Estos aspectos más íntimos exigen esa relación más íntima, por lo que los respectivos deberes de cuidado y educación son de carácter más personal (“intuitu personae”): no es posible la sustitución ni la delegación total, sin que se afecte la posibilidad de desarrollo pleno de los niños.

31) De ahí que, en el ámbito más externo (el de la enseñanza)<sup>1</sup>, la delegación de los padres en la escuela sea necesaria (los padres no pueden transmitir -de una manera adecuada- todos los conocimientos que precisan sus hijos) y constituya la regla (todo padre, al inscribir a su hijo en una escuela, está delegando esa tarea); mientras que, en el ámbito de la educación más íntima, es donde podrían darse conflictos entre escuela y familia.

**b. La educación religiosa y moral (artículo 2.1.).**

32) Este ámbito más íntimo está constituido por la educación religiosa y moral.

33) En este terreno, los posibles conflictos entre escuela y familia se resuelven en favor de los padres. Ello, como consecuencia de el “derecho preferente” de los padres antes referido, y por previsión expresa de las normas fundamentales de derechos humanos.

34) En efecto, el artículo 2.1. transcribe lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una norma similar está prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la ONU, artículo 18.4:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

35) Está claramente identificado el ámbito de la preferencia (la educación religiosa y moral) y el criterio que habrá de seguirse en caso de conflictos entre distintas posiciones que pudiera haber sobre estas cuestiones (entre Estado y padres o tutores): ha de educarse según las convicciones de estos últimos.

36) Estas convicciones se definen libremente.

---

<sup>1</sup> Nuestra Constitución utiliza el término “educación” para referirse al derecho de los padres (artículo 41), mientras que, cuando refiere a la actividad de las instituciones (privadas o estatales), o al grado de instrucción exigida por el Estado, o a los órganos estatales encargados de su coordinación, emplea la palabra “enseñanza”: artículos 68, 69, 70, 71, 76, 200, 202, 205, 251.

El Estado debe respetar y garantizar esa libertad. Ello implica que tiene que crear las condiciones y evitar los obstáculos para que los padres puedan educar a sus hijos según sus convicciones morales y religiosas.

Ello incluye impedir que se dé una educación contraria a tales convicciones. Y, con más razón, exige que no sea justamente el Estado quien proporcione -y más aún, imponga con carácter obligatorio- una educación contraria a esas convicciones.

37) ¿No hay límites a esa libertad? Sí, los mismos que hay a la libertad religiosa: el orden público.

No pueden admitirse prácticas de cultos ni de enseñanzas morales de religiones que impliquen atentar contra derechos de terceros ni contra la moral pública.

Así, si hubiera alguna religión que predique prácticas sexuales sin el consentimiento válido de algunos, o hechas en público, no podría invocarse esa convicción moral o religiosa.

Pero fuera de estos límites, los Estados deben “respetar la libertad de los padres”, precisamente, porque se estaría dentro del ámbito de libertad en el que nuestra Constitución garantiza que no puede ingresar la autoridad pública (ver artículo 3.1).

38) Como las convicciones morales en materia sexual son variadas, no se respetaría el derecho de los padres salvo que:

- se les informe qué es lo que se propone enseñar a sus hijos (artículo 4°),
- se les pida el consentimiento para saber qué valores y concepciones están de acuerdo con sus convicciones (artículo 5.1),
- se les respete que, en la enseñanza pública, opten por no recibir esa formación (en todo o en parte) y ofrecer ellos una acorde con sus convicciones (artículo 5.2).

39) Los dos primeros requisitos se deben dar tanto en la enseñanza pública como privada, por cuanto se trata de un derecho humano fundamental que no podría ejercerse sin la correspondiente información.

40) El último, sólo es aplicable a la enseñanza pública, porque, en la privada, los padres acuden a la institución cuyo ideario educativo sea acorde con sus convicciones. Si no lo comparten, deben respetar la libertad de los otros padres de elegir ese tipo de educación: no pueden exigir (sí procurar) que se modifique ni que se exima a sus hijos. Pueden cambiar de institución, nadie les impediría el ejercicio de su derecho.

