

# LOS DERECHOS DE LA FAMILIA

DR. CARLOS E. DELPIAZZO<sup>1</sup>

## SUMARIO:

**I) FAMILIA Y REALIDAD.** 1 – Reafirmación del valor de la familia. 2 – Reivindicación de la sana laicidad. **II) DERECHOS DE BASE.** 1 – El derecho a constituir una familia. 2 – El derecho a la estabilidad del vínculo. 3 – El derecho a vivir en familia. **III) DERECHOS FRENTE AL ESTADO.** 1 – El derecho a la actuación positiva del Estado. 2 – El derecho a la abstención del Estado. 3 – El derecho a políticas públicas promotoras de la maternidad y paternidad. 4 – El derecho a que no se confunda la enseñanza con la educación. 5 – Los derechos de los padres a la educación de sus hijos. **IV) CONCLUSION.** Importancia de rescatar el ámbito familiar para el ejercicio de los derechos.

## I) FAMILIA Y REALIDAD

Reflexionar acerca de los derechos de la familia en el mundo actual implica reaccionar frente al relativismo cultural que campea en sociedades secularizadas.

Para hacerlo, dos ejes que permiten construir la plataforma de lanzamiento del tema pueden ser la reafirmación del valor de la familia y la reivindicación de la sana laicidad.

### 1 – Reafirmación del valor de la familia

Antes de ahora he postulado que el hombre es inconcebible sin relaciones familiares<sup>2</sup>, en línea con la generalidad de la doctrina cuando, más allá de credos e ideologías, destaca que la importancia de la familia "es enorme en la vida social y política de los países... La familia es una célula social, un organismo social interpuesto como entidad autónoma entre el individuo y el Estado. Señala el tránsito de la persona individual a la social, es intermedia entre el individuo considerado aisladamente y la nación entera... La familia tiene un destino, generar vida y preparar para vivirla, y un dinamismo poderoso que la empuja a cumplir su finalidad"<sup>3</sup>.

Ello es así porque "utilizando nada más que nuestra capacidad de observación, vemos que la per-

1 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga. Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Ex Catedrático de Derecho Administrativo, de Derecho Informático y de Derecho Telemático en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Autor de 71 libros y más de 500 trabajos publicados en el país y en el exterior. Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor Visitante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Belgrano (Argentina). Profesor Extraordinario Visitante de la Universidad Católica de Salta (Argentina). Miembro del Comité Académico de la Maestría de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral (Argentina) y de la Comisión Académica del Programa de Doctorado de Derecho Administrativo Iberoamericano liderado por la Universidad de La Coruña (España). Ex Director y miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, de la Academia Internacional de Derecho Comparado, y de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo. Miembro fundador y Vicepresidente para América del Sur de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Secretario General del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

2 Carlos E. DELPIAZZO – "Dignidad humana y Derecho" (U.M., Montevideo, 2001), pág. 37 y sigtes.

3 Saúl D. CESTAU - "Derecho de familia y familia" (F.C.U., Montevideo, 1977), volumen I, pág. 20.

sona nace en una familia, en ella establece sus primeros contactos biológicos y afectivos, y de ella depende para su seguridad hasta la edad de la emancipación”<sup>4</sup>.

Es que la familia es una comunidad de personas ligadas por una unidad de origen. Es indiscutible que “todo hombre es hijo y nunca deja de serlo. Ser hijo es incluso más radical que ser varón o mujer, porque indica el modo de originarse uno mismo: nacer. Todos nacemos, no de la tierra, sino de unos padres concretos... Por tanto, la filiación es una característica radical de la persona... Ser hijo significa depender, proceder de, tener un origen determinado, reconocible en nombres y apellidos: es la estirpe a la que uno pertenece. Ser hijo significa, por tanto, tener padres, pertenecer a una familia de muchas generaciones (los abuelos son la presencia viva de la estirpe)”<sup>5</sup>.

De ahí el indiscutible valor de la familia, y de ahí también el sólido fundamento de su ser y existir perdurable.

Coincidentemente, al tenor de la primera frase del art. 40 de la Constitución uruguaya, “La familia es la base de nuestra sociedad”<sup>6</sup>.

