

Al contestar cite este número



Radicado No:
202310400000167341

Bogotá D.C., 2023-06-30

Honorable Representante
ALEJANDRO GARCIA RIOS
Cámara de Representantes
Congreso de la República de Colombia
alejandro.garcia@camara.gov.co
Ciudad

Asunto: Concepto, Proyecto de Ley 132 C /2022 “Por medio de la cual se fortalecen los derechos parentales y se garantiza el pluralismo en el ámbito de la educación sexual impartida al interior de los establecimientos educativos”.

Respetado secretario:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), de conformidad con las disposiciones normativas que le confieren la protección integral y la garantía de derechos de las niñas, los niños, los adolescentes, los jóvenes y sus familias, así como los instrumentos que demarcan su competencia: la Ley 7 de 1979¹, el Decreto 987 de 2012², el Decreto 936 de 2013³, el Decreto 879 de 2020⁴ y complementarios, se permite brindar concepto técnico y jurídico sobre el proyecto de Ley de la referencia, en los siguientes términos:

1. Análisis de Constitucionalidad del Proyecto:

El presente proyecto de ley tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio efectivo del derecho preferente de los padres de educar a sus hijos menores de edad, a fin de que reciban una educación sexual que sea acorde con sus convicciones al interior de los establecimientos educativos públicos y privados.

¹ Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

² Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se determinan las funciones de sus dependencias.

³ Por el cual se reorganiza el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones

⁴ Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

Teniendo en cuenta este marco general, a continuación, se exponen las siguientes consideraciones constitucionales en relación con el contenido normativo de la iniciativa legislativa:

El presente proyecto de ley se fundamenta en primer lugar, en que toda acción ejecutada por el Estado debe garantizar el principio de dignidad humana e igualmente, que las instituciones estatales deben estar al servicio de “los ciudadanos, a saber, la persona y la familia”, y que “todo lo que se haga debe favorecer al bienestar y al desarrollo de los individuos y las familias”.

Acto seguido la exposición de motivos se refiere a la subsidiariedad del Estado entendida como un deber de abstención en tanto “no puede ni debe restarle al individuo y las familias las funciones que pueden ser realizadas por sí solos”; lo anterior, sin perjuicio de que “algunas veces, resulte indispensable la colaboración estatal”. El legislador enlaza este principio de subsidiariedad con el derecho humano a la educación para afirmar que, el numeral 3 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos contempla que los “padres tendrán el derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”; esto en concordancia con el artículo 68 Superior que transcribe la misma disposición de la Declaración.

Ahora bien, dichas normas se traen a colación por el legislador para indicar que la intervención estatal, entendida como cualquier acción gubernamental, en un Estado Social de derecho tiene como límite el respeto a la autonomía de las familias para elegir el tipo de educación para los hijos y que “no son ni el Estado ni la sociedad, sino los padres, los responsables de esta educación en los hijos”, por lo que las instituciones y agentes educativos ejercen sus funciones “por la delegación de estos últimos y subordinados a ellos, es decir, ni el Estado ni las instituciones educativas pueden pasar sobre la libertad que tienen los padres o tutores legales, de escoger qué educación reciben sus hijos”.

En ese orden, y atendiendo a las consideraciones expuestas en el presente proyecto de Ley, se considera que la argumentación realizada por el legislador para promover esta iniciativa no tiene en cuenta los siguientes fundamentos de orden Constitucional:

En primer lugar, no es cierto que el Estado ejerza un rol de abstención en relación con el derecho fundamental a la Educación. Es más, de acuerdo con los distintos instrumentos internacionales aprobados por el ordenamiento jurídico colombiano⁵, este derecho está incluido en la categoría de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los cuales tienen una doble faceta: una prerrogativa a favor de las personas (y especialmente de los niños, niñas y adolescentes) para ejercerlo libremente sin la intervención del Estado; pero igualmente tiene una faceta prestacional a cargo del ente Estatal, que implica el despliegue de acciones para su garantía efectiva.

⁵ Al respecto ver: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

Sobre esta carga, la Corte Constitucional ha considerado que los Derechos Humanos “incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las personas”, además, en virtud del modelo de Estado Social de Derecho “las autoridades buscan no sólo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino que es su deber también asegurarles condiciones materiales mínimas de existencia, por lo cual el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. El Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna”⁶.

De otra parte, respecto a la faceta prestacional, existe una obligación de progresividad y prohibición de regresividad a cargo de los Estados, la cual está dispuesta en múltiples instrumentos internacionales, entre otros el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, por ser un tratado sobre derechos humanos, prevalece en el ordenamiento interno y así mismo, los demás derechos y deberes que se consagran en la Carta deberán ser interpretados de conformidad con este convenio internacional.

El artículo segundo del PIDESC establece una obligación para los estados parte consistente en “adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos [allí] reconocidos”. De igual manera, en relación con esta obligación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

“El mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”⁷

Además de lo anterior, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de desarrollo progresivo a cargo de los Estados parte, según la cual “se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas [y] sociales”; además, esta norma se refiere de manera expresa al derecho a la educación. De tal manera que los Estados deberán adoptar dichas resoluciones en la medida de sus recursos disponibles.

