



REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
CÁMARA DE REPRESENTANTES

Secretaría

COMISIÓN DE
EDUCACIÓN Y CULTURA

CARPETA N° 3767 DE 2019



REPARTIDO N° 1121
MARZO DE 2019

EDUCACIÓN SEXUAL EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS

Reglamentación

XLVIIIa. Legislatura

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º. (Objeto).- La presente ley tiene por objeto reglamentar el ejercicio y efectividad de los derechos fundamentales referidos a la educación de los hijos, en particular, en el ámbito de la educación sexual, en la medida en que esta atañe a la intimidad personal y a las convicciones morales y/o religiosas.

Artículo 2º. (Del deber-derecho fundamental de educación de los hijos).- El cuidado y educación de los hijos para que estos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres (artículo 41 inciso primero de la Constitución).

En virtud de este derecho:

- 2.1. "Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 12, inciso 4º). El Estado debe respetar esta libertad y garantizar el efectivo goce de este derecho.
- 2.2. "Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos pupilos, los maestros o instituciones que desee". (artículo 68 inciso segundo de la Constitución).

Artículo 3º. (Principios tutelares).- Son principios generales que servirán como criterios interpretativos para resolver todas las cuestiones que pueda suscitar la aplicación de la presente ley, los siguientes sin que la enumeración tenga carácter taxativo:

- 3.1 (Principio de libertad).- Lo que atañe a la intimidad, personal y familiar, constituye un ámbito de libertad al que se tiene derecho, por cuanto las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados (artículo 10 inciso primero de la Constitución).
- 3.2 (Principio de intimidad).- La propia intimidad es inherente a la personalidad humana y, por ende, no sólo un derecho fundamental (artículo 72 de la Constitución) sino un principio rector en el ámbito de la enseñanza.
- 3.3 (Principio de laicidad).- En el ámbito de la educación pública (incluyendo la formación docente), el principio de laicidad garantizará la pluralidad de opiniones en cuestiones valorativas o de creencias. Por lo cual, en temas que puedan afectar las convicciones morales o religiosas, se deberá ofrecer a los padres o tutores (y a los alumnos de formación docente) esa pluralidad de visiones, para que puedan ejercer el derecho establecido en el artículo 2º.
- 3.4 (Principio de participación).- En la medida en que el Estado debe asegurar un nivel mínimo de enseñanza obligatoria (artículo 70 de la Constitución) y, para ello, ofrece la enseñanza pública gratuita (artículo 71 de la Constitución), para respetar los derechos anteriormente mencionados, debe tutelar y promover la participación de los padres en la educación pública (cfr. artículos 41 y 48 de la Ley N° 18.437, de 12 de diciembre de 2008).

Artículo 4º. (Derecho de información).- Todo padre o tutor tiene derecho a ser informado previamente sobre el tipo de educación sexual que se ofrecerá a sus hijos o pupilos.

Tanto las instituciones públicas como privadas deberán informar a los padres o tutores, al comienzo de cada año lectivo, sobre la propuesta de educación sexual que se ofrecerá a cada alumno. La información deberá comprender, de modo claro y conciso: los objetivos, valores y contenidos a transmitir, actividades a realizarse, materiales didácticos y bibliográficos que se emplearán, e identificará el o los docentes encargados, aclarando qué formación específica ha recibido sobre sexualidad. Los padres podrán solicitar aclaraciones o ampliaciones a las autoridades del centro educativo.

Artículo 5º. (Consentimiento libre e informado).-

5.1 En la misma oportunidad señalada en el artículo precedente, se recabará el consentimiento escrito, informado y libre de los padres o tutores.

5.2 Para que el consentimiento sea libre, en la enseñanza pública, se debe ofrecer a los padres o tutores la opción de oponerse a que se traten con sus hijos o pupilos determinados temas, o a que realicen algunas actividades o empleen determinados materiales didácticos o bibliográficos, o la totalidad de los mismos, de acuerdo con el derecho recogido en el artículo 2º.