41) En cambio, en la enseñanza pública, sí deberá preverse esta posibilidad. El Estado debe garantizar este derecho; por lo tanto, en la medida en que no haya otra opción igualmente gratuita que sea acorde a las convicciones de esos padres (programas y docentes coincidentes en esa institución, o la posibilidad de acudir a otra institución gratuita en la que se ofrezca una educación que respete los valores y creencias de esos padres), deberá la escuela abstenerse de educar a esos niños en los contenidos y valores no compartidos por tales padres o tutores.

**c. El derecho de los padres a elegir los maestros e instituciones que deseen (artículo 2.2.)**

42) La Constitución (artículo 68) es clara respecto a que todo padre o tutor (no sólo quienes tengan medios económicos para pagar un colegio privado) tiene derecho a elegir, para sus hijos o pupilos, los maestros o instituciones que desee.

43) Este derecho es reconocido como un derecho humano fundamental por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el ya citado artículo 26 inciso 3°, al señalar que:

*“los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.*

44) En la medida en que “el tipo de educación” está determinado en gran medida por los maestros e instituciones educativas, puede considerarse que la Constitución, en su artículo 68, concreta este derecho humano fundamental.

En efecto, no hay un derecho humano a tener la ayuda de un sistema de educación gratuita; ésta es una conquista de las democracias modernas. Pero, en Uruguay, la Constitución no distingue: no señala que esta libertad sólo está para quienes puedan pagar un colegio privado, sino que es para “todo padre o tutor”. Por consiguiente, la combinación entre el derecho de los padres de elegir los maestros e instituciones que desee, con el derecho a la enseñanza gratuita, y el carácter general del artículo 68, determina que, en Uruguay, es un derecho de los padres elegir maestros e instituciones también dentro de la educación pública.

45) Sin embargo, la implementación de este artículo sería imposible si se entendiera que el único criterio para la elección es el deseo de los padres, si cada padre pudiera elegir “los maestros o instituciones *que desee*”, sin ninguna restricción, y que, en función de tal elección, el Estado debería proporcionar los maestros e instituciones deseados.

En cambio, esta disposición es no sólo congruente sino necesaria si lo que está en juego es la educación moral y religiosa. Así, en aplicación del derecho humano fundamental explicado en el apartado precedente, si en la enseñanza pública se tratan cuestiones de esta índole, el Estado no debería hacerlo si no ofrece una variedad de instituciones (con sus respectivos idearios, programas, actividades, materiales didácticos correspondientes) que puedan corresponderse con las convicciones de los padres; o si, dentro de la misma institución, no se previera la posibilidad de elegir docentes (con la correspondiente formación y con programas, actividades, bibliografía y material didáctico acorde) que puedan educar según las convicciones morales y religiosas de los padres.

46) La factibilidad depende de que se limite la oferta de ayuda del Estado a lo que es razonable y posible, se tenga en cuenta la autonomía de los centros educativos para la formulación de su proyecto educativo y se facilite la participación de los padres en la generación de las propuestas.

47) Respecto a lo primero, hay que considerar que este proyecto establece sólo un mínimo de lo que debe ofrecer el Estado a todos los padres del país. Así, en el artículo 6.1 y 6.2 se reglamentan los específicos deberes de la ANEP.

48) Por otra parte, teniendo en cuenta la autonomía de los centros educativos para la formulación de su proyecto educativo (artículo 41 de la Ley 18.437), y considerando que son los padres quienes tienen competencia directa y preferente en este ámbito de la educación, se establecen los deberes que corresponden a la Dirección de cada centro (artículo 7.1).