*Desde el punto de vista formal*, corresponde destacar que la redacción en presente del indicativo del verbo “es” denota el carácter declarativo del texto en cuanto al papel básico que asume la familia para el constituyente en nuestra sociedad<sup>7</sup>.

*Desde el punto de vista sustancial*, la referencia a que la familia es “la” base de la sociedad y no “una” de sus bases, tiene una importancia inequívoca ya que hace de ella la base fundamental de nuestra sociedad<sup>8</sup>.

En ese sentido, la disposición constitucional se alinea con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, conforme a la cual “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 16, num. 3).

Der modo similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, conocida como Pacto de San José, preceptúa que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (art. 17, num. 1). A renglón seguido, “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia...” (art. 17, num. 2).

## 2 - Reivindicación de la sana laicidad

El relativismo cultural ha propiciado conceptos funcionales de familia, muchas veces ambientados desde el Estado por normas legales contrarias al modelo de familia formado por un hombre y una mujer unidos en matrimonio, en base a una mal entendida laicidad.

Al respecto, corresponde distinguir entre laicidad y laicismo<sup>9</sup>.

Cuando se habla de *lo laico con referencia al Estado*, quiere significarse que éste no adopta religión, que su neutralidad deriva de su propio ser instrumental para el bien común, y que dicha neutralidad no implica desconocer ni rechazar los hechos sociales y las instituciones concernientes al ejercicio de la libertad religiosa.

En cambio, cuando se habla de *lo laico con referencia a la sociedad*, se alude a una corriente de pensamiento o ideología que aspira a imponerse.

4 David ISAACS - “La educación de las virtudes humanas” (EUNSA, Pamplona, 1988), pág. 17.

5 Ricardo YEPES STORK - “Fundamentos de Antropología” (EUNSA, Pamplona, 1996), págs. 285 y 286.

6 Carlos E. DELPIAZZO - “Las dimensiones del administrado”, en “Jornadas organizadas por el Anuario de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito” (U.M., Montevideo, 2014), pág. 234 y sigtes.

7 Horacio CASSINELLI MUÑOZ - “La familia en la Constitución”, en A.A.V.V. - “El Derecho y la Familia” (F.C.U., Montevideo, 1998), pág. 228.

8 Mariano R. BRITO - “Funciones del Estado en relación a la familia”, en A.A.V.V. - “El Derecho y la Familia” cit., págs. 204 y 205.

9 José Anibal CAGNONI - “Conceptos de laicidad y laicismo”, en Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales N° 7 (Montevideo, 1988), pág. 13 y sigtes.

En rigor, corresponde reservar el término laicidad para referirse al primer concepto y utilizar el de laicismo para el segundo. Mientras que la laicidad refiere a la separación de los campos de la Iglesia y del Estado, el laicismo prescinde de lo religioso, lo excluye de la vida pública y lo arrincona al ámbito de la conciencia individual<sup>10</sup>.

Por eso, con carácter general, el Papa Benedicto XVI promovió una “sana laicidad”, enseñando que la misma “implica que las realidades terrenas ciertamente gozan de una autonomía efectiva de la esfera eclesiástica, pero no del orden moral”. Ello supone que “el Estado no considere la religión como un simple sentimiento individual, que se podría confinar al ámbito privado. Al contrario, la religión, al estar organizada también en estructuras visibles, como sucede con la Iglesia, se ha de reconocer como presencia comunitaria pública. Esto supone, además, que a cada confesión religiosa (con tal de que no esté en contraste con el orden moral y no sea peligrosa para el orden público) se le garantice el libre ejercicio de las actividades de culto -espirituales, culturales, educativas y caritativas- de la comunidad de los creyentes”. En consecuencia, “no es expresión de laicidad, sino su degeneración en laicismo, la hostilidad contra cualquier forma de relevancia política y cultural de la religión, en particular, contra la presencia de todo símbolo religioso en las instituciones públicas”<sup>11</sup>.

En nuestro país, la confusión entre laicidad y laicismo tiene larga data<sup>12</sup> y se manifiesta permanentemente en distintos ámbitos generando una situación que ha sido calificada por Monseñor Daniel Sturla como “laicismo profesional tolerante”<sup>13</sup>.