5.3. Para garantizar la libertad del consentimiento y en cumplimiento del principio de laicidad en la enseñanza pública (artículo 3.3), se deberá ofrecer a todos los padres o tutores, al menos, las dos visiones de la educación sexual que sean acordes con las convicciones morales y religiosas más representativas entre los padres.

Ello implicará que se les propongan distintos programas, detallando los contenidos, objetivos, valores a transmitir, actividades, materiales didácticos y bibliográficos, y docentes referentes con una formación acorde, para que los padres o tutores puedan elegir los que sean conformes con sus convicciones.

5.4 En virtud del principio de participación (artículo 3.4) y de los derechos previstos en este artículo, los padres podrán proponer en la enseñanza pública, individual o asociadamente, programas educativos (con contenidos, actividades, materiales didácticos y bibliografía específicos) y de formación docente, en el ámbito de la educación sexual y de la educación ética integral.

Artículo 6º (Coordinación y supervisión).-

6.1. La Administración Nacional de Educación Pública (ANEP), a través del Consejo Directivo Central y de los Consejos desconcentrados respectivos, deberá velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales reglamentados en esta ley. Todas las disposiciones que adopte deberán regirse por el principio de que se debe optar por aquella solución que logre la mayor efectividad de esos derechos. Estos, por su carácter fundamental y constitucional, primarán frente a otros criterios.

Se atenderá especialmente a la gratuidad de la enseñanza pública, a la desconcentración y a la necesidad de lograr el mayor involucramiento de los padres o tutores, mediante la mutua colaboración y la confianza entre familia y centro educativo.

6.2 La Administración Nacional de Educación Pública (ANEP), a través de sus autoridades respectivas, deberá:

1º) Seleccionar, al menos, dos propuestas de educación sexual (permitiendo que se incluyan dentro de una propuesta más amplia de educación en valores), a nivel nacional, conforme lo dispuesto en el artículo 5.3.

La propuesta debe incluir: un programa, con objetivos y temas a tratar según la edad; materiales didácticos y bibliográficos; actividades didácticas sugeridas; y docentes referentes formados según los valores y la visión antropológica, filosófica y ética que inspiran el programa.

En el análisis de las propuestas, la ANEP se habrá de atener a la representatividad de las mismas y a controlar que no impliquen violación de un derecho fundamental de terceros, o afectación al orden público o a los valores señalados en el artículo 8.3 de la presente.

2º) Poner a disposición de cada institución de enseñanza pública esas propuestas (con los materiales didácticos y bibliográficos, y la asignación de los docentes correspondientes). En ciudades donde haya más de un centro educativo en la misma zona y no sea posible implementar en cada uno de ellos las dos propuestas por falta de docentes referentes, podrá ofrecerse una propuesta diferente en cada centro y que los padres decidan a cuál acudirán sus hijos.

3º) Supervisar que cada centro de enseñanza informe a los padres sobre las dos propuestas, y recabe el consentimiento escrito o la oposición de los padres.

4º) Supervisar que cada centro instrumente mecanismos para evitar la discriminación hacia los alumnos cuyos padres opten por excluir determinados temas o la totalidad de ellos de la enseñanza escolar.

Artículo 7º (Implementación).-

7.1 La Dirección de cada centro educativo deberá:

1º) Informar a los padres sobre las propuestas de educación sexual (que podrán estar integradas en una propuesta de educación en valores) que se ofrecen como ayuda a los padres a nivel nacional, incluyendo: programa, con objetivos y temas a tratar según la edad; materiales didácticos y bibliográficos que se ofrecen para alumnos, docentes y padres; actividades didácticas que se realizarán; y docentes referentes formados según los valores y la visión antropológica, filosófica y ética que inspiran cada programa.

2º) Recabar, por escrito, el consentimiento informado de los padres. En este señalarán cuál de las propuestas eligen, y/o si optan por excluir determinados temas o su totalidad.