49) Finalmente, la participación de los padres en la elaboración de las propuestas educativas y en la formación o selección de los docentes referentes constituirá otra clave para que pueda instrumentarse adecuadamente una educación que respete los derechos y principios fundamentales consagrados en esta ley. En el artículo 7.2. se concretan cuáles son esas potestades de los padres.

### **3. Artículo 3°. Principios tutelares**

Se enuncian los principios fundamentales (de origen constitucional y legal) que han de orientar la interpretación de la ley.

#### **a. Principio de libertad (artículo 3.1.)**

50) El derecho a la intimidad y a un ámbito privado de libertad son dos derechos fundamentales que son principios que constituyen el presupuesto del derecho de los padres a educar a sus hijos en la sexualidad según sus convicciones.

51) El ámbito privado de libertad tutelado por el artículo 10 de la Constitución es el de las “acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero”.

Cada uno de los miembros de la familia es, por su condición de persona, sujeto de derecho, un “tercero” al que no se le pueden afectar sus “derechos” (perjudicarlo). La educación ética y religiosa, dentro de los límites del respeto a los derechos y al orden público, corresponde a esas acciones que “están exentas de la autoridad de los magistrados”. El Estado no puede ingresar a ese ámbito privado de libertad.

#### **b. Principio de intimidad (artículo 3.2.)**

52) La sexualidad corresponde a la intimidad de cada persona, tanto en lo relativo a la percepción de la propia identidad, como en lo que respecta al núcleo ético de las acciones libres por las que tal sexualidad se expresa.

El derecho a la propia intimidad es inherente a la personalidad humana, porque es propio de la persona ser dueño de sí mismo, de su ser, de lo más profundo de su ser: su interioridad o intimidad.

53) Los padres o tutores representan a sus hijos o pupilos en el ejercicio de sus derechos y tienen el deber de cuidarlos (artículo 1 inciso 1°). Tienen por tanto, el deber – derecho de cuidar la intimidad de sus hijos, su armonía interior, y por tanto, su sexualidad, su integridad psicológica, su inocencia y los valores con los que considera que integrará su sexualidad en los diversos aspectos y en la unidad de su persona.

54) Introducirse en esos ámbitos, problematizando a los niños, es tocar su intimidad, y ello puede tener consecuencias muy serias en el terreno de su integridad y armonía psicológica, y en el descubrimiento y asunción de valores éticos fundamentales.

55) Ingresar a ese ámbito de la intimidad sin la expresa autorización de los padres es violar su derecho natural, originario, directo, preferente y principal de cuidar a sus hijos y de educarlos en esa intimidad. Ésta está, por la patria potestad, al amparo de la intimidad familiar, siendo los padres los responsables de cuidar y educar a sus hijos en esa intimidad.

56) Este deber – derecho de los padres es en interés del derecho del hijo a ser tutelado por sus padres en esa intimidad.

Los padres no son dueños de sus hijos, sino que actúan en interés de ellos, de sus derechos. Son los principales y más gravemente obligados por tales derechos.

El respeto a la intimidad familiar no exime de la protección de la infancia debida por toda la sociedad “contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso” (artículo 41 de la Constitución, inciso segundo).

### **c. Principio de laicidad (artículo 3.3.)**

57) Se recoge el concepto de laicidad según la definición del artículo 17 de la Ley General de Educación: laicidad como garantía de libertad y pluralidad.

58) La laicidad es una característica del Estado referida primariamente a la religión: el Estado no asume una religión particular, sino que garantiza las condiciones para que todas (en la medida en que respeten los derechos y no afecten el orden público) puedan profesarse, practicarse y enseñarse libremente.

Por extensión, se aplica a las concepciones filosóficas, antropológicas y éticas, porque las religiones tienen su propia visión del mundo, del ser humano y de la moral.

El Estado no puede asumir, entonces, una concepción particular, que sea contraria a otras posibles dentro del marco de libertad de lo que no afecte los derechos ajenos y el orden público.

Además, por analogía, se aplica el mismo concepto de laicidad para referirse a la no intervención del Estado en el ámbito de la política partidaria.