Recientemente, la pretensión de imponer una Guía de la Diversidad Sexual en los centros educativos, en la que se deconstruye -rectius: se destruye- la familia sustentada en el matrimonio heterosexual, promoviendo una ideología de género, ha motivado fuerte polémica.

Con claro sentido de la “sana laicidad”, los Obispos uruguayos proclamaron enfáticamente que “al Estado laico no le compete promover ninguna concepción filosófica de la persona y de la sexualidad y, aún menos, una ideología que, justificándose en la no discriminación, pretende encerrar en el armario la educación según las ideas cristianas”<sup>14</sup>.

## II) DERECHOS DE BASE

Para que pueda concretarse la magnífica realidad de que un hombre y una mujer gasten su vida juntos hasta que la muerte los separe, es necesario garantizar el pleno ejercicio de los derechos a constituir familia, a la estabilidad del vínculo y a vivir en familia.

### 1 – El derecho a constituir una familia

En primer lugar, procede destacar que el matrimonio es una opción de libertad de un hombre y una mujer que se entregan gratuita y libremente el uno al otro<sup>15</sup>, simplemente porque quieren.

Por lo tanto, no es una carga impuesta ni una especie de esclavitud que cae pesadamente sobre los cónyuges.

Consecuentemente, el primer y fundamental derecho refiere a constituir una familia, esto es, a unirse en una alianza conyugal -comunidad de vida y de amor- contrayendo matrimonio.

10 Daniel STURLA – “¿Santa o de Turismo? Calendario y secularización en el Uruguay” (Montevideo, 2010), pág. 10 y sigtes.

11 BENEDICTO XVI – Alocución del 9 de diciembre de 2006 al 56 Congreso nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos.

12 Pablo DA SILVEIRA y Susana MONREAL – “Liberalismo y jacobinismo en el Uruguay batllista. La polémica entre José E. Rodó y Pedro Díaz” (Taurus, Montevideo, 2003).

13 Daniel STURLA – “¿Santa o de Turismo? Calendario y secularización en el Uruguay” cit., pág. 168 y sigtes.

14 Declaración de la Conferencia Episcopal del Uruguay de 10 de noviembre de 2014, num. 7.

15 Gianni GUTIERREZ PRIETO – “Familia, camino de esperanza” (ALAFa, Montevideo, 2009), pág. 29 y sigtes.

## 2 – El derecho a la estabilidad del vínculo

Admitido el anterior, constituye otro derecho humano fundamental el de la estabilidad del vínculo conyugal y la institución familiar <sup>16</sup>.

Desde una mirada externa, este segundo derecho implica el no ser perturbado por intromisiones de la autoridad estatal (sea el legislador o el administrador) que hagan ilusoria esa estabilidad, la degraden o transformen en una excepción o incluso la hagan desaparecer.

Desde una mirada interna, este derecho implica la fidelidad, es decir, la perseverancia a fin de superar el tiempo, escapar del tedio, de la costumbre y de las tentaciones <sup>17</sup>.

Como bien se ha destacado, “La dificultad de la vida es conservar la identidad bajo formas variadas. También es eso la fidelidad, que debe ser inventiva. Ese es, por otra parte, el misterio de toda existencia: renovarse permaneciendo el mismo y para seguir siendo el mismo. Arte supremo de la vida de a dos” <sup>18</sup>.

Siendo así, la riqueza de la virtud de la fidelidad es inmensa porque excluye la traición, se opone al oportunismo y se mantiene desinteresada. Consecuentemente, ambienta una vida conyugal plena de felicidad y esperanza, que se proyectan a los hijos y nietos.

## 3 – El derecho a vivir en familia

Lo propio de la familia se desarrolla en el hogar, en el que sus integrantes son corresponsables de la creación del clima apropiado para que reine la alegría, sin perjuicio de las contrariedades de la vida cotidiana.

La familia es “el lugar de la persona” <sup>19</sup>. En ella, el hombre nace, crece, se educa, se casa, cría a sus hijos y finalmente muere.

Vivir en familia es de las cosas más hermosas que alguien puede experimentar en la medida que es la familia el ámbito apropiado para generar el clima que toda persona desea.