3º) En este último caso, coordinarán con los padres la forma de instrumentar esa exoneración, para evitar que ello pueda resultar en alguna especie de discriminación o bullying.

- 4º) Si la mayoría relativa de los padres de una clase están de acuerdo en que se ofrezca otro programa diferente de educación sexual y en valores, la Dirección deberá coordinar para que pueda ofrecerse tal propuesta.
- a. La Dirección juzgará si tiene alguna objeción a la propuesta en cuanto a los contenidos o valores a transmitir. Tal análisis se limitará a si implican violación de un derecho fundamental de terceros o si afecta al orden público o a los valores señalados en el artículo 8.3 de la presente.
 - b. En caso de discrepancias, elevará la cuestión a la inspección respectiva, quien se pronunciará antes de que comiencen las clases previstas. Si persisten las objeciones, los padres podrán acudir a la justicia para que se juzgue lo señalado en el literal precedente. Serán competentes los Juzgados con competencia en materia de familia, y se aplicará el procedimiento previsto por la Ley N° 16.011, de 19 de diciembre de 1988.
 - c. Si los docentes referentes de que dispone el centro educativo no comparten las convicciones de los padres, conforme al parecer de éstos, la educación estará a cargo de la persona que ellos propongan, con la remuneración que corresponda al docente referente ofrecido por la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP) que no tenga curso a cargo por no haber sido elegido por las primeras mayorías.
- 5º) Respecto a aquellos padres que no se sientan representados por ninguna de las propuestas, y no lleguen tampoco a proponer otra junto con una mayoría relativa de padres, además de lo señalado en el precedente numeral 3º, la Dirección, en la medida de la disponibilidad locativa y horaria, les facilitará las instalaciones del centro para las actividades formativas que quieran tener para padres y/o hijos.

7.2 Los padres podrán:

- 1º) Participar en la elaboración de propuestas de educación sexual y en valores, directamente o a través de organizaciones que los representen. Las propuestas se presentarán ante el Consejo desconcentrado que corresponda o, si fuera solo para una clase determinada de un centro, ante la respectiva Dirección del centro educativo.
- 2º) Formar y/o elegir a los docentes referentes que consideren idóneos para delegar en ellos la educación sexual y en valores de sus hijos. Junto con la propuesta referida en el numeral anterior, presentarán al respectivo Consejo desconcentrado, o a la Dirección del centro educativo en su caso, los nombres de los docentes y/o las instituciones formadoras y/o los cursos que consideran adecuados para que, quienes sean acreditados por ellas, puedan ser docentes referentes para su propuesta.
- 3º) Actuar como veedores en la selección de las propuestas que ha de realizar la ANEP. A estos efectos, actuarán a través de cinco delegados, aquellos que representen al mayor número de padres.

Artículo 8º. (Observancia e interpretación).-

- 8.1 En la observancia de las disposiciones de esta ley se tendrá en cuenta el carácter fundamental de los derechos que se reglamentan, en cuanto:
- 1º) Los mismos son expresión de derechos humanos reconocidos en la Constitución, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas;
 - 2º) constituyen principios fundamentales del sistema educativo; y
 - 3º) son, por ello, elementos clave para una educación personalizada y de calidad, y para el mejoramiento de la sociedad toda (cfr. artículo 40 de la Constitución).
- 8.2 Los derechos que se reconocen bajo la forma de principios deberán considerarse conjuntamente, de forma armónica, y se aplicarán a todas las disposiciones de las autoridades educativas, que deberán realizarlos en el mayor grado que sea posible. Pero tal gradualidad tiene indicada una medida mínima a través de las normas expresadas en forma de reglas por la presente ley.
- 8.3 La libertad de los padres respecto a la determinación de los contenidos y valores de la educación solo estará limitada por el respeto a los derechos de terceros, al orden público o a los 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.
- 8.4 La libertad referida en el precedente apartado no estará limitada por las normas que establecen derechos en carácter de libertades o permisiones, porque tales derechos no implican un valor social que deba ser compartido por todos, salvo el de la libertad.