59) Inicialmente, el Estado, para lograr el propósito señalado por el principio de laicidad, estableció que, directamente, no se trataran en las escuelas públicas esas cuestiones religiosas, éticas (de ética privada) o de política partidaria.

60) A partir de enero de 2009, con la Ley 18.437 (artículo 17), se cambió la forma de hacer valer el principio: se consideró que si no se tratan esas cuestiones, se está adoptando una determinada posición al respecto: que las mismas no tendrían relevancia como para ser estudiadas en la escuela, sea porque se las considere totalmente subjetivas (que no pueden conocerse objetivamente, porque no serían reales), sea porque se considere que no tienen ningún carácter social, público, que deben quedar

encerradas en la intimidad de la conciencia sin ningún tipo de manifestación exterior pública.

Entonces, se entendió que la forma de que el Estado no asuma ninguna de estas concepciones (religiosas, filosóficas, antropológicas, éticas o político-partidarias) y a la vez promueva la libertad y la importancia (también para la vida social) de los valores que tales concepciones ayudan a desarrollar, era tratar integralmente las diferentes opciones, para que se pueda adoptar críticamente, mediante un diálogo democrático de saberes, la visión que se considere más conveniente.

61) Esta concepción de la laicidad como pluralidad como garantía de libertad contiene varios desafíos. Primero, que realmente haya pluralidad: que estén representadas todas las religiones, concepciones del hombre, pensamientos filosóficos, posiciones éticas; que haya programas, docentes, materiales didácticos, etc. que traten en profundidad (para no presentar una caricatura simplificada) las diversas cuestiones, según todas las posturas, sin que haya un sesgo por la formación que han tenido los docentes, o las autoridades educativas, etc.

62) El segundo desafío es el respeto a la libertad del educando.

Se presenta el problema de que no se pueden tratar estas cuestiones en profundidad como para hacer de ellas un análisis crítico, si el alumno, por su edad, no tiene el grado de desarrollo de su capacidad y la profundidad en sus conocimientos como para tener tal visión crítica. El menor es por eso más fácilmente manipulable; es más difícil que se respete su libertad, porque necesariamente se deben priorizar, pedagógicamente, unos determinados conocimientos y valores antes de pasar a abordar otros más complejos. Y esta jerarquización pedagógica ya implica una toma de posición en esas cuestiones por parte del docente o de quienes preparan los programas educativos.

63) Por eso, habrá que tener en cuenta lo señalado respecto a quiénes tienen el deber y el derecho de representar al menor, de cuidarlo y dirigir su educación; y lo dicho respecto al carácter íntimo de la sexualidad por el que corresponde al ámbito de privacidad y libertad en que no debe ingresar el Estado.

Y entonces, la pluralidad y la libertad deberá considerarse dirigida a los padres. Ellos, sí podrán hacer una opción libre, de acuerdo con sus convicciones que le permiten un análisis crítico. Y, en cuanto a la pluralidad, no será necesario que se propongan todas las concepciones posibles: sólo serán relevantes aquellas que representen las convicciones de los padres.

64) El Estado no debe enseñar una determinada religión, ni una concepción antropológica, filosófica o ética particular. Es más, no debe ingresar al ámbito de privacidad de la intimidad propia de la sexualidad.

Por lo tanto, si se considera importante ofrecer la ayuda de la escuela para la educación sexual, el Estado no podrá proponer contenidos que sean contrarios a creencias religiosas, a concepciones antropológicas, filosóficas o éticas particulares, de los padres.

65) El Estado debe coordinar la ayuda a los padres, proponiendo únicamente aquellas propuestas que respondan a las convicciones de éstos.

Como habrá diferencias entre los padres, tampoco podría el Estado ofrecer su ayuda sólo a quienes tengan un tipo de convicciones, porque si no, no podría hablarse de pluralidad de opciones ni, por tanto, de laicidad.