Más allá de las diferencias generacionales -que son una verdadera riqueza en el hogar- la experiencia del amor compartido es siempre fuente de alegría.

Ese clima de alegría no implica desconocer las múltiples contrariedades que la vida cotidiana seguramente planteará a la familia y a sus integrantes. La alegría no es la ausencia de problemas sino un modo de vivirlos, apoyándose los unos a los otros, mirando cada uno por el otro y capitalizando las propias experiencias en beneficio de los demás. Una manifestación externa de esa alegría es la sonrisa, que revela la dicha interior más allá de las contradicciones externas.

No hay que confundir el contento pasajero o la obtención de un placer ocasional con la verdadera alegría de vivir, que es durable, profunda y vinculada al sentido de la vida.

# III) DERECHOS FRENTE AL ESTADO

Es necesario concientizar que el Estado tiene un rol fundamental en la promoción de la familia y que el mismo se concreta no sólo en acciones positivas sino también en la debida abstención.

## 1 – El derecho a la actuación positiva del Estado

16 Eduardo SOTO KLOSS – “Los derechos fundamentales de la familia”, en Academia de Derecho de la Universidad Santo Tomás – “Derecho y Familia” (Santiago de Chile, 1999), pág. 34.

17 V. JANKELEVITCH – “Traité des vertus” (Flammarion, 1986), pág. 421.

18 Jean GUITTON – “Sabiduría cotidiana. El libro de las virtudes recuperadas” (Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2002), pág. 88.

19 Adolfo GELSI BIDART - “La familia y el Derecho”, en A.A.V.V. - “El Derecho y la Familia” cit., pág. 248.

A partir de la afirmación de la familia como sociedad natural y anterior a la sociedad civil -ya que la parte (la familia) es anterior al todo (la sociedad civil)- resulta con evidencia que el Estado debe estar al servicio de la familia<sup>20</sup> para la procura de sus derechos fundamentales, entre los que cabe destacar<sup>21</sup>:

- a) el derecho fundamental de libertad para constituir una familia;
- b) el derecho fundamental a la estabilidad de la institución familiar;
- c) el derecho fundamental a decidir el número de hijos;
- d) el derecho fundamental a educar a los hijos según las propias convicciones morales y religiosas;
- e) el derecho fundamental a desarrollar cualquier actividad lícita en el campo económico y laboral para obtener el sustento y progreso de los miembros de la familia;
- f) el derecho fundamental a una vivienda digna;
- g) el derecho fundamental de asociación para agruparse con otras familias, hacer oír su voz y participar activamente en la vida social para promoción del bien común familiar y defensa de su unidad, estabilidad y fortalecimiento como célula básica y viva de la sociedad; y
- h) el derecho fundamental a la asistencia y beneficios por parte del Estado, tanto para las familias que "tengan a su cargo numerosa prole" (como reza el art. 41 de la Constitución uruguaya) como para las que cuenten entre sus miembros con discapacitados, impedidos, ancianos, etc.

Así como los derechos fundamentales de la persona son inviolables, en cuanto no pueden ser desconocidos sino limitados sólo en razón del bien común, y en las condiciones en que no se afecte la esencia de ellos, así también esos derechos fundamentales de la familia son igualmente inviolables, y aún más inviolables que aquéllos, pues ni siquiera pueden ser limitados por el Estado, ya que emanan de la naturaleza misma de ser sociedad natural primaria y sociedad necesaria, fundada en derechos inherentes a la naturaleza humana.

Al respeto y edificación de tales derechos fundamentales deben coadyuvar la ciencia y la tecnología encuadradas en su quehacer y direccionadas en su progreso por el respeto a la dignidad humana y de la familia<sup>22</sup>.

## 2 – El derecho a la abstención del Estado

No obstante, la familia también es acreedora del cuidado estatal a través de la abstención. En efecto, al Estado no le cabe introducirse en los aspectos que hacen al fuero personal de los integrantes de la familia, especialmente en lo que refiere a la aptitud para la trasmisión de la vida. Una injerencia estatal sustituyente de la familia en sus misiones naturales sería lesiva de la dignidad humana<sup>23</sup>.