Montevideo, 18 de marzo de 2019

RODRIGO GOÑI REYES
REPRESENTANTE POR MONTEVIDEO
VALENTINA RAPELA
REPRESENTANTE POR MONTEVIDEO
DANIEL PEÑA FERNÁNDEZ
REPRESENTANTE POR CANELONES

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.- 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 solo 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 solo 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.

Los legisladores abajo firmantes recogen el presente anteproyecto de ley propuesto por la organización Red de Padres Responsables, dando estado parlamentario a dicha iniciativa ciudadana con la finalidad de habilitar la aprobación de una legislación en tal sentido.

II.- Análisis particular del articulado

1. Artículo 1°. Objeto

8) 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 2º y 3º.

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

9) 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 2º inciso 1º).

10) 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.

11) 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:

Artículo. 5º **“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".

Artículo 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).

12) 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.

13) El derecho del niño a ser cuidado y educado por sus padres y el correspondiente deber de estos 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.

14) 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.

15) 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.

16) 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).

17) 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).

18) 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.

19) De ahí que, en el ámbito más externo (el de la enseñanza)¹, 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.).

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

21) 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.

22) 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".

23) 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.

24) Estas convicciones se definen libremente.

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.

¹ 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.

25) ¿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).

26) 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 4º),
- 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).

27) 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.

28) El último, solo 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.

29) 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.).

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

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

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

32) 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; esta es una conquista de las democracias modernas. Pero, en Uruguay, la Constitución no distingue: no señala que esta libertad solo 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.

33) 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 solo 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.

34) 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.

35) Respecto a lo primero, hay que considerar que este proyecto establece solo 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.

36) Por otra parte, teniendo en cuenta la autonomía de los centros educativos para la formulación de su proyecto educativo (artículo 41 de la Ley Nº 18.437), de 12 de setiembre de 2008 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).

37) 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.)

38) 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.

39) 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.)

40) 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.

41) Los padres o tutores representan a sus hijos o pupilos en el ejercicio de sus derechos y tienen el deber de cuidarlos (artículo 1º inciso 1º). 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.

42) 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.

43) 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. Esta 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.

44) 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).

45)

46)

c. Principio de laicidad (artículo 3.3.)

47) 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.

48) 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.

49) 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.

50) A partir de enero de 2009, con la Ley N° 18.437, de 12 de setiembre de 2008 (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.

51) 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.

52) 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.

53) 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: solo serán relevantes aquellas que representen las convicciones de los padres.

54) 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.

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

Como habrá diferencias entre los padres, tampoco podría el Estado ofrecer su ayuda solo 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.

56) 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.

57) 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 solo 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.).

58) 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 N° 18.437, de 12 de setiembre de 2008 prevé la participación de los padres, señalando incluso su participación en la creación de los proyectos educativos de cada centro.

59) 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 4º. Derecho de información.

60) La información previa a los padres es requisito indispensable para el cumplimiento de los derechos y principios consagrados en los artículos 2º y 3º. 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.

61) 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.

62) 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.

63) 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 5º. Consentimiento libre e informado

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

65) Deberá quedar constancia escrita de este consentimiento informado.

66) 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).

67) 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.

68) 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.

69) 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.

70) 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.

71) 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.

72) 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.

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

74) 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 solo 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 solo 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.

75) 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.

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

7. Artículo 7º (Implementación)

77) 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.

78) 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.

Solo 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.

79) 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.

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

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

82) 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 8º.- Observancia e interpretación.

83) 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.

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.

Montevideo, 18 de marzo de 2019

RODRIGO GOÑI REYES
REPRESENTANTE POR MONTEVIDEO
VALENTINA RAPELA
REPRESENTANTE POR MONTEVIDEO
DANIEL PEÑA FERNÁNDEZ
REPRESENTANTE POR CANELONES

≠