En consecuencia, se deberán ofrecer, al menos, dos propuestas: aquellas con las que haya más padres que puedan estar de acuerdo. ¿Cómo saberlo? Dependerá de la participación de los padres, de lo que ellos propongan (de acuerdo con el siguiente principio) y de lo que ellos elijan.

66) Estas opiniones diferentes se deben ofrecer también en la formación docente de carácter público. Para respetar la laicidad (pluralidad) en esa formación, y para poder respetar la laicidad (pluralidad) en la educación pública.

Lo que va a llegar a los niños es lo que los docentes hayan incorporado como valores.

Si no hay docentes con una formación coincidente con las convicciones de los padres, no hay garantía de pluralidad.

67) En los artículos 5.2, 5.3, 5.4, 6.2. y 7 se prevén los mecanismos para que esta pluralidad que debe garantizar la laicidad pueda darse en función, no sólo de lo que directamente ofrezca el Estado a nivel nacional a los padres y en la formación docente, sino de una pluralidad mayor que se puede dar por iniciativa de los padres en cada curso de cada institución.

#### **d. Principio de participación (artículo 3.4.)**

68) Este principio, propio de toda sociedad, tiende a que los miembros de una sociedad participen lo más posible, libremente, según sus capacidades, en la conformación del bien común.

En el ámbito educativo, la Ley 18.437 prevé la participación de los padres, señalando incluso su participación en la creación de los proyectos educativos de cada centro.

69) Teniendo en cuenta los derechos fundamentales de los padres señalados en el artículo 1º, la participación de los padres tendrá un carácter especial. No será meramente facultativa, sino obligatoria y vinculante.

Si no, no se respetaría su derecho de educar a sus hijos conforme a sus convicciones (pues, sin su participación, no se podría saber cuáles son sus convicciones); de cuidar su intimidad y, por tanto, de que deba requerirse su autorización y delegación expresa para que otro pueda tratar esas cuestiones íntimas; ni se respetaría el principio de laicidad, por cuanto no podrían ofrecerse pluralidad de opciones si no es en referencia a alguien que opte.

Por lo tanto, la participación de los padres será necesaria y determinante del tipo de educación que se dará a sus hijos.

Los padres tienen el derecho primario, principal y directo de educar a sus hijos según sus convicciones en el ámbito religioso y moral. Por tanto, deben poder incidir en todos los aspectos que definirán esa educación: desde los contenidos de los programas, pasando por los valores a transmitir, las actividades y materiales didácticos y la formación de los docentes, para que sean adecuados a sus convicciones (artículo 7.2.).

#### **4. Artículo 4°. Derecho de información**

70) La información previa a los padres es requisito indispensable para el cumplimiento de los derechos y principios consagrados en los artículos 2° y 3°. Se debe informar a los padres sobre la propuesta de educación sexual, para que puedan juzgar si se va a ingresar a este ámbito de intimidad de sus hijos que requiere su expresa delegación.

Como esta responsabilidad directa de los padres por el cuidado de la intimidad de sus hijos constituye un derecho humano fundamental, no puede suponerse su delegación sin una expresa autorización.

71) Debe informarse al comienzo de cada año lectivo, para que haya un consentimiento previo, y antes de cada oportunidad en que se introduzca alguna modificación a lo previsto en esa oportunidad.

72) La información debe tener la claridad, concisión y alcance necesarios para que los padres puedan confrontar sus convicciones con esas propuestas, para poder decidir el tipo de educación que recibirán sus hijos.

73) Esta información debe darse tanto en instituciones públicas como privadas, porque, si no, no se podrían respetar los derechos de los padres. En la enseñanza privada, los colegios tienen su propio ideario, pero deben informar adecuadamente a los padres sus implicancias en este ámbito de la educación sexual, para que su decisión de adherir al mismo sea libre.