Es que mientras la familia es en sí misma una célula social que actúa como factor activo positivo dentro de la sociedad para la trasmisión de la vida, la educación de los hijos y su socialización, el Estado se caracteriza por su ser instrumental; como organización jurídica de la sociedad, carece de existencia sustantiva, "es un ser para otros"<sup>24</sup>, para que los componentes del cuerpo social -individuos, familias y otros grupos intermedios- puedan alcanzar plenamente sus fines propios<sup>25</sup>.

## 3 – El derecho a políticas públicas promotoras de la maternidad y paternidad

Una exigencia del Estado constitucional de Derecho, que ubica a la persona y sus derechos en el

20 Carlos E. DELPIAZZO – "Dignidad humana y Derecho" cit., pág. 41 y sigtes.

21 Eduardo SOTO KLOSS – "Los derechos fundamentales de la familia" cit., págs. 34 y 35.

22 Mariano R. BRITO - "Familia, vida, manipulaciones genéticas", en Academia de Derecho de la Universidad Santo Tomás – "Derecho y Familia" cit, pág. 99 y sigtes.

23 Mariano R. BRITO - "El cuidado de la familia por el Estado y la procuración del bien común en nuestros países", en Rev. de Derecho Público (Santiago de Chile, 1995), N° 57 – 58, pág. 170 y sigtes.; y "Funciones del Estado en relación a la familia", en A.A.V.V. - "El Derecho y la Familia" cit, pág. 205 y sigtes.

24 Mariano R. BRITO – "Planificación y libertad en el Estado social de Derecho", en Rev. Uruguaya de Estudios Administrativos (Montevideo, 1977), N° 1, pág. 35.

25 Carlos E. DELPIAZZO – "Derecho Administrativo General" (A.M.F., Montevideo, 2011), volumen 1, pág. 25 y sigtes.

centro del sistema jurídico<sup>26</sup>, es la adopción de medidas de carácter socioeconómico para atender a los padres carenciados y, especialmente, a las mujeres gestantes que, por encontrarse en riesgo de exclusión social, ser menores de edad o tener alguna discapacidad, necesitan de un apoyo integral<sup>27</sup>.

En primer lugar, se impone la *promoción de la ayuda familiar* por terceros que realicen aportes económicos a familias necesitadas con el fin de que los hijos no sean desvinculados de su hogar natural.

En segundo lugar, corresponde que la *asignación familiar* proveniente del Estado debe responder al principio de suficiencia de cualquier prestación de seguridad social, de modo de permitir la manutención de los menores.

En tercer lugar, es necesario que la *adopción* discurra por procedimientos razonables que permitan atender a situaciones en que los padres no pueden hacerse cargo de sus hijos.

En cuarto lugar, cabe incentivar la experiencia exitosa de los llamados *centros de acogida*, que brindan alojamiento y asistencia médica y psicológica a mujeres embarazadas en situación de desamparo, facilitando posteriormente la crianza de los hijos.

En suma, se trata de promover políticas positivas hacia la maternidad/paternidad y no escapes facilistas a través de la regulación del aborto y su despenalización, con lo que ello implica para la sociedad: que lo que antes era calificado negativamente como un delito pasa a ser algo positivo al presentarlo como un derecho. Dicho en otras palabras, lo que antes estaba mal ahora está bien<sup>28</sup>.

#### 4 – El derecho a que no se confunda la enseñanza con la educación

La misión educadora de la familia enfrenta muchas dificultades en el mundo actual. Un primer aspecto fundamental para superarlas consiste clarificar los diferentes alcances y roles en materia de enseñanza y educación.

Si bien es habitual hablar de enseñanza y de educación como sinónimos, se trata de conceptos distintos y que traducen actividades en las que los actores pueden ser diferentes.

Por una parte, ambos términos no se subsumen en términos de identidad<sup>29</sup>: mientras que la *enseñanza* implica transmitir el propio saber, lo que se cree o entiende sobre algún punto, la educación importa la transmisión de valores<sup>30</sup>, por lo que “educar es incorporar a alguien a cierta tradición cultural, infundiéndole principios”<sup>31</sup>.