#### **5. Artículo 5°. Consentimiento libre e informado**

74) El consentimiento de los padres o tutores es también esencial para el ejercicio de todos los derechos y principios referidos en los artículos 2° y 3°.

75) Deberá quedar constancia escrita de este consentimiento informado.

76) En la enseñanza privada, los padres no podrán exigir ni que se exima a sus hijos de todo o parte de la educación sexual, ni que se ofrezca una educación conforme a sus convicciones, pues tienen la opción de adherir o no al ideario educativo del centro. Cada institución será libre de ofrecer opciones alternativas o la posibilidad de que los padres decidan que no se transmitan a sus hijos algunos o todos los temas del programa (artículo 5.2.).

77) Las instituciones públicas deberán coordinar la forma en que podrá ofrecerse la educación sexual como para que pueda cumplirse con la objeción prevista en 5.2. sin que ello implique ningún tipo de perjuicio o discriminación hacia el alumno.



78) A todos los padres o tutores se les deberá informar sobre, por lo menos, las dos opciones de educación sexual que sean más representativas de las convicciones de los padres.

79) Al menos una de ellas no podrá incluir contenidos u orientaciones contrarias a las religiones positivas mayoritarias, puesto que deben respetarse las convicciones éticas y religiosas, conforme al artículo 2.1, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU.

80) En el artículo 5.2, 5.3 y 5.4 se establecen los mecanismos concretos para que se pueda dar el consentimiento libre e informado de los padres.

## **6. Artículo 6°. Coordinación y supervisión**

81) En este artículo se aclara la función de las autoridades de ANEP en la ejecución de esta ley: coordinar a los actores principales, padres o tutores y escuela, para que se cumplan los derechos y principios consagrados en la ley.

82) La ley contiene principios y reglas.

Los primeros, por su naturaleza de principios, admiten grados de cumplimiento; son, al decir de Robert Alexy, mandatos de optimización: deben cumplirse en el mayor grado posible. Y no se excluyen entre sí, sino que deben armonizarse, mediante una ponderación en el caso concreto.

Las reglas, en cambio, prescriben una acción concreta ante una situación determinada. Los artículos 4°, 5°, 6° y 7° contienen reglas derivadas de los principios consagrados en los artículos 2° y 3°.

En 6.1., se establecen los criterios que deben regir la interpretación y aplicación de esta ley por parte de las autoridades educativas. Además de lo que viene de señalarse, se indican tres principios más: la gratuidad de la enseñanza pública, la desconcentración de funciones en los centros educativos y el propósito de lograr la mutua colaboración entre escuela y familia.

83) Se prevé cuáles son las funciones específicas de la ANEP, a través de sus autoridades respectivas (actualmente, a través de los respectivos Consejos desconcentrados).

84) Seleccionarán, por lo menos, dos propuestas educativas.

Son propuestas elaboradas, en principio, por los padres o por instituciones representativas de los padres. También la ANEP podría elaborar propuestas y presentarlas para que los padres las elijan, pero sólo en el caso de que no haya ninguna o únicamente una propuesta presentada por padres o asociación de padres.

Se señala qué es lo que debe comprender cada propuesta.

En cuanto a los docentes, se podrá indicar, por ejemplo, que los docentes que hayan hecho determinado curso en las instituciones públicas o privadas que se señalen, se consideran formados en las mismas convicciones reflejadas en la propuesta.

Para determinar cuáles son las dos propuestas más representativas de las convicciones de los padres, habrá que tener en cuenta cuántos padres avalan esa propuesta. Una vez que una propuesta ha sido seleccionada y ofrecida a todos los padres, para el siguiente año se considerará cuántos padres la eligieron. Pero si hubiere una nueva propuesta, se comparará con la ya ofrecida por el número de adhesiones con que se presentó, y no con el número de padres que la han elegido luego de ser ofrecida a nivel nacional (porque la nueva aún no fue ofrecida). En todo caso, la propuesta que pudiera hacer la ANEP será subsidiaria: se presentará sólo cuando no haya otra propuesta, o cuando entre las que ya hayan sido presentadas no hubiesen obtenido un determinado grado de adhesión, según lo que establezca la reglamentación (por ejemplo, si la adhesión total no es superior al 75% y una de ellas hubiese obtenido menos del 25%, en cuyo caso, la de la ANEP reemplazará a esta última).