Por eso, puede decirse que la *educación* es medio para la formación del hombre en plenitud; a través de ella se avanza en la afirmación de las facultades, capacidades o potencias de la persona humana<sup>32</sup>.

Por otra parte, mientras que la *familia* tiene una función original e insustituible en la educación de los hijos<sup>33</sup>, especialmente en materia religiosa<sup>34</sup>, a las *instituciones de enseñanza*, sean públicas o priva-

26 Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, pág. 32 y sigtes., y volumen 2, pág. 219 y sigtes.

27 Pedro MONTANO – “Aspectos penales y criminológicos de la ley N° 18.987 que legaliza el aborto en Uruguay”, en Omar FRANÇA TARRAGO (Coordinador) – “El aborto y la protección de toda vida” (Editorial Grupo Magro, Montevideo, 2014), pág. 168 y sigtes.

28 Mario SPANGENEBERG BOLIVAR – “El derecho al delito. Aborto y ley N° 18.987”, en Omar FRANÇA TARRAGO (Coordinador) – “El aborto y la protección de toda vida” cit., pág. 137 y sigtes.

29 Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo Especial” (A.M.F., Montevideo, 2010), volumen 2, segunda edición actualizada y ampliada, pág. 11.

30 Mariano R. BRITO y Héctor FRUGONE SCHIAVONE - “Régimen jurídico de la educación y de la enseñanza en el Uruguay” (C.E.N., Montevideo, 1973), pág. 15 y sigtes.

31 Justino JIMENEZ DE ARECHAGA - “La Constitución Nacional” (Medina, Montevideo, s/f), tomo II, pág. 99.

32 Mariano R. BRITO - “Educación y persona humana”, en Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales N° 7 (Montevideo, 1988), pág. 41 y sigtes.

33 PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ – “Compendio de la doctrina social de la iglesia” (Librería Editorial Arquidiocesana, Montevideo, 2005), N° 239.

34 Carlos E. DELPIAZZO - “Derechos de los padres en materia de enseñanza religiosa”, en Rev. de Derecho de la Uni-

das, les cabe un rol primario en la materia que les es propia (enseñar), coadyuvando complementariamente en la educación.

Si bien el contenido de la educación -en cuanto transmisión de valores e ideas- es más amplio que el de la enseñanza, es indudable que enseñar es también educar y, por ende, mediante la enseñanza, las entidades respectivas, especialmente las estatales, pueden transmitir los valores y principios propios de la concepción humanista que inspira a los Estados democráticos, quedando excluida su actuación en los demás aspectos de la educación, reservados a los padres.

Confundir enseñanza con educación aparece como consecuencia desconocer el protagonismo originario de los padres en la formación de sus hijos y habilita la intromisión estatal en campos que le son ajenos.

### 5 – Los derechos de los padres a la educación de sus hijos

Es preciso enfatizar también en el protagonismo de la familia y, más concretamente, de los padres respecto a sus hijos en materia educativa.

*Desde el punto de vista natural*, bien se ha enseñado que “El derecho y deber de los padres a la educación de la prole se debe considerar como *esencial*, relacionado como está con la trasmisión de la vida humana; como *original y primario* respecto al deber educativo de los demás, por la relación de unicidad de amor que subsiste entre padres e hijos; como *insustituible e inalienable* y, por consiguiente, no puede ser totalmente delegado o usurpado por otros”<sup>35</sup>.

*Desde el punto de vista jurídico*, la consideración de la familia como la base de la sociedad, aparece inescindiblemente el deber y derecho de los padres al “cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social” (como dice el art. 41 de la Constitución uruguaya).

Se trata del reconocimiento del derecho-deber de los padres, que forman corporalmente a sus hijos por la generación, a formarlos espiritualmente por la educación. Este derecho-deber de los padres -por extensión, de la familia<sup>36</sup>- es anterior a cualquier otro derecho de la sociedad y del Estado, al cual, en principio, le queda vedado el campo de la educación.

Una manifestación fundamental de ese derecho-deber de los padres es la de elegir, para la enseñanza de sus hijos, los maestros o instituciones que deseen.

Dicho derecho de los padres a la libre elección de los maestros e instituciones que deseen para sus hijos, puede considerarse integrado, a su vez, por varios derechos que es posible separar y distinguir<sup>37</sup>, a saber:

- a) el derecho a la libre elección de instituciones de enseñanza pública o privada;
- b) el derecho a educar a los hijos conforme a las propias determinaciones;
- c) el derecho a que los hijos reciban una formación moral y religiosa acorde con sus propias convicciones;
- d) el derecho a la financiación pública de la enseñanza obligatoria; y
- e) el derecho a la ayuda económica pública en los niveles de enseñanza no obligatoria.

Es preciso convencerse y trasladar convicción acerca del deber inexcusable del Estado de contribuir con fondos públicos al financiamiento de la enseñanza privada en general y, de modo particular, en los

versidad de Montevideo (Montevideo, 2014), Año XIII, N° 25, pág. 13 y sigtes.

35 JUAN PABLO II – “Familiaris Consortio” (Ediciones Paulinas, Montevideo, 1981), N° 36.

36 Adolfo GELSI BIDART - “Cuestiones de Cultura y Enseñanza” (A.M.F., Montevideo, 1974), págs. 253 y sigtes.

37 Carlos E. DELPIAZZO - “El derecho de los padres a la libre elección de instituciones de enseñanza para sus hijos”, en Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales N° 7 (Montevideo, 1988), pág. 113 y sigtes.

niveles obligatorios a fin de que los padres puedan ejercitar su derecho de elección en forma libre, sin cortapisas económicas, en un marco pluralista y de justicia distributiva. Mientras ello no ocurra, bajo un ropaje de pretendida neutralidad estatal, se estará obligando a quienes carecen de recursos a optar -sin poder elegir- en función de consideraciones económicas.

Y ello no es neutralidad ni laicidad sino laicismo mal entendido, que atenta contra los derechos del niño (ampliamente reconocidos en el Código respectivo), generando un desequilibrio entre su persona, la familia a la que pertenece y el Estado como organización servicial de la sociedad a la que se debe<sup>38</sup>.

#### IV) CONCLUSION

A modo de conclusión, se impone destacar la importancia de rescatar el ámbito familiar para el ejercicio de los derechos.

Ello es así porque “En la familia se aprende a vivir. La familia es la principal tarea humana, tanto pasiva (la niñez) como activa (la madurez): en ella se pueden llevar a la plenitud algunas de las dimensiones humanas más radicales. La familia proporciona un perfil genético propio, tanto en lo físico como en lo psíquico (carácter, aptitudes, urdimbre afectiva, aprendizaje de conducta, costumbres, gestos, modos de hablar, cultura práctica, etc.). Pero además, la familia es el depósito de los valores que más profunda y permanentemente quedan grabados en el espíritu de sus miembros mediante la educación (actitudes religiosas, virtudes morales, modos de valorar, ideales, etc.)”<sup>39</sup>.

Por eso, la intimidad de las relaciones familiares requiere de un ámbito digno de desarrollo. Por eso, el hogar es algo más que el aspecto material constituido por una casa: forma parte de la intimidad de cada uno (en tanto es el lugar donde cada quien se encuentra consigo mismo) y es donde la intimidad se hace común con otras personas (en tanto es el sitio donde se comparte la intimidad, donde las personas se manifiestan como realmente son). Esa es la dimensión de la intimidad familiar. Según se ha enfatizado, “en el hogar nuestro ser es completado por un entorno afectivo y material, en el que empezamos a formar parte de una familia, y donde se realiza principalmente el proceso de formación de la personalidad humana. Allí es donde nacen los hijos, es el marco natural del amor, del sexo, de la familia... El hogar es, en consecuencia, el lugar donde se despliegan de modo más intenso las dimensiones más profundas de la persona: la intimidad, la manifestación, el diálogo, el dar”<sup>40</sup>.

38 Felipe ROTONDO TORNARIA – “Persona, educación y Estado”, en Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins (F.C.U., Montevideo, 2008), pág. 609 y sigtes.

39 Ricardo YEPES STORK – “Fundamentos de Antropología” cit., págs. 284 y 285.

40 Ricardo YEPES STORK – “Fundamentos de Antropología” cit., pág. 112.