Podrán hacerse observaciones respecto a los contenidos pero únicamente si estos implican una violación de derechos de terceros o perjuicio al orden público, debiéndose respetar, para ello, los valores básicos de la convivencia social que se señalan expresamente: valores que constituyen el fundamento de la vida social: la igual dignidad de todo ser humano, sus iguales derechos fundamentales, el debido respeto a su libertad en su vida privada y el trato respetuoso y tolerante.

85) En segundo lugar, la ANEP debe poner a disposición de cada centro los programas, materiales y docentes correspondientes a las dos propuestas más representativas.

Ello implica que serán de cargo de la ANEP los materiales didácticos y bibliográficos, y la retribución de los docentes, ajustándose los gastos a los mismos criterios empleados para otras asignaturas.

Se prevé también la posibilidad de que, para ofrecer las dos opciones mínimas, puedan considerarse dos centros cercanos. En este caso, los padres podrán elegir a qué centro asistirá su hijo.

86) La ANEP supervisará el cumplimiento de las obligaciones por parte de cada centro.

## **7. Artículo 7º (Implementación)**

87) En 7.1, se prevé qué obligaciones estarán a cargo de la Dirección de cada centro educativo: información sobre las propuestas disponibles; recabar el consentimiento o la opción de excluir algunos o todos los temas; coordinar para que los hijos de quienes hagan esta última opción no sufran discriminación alguna.

88) En el numeral 4º, se prevé la posibilidad de que haya una propuesta específica de padres de un curso de un determinado centro.

No se trata de una propuesta para ser presentada a nivel nacional.

Sólo se habilita esta posibilidad cuando hay una mayoría de padres (aunque sea relativa, es decir, no alcance a la mitad más uno) que no esté de acuerdo con las propuestas ofrecidas a nivel nacional.

El control de la propuesta estará a cargo de la Dirección, exclusivamente limitado a que no implique un daño a terceros, o ataque al orden público, por ser contraria a los principios básicos de la convivencia: igual dignidad de toda persona, igualdad de derechos humanos, debido respeto a su libertad en su vida privada y trato respetuoso y tolerante.

En caso de un diferendo, se someterá a la justicia, con un procedimiento sumario similar al de la acción de amparo.

También podrán los padres proponer como docente una persona de su confianza, aunque no tenga una formación docente específica.

89) También se prevé que, aquellos padres que piden la exoneración de sus hijos puedan contar con las instalaciones del centro para actividades formativas que quieran hacer para ellos y/o sus hijos, sujeto a la disponibilidad locativa.

Es otra forma de que el Estado ayude a los padres en la educación de sus hijos. Que éstos se formen para poder educarlos mejor, asociándose a otros padres para ello.

90) Luego se señalan las potestades de los padres, cómo se integra su participación con las funciones del centro educativo y de ANEP.

91) Se prevé que los padres puedan actuar individual o asociadamente.

92) Se indican tres ámbitos de participación, además del ser informados y manifestar su opción: participar en la elaboración de propuestas a nivel nacional o local, formar y/o elegir docentes referentes adecuados a su propuesta, y actuar como veedores en la selección de las propuestas más representativas.

## **8. Artículo 8. Observancia e interpretación.**

93) Se señalan los criterios de interpretación que habrán de emplearse, dado el carácter de derechos fundamentales y principios básicos de los preceptos contenidos en este proyecto.

94) También se aclara el alcance de la libertad de los padres en la determinación de los contenidos y valores de la educación sexual, y cómo deben interpretarse las normas vigentes que refieren a libertades relativas a los valores y contenidos de esta educación sexual.