Esto quiere decir que los Estados deben ejecutar todos sus esfuerzos y recursos disponibles para el goce de aquellos derechos con contenido prestacional, siendo el caso

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

de la educación. Por lo tanto, el ejercicio de este derecho fundamental no compete solamente a las personas, puesto que los derechos económicos sociales y culturales, si bien tienen una faceta negativa en la cual el Estado no debe intervenir, lo cierto es que, para su efectiva garantía también es necesario que se ejecuten medidas que permitan su goce, por cuanto tienen un contenido prestacional.

Aunado a lo anterior, es necesario traer a colación el artículo 44 de la Constitución Política, que además de hacer mención de los derechos fundamentales de los niños y niñas, les otorga un rango prevalente en el ordenamiento jurídico, respecto de los demás derechos reconocidos en la Carta. Además, esta norma indica que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Es decir, estos tres actores tienen un deber de corresponsabilidad a favor de la niñez, y por tanto son agentes fundamentales e interdependientes en el desarrollo integral de esta población. Por lo tanto, indicar que las instituciones educativas y los agentes educativos están subordinados a la potestad de los padres, brinda una visión limitada respecto a la labor conjunta y coordinada que se debe propiciar en todos los espacios en los que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes. Tan es así, que la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de este deber en el plano educativo como se observa a continuación:

“El artículo 67 de la Constitución reconoce en la educación una doble condición de derecho y de servicio público que busca garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los demás bienes y valores culturales. La relevancia de esa función social explica que la norma superior le haya asignado a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y que haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes”⁶. (subraya por fuera del texto).

Adicionalmente, si bien es cierto que los padres hacen parte de la comunidad educativa, y que su participación en el desarrollo armónico de las niñas, niños y adolescentes es fundamental, no se puede predicar de manera absoluta, que estos cuenten con la formación profesional, con la que sí cuentan los docentes que hacen parte del sistema educativo, máxime si se tiene en cuenta lo referido en los párrafos precedentes, relacionado con la necesidad de que el Estado garantice las condiciones materiales mínimas de este tipo de derechos. De ahí que, el ordenamiento constitucional brinde tanta importancia a la corresponsabilidad entre familia, sociedad y Estado, lo cual está directamente relacionada con el mandato constitucional del artículo 44 de la Carta Política, sobre la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el ordenamiento jurídico.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

Por último, se considera necesario que el presente proyecto de ley contemple los derechos sexuales y los derechos reproductivos de los niños, niñas y adolescentes, así como el libre desarrollo de su personalidad. Este catálogo de derechos contempla la cláusula general de libertad que protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia, condicionado en los menores de edad a “la madurez psicológica del menor que efectúa una determinada decisión, susceptible de ser protegida por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad”⁹. Es decir, la Corte Constitucional como intérprete de la Carta, ampara el ejercicio de la autonomía de los menores de edad, incentivando que en la toma de decisiones se realice “en el marco de un diálogo franco y afectuoso”¹⁰, lo que se complementa con otro de los precedentes de esta Corporación según el cual “Los niños no son propiedad de nadie: ni son propiedad de sus padres, ni son propiedad de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía”¹¹. Sobre el desarrollo de estos derechos en el contexto educativo, se realizará un análisis a continuación.

Como se mencionó previamente, el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia consagra como derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes entre otros la vida, la salud, la educación y la cultura y la libre expresión de su opinión, así mismo establece que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Además, se debe tener en cuenta que la finalidad de los derechos sexuales y reproductivos es que todas las personas puedan vivir libres, sin discriminación, riesgos o amenazas, coerciones o violencias en la toma de decisiones autónomas, disfrutando así de su sexualidad o de su reproducción¹²; y atendiendo a las continuas vulneraciones de derechos en el marco de la sexualidad y reproducción contra niñas y mujeres adolescentes, también es importante recordar lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado acerca de la adopción de medidas regresivas en materia de derechos sexuales y reproductivos en la región, lo siguiente:

«(...) la CIDH recuerda que los Estados tienen el deber de eliminar todos los obstáculos legales y de hecho que impiden el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva requerida en función del sexo/género y capacidad reproductiva, tomando en consideración la situación de especial riesgo, desprotección y situación de vulnerabilidad de niñas y adolescentes, así como de mujeres en particular situación de exclusión. Además, reafirma que la criminalización absoluta de la interrupción del embarazo, incluyendo casos en donde la vida se encuentra en riesgo y cuando el embarazo es producto de una violación sexual o incesto, impone una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos, especialmente, los derechos de las

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-642 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 477 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹² Política nacional de sexualidad, derechos sexuales y derechos reproductivos. Ministerio de Salud y Protección Social (2014). La cual puede ser consultada en la siguiente página de internet: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/LIBRO%20POLITICA%20SEXUAL%20SEPT%202010.pdf>

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

mujeres, niñas y adolescentes, y crea un contexto facilitador de abortos inseguros y de altas tasas de mortalidad.¹³»

Ahora bien, el principio de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se reafirma en el plano legal en el artículo 9 de la Ley 1098 de 2006¹⁴, que junto con el interés superior establecido en el artículo 8°, orientan las políticas públicas, jurídicas y sociales, así como la toma de decisiones en situaciones de conflicto de sus derechos en las que se deben armonizar los derechos e intereses de los niños en una situación determinada de conflicto.

Así mismo, la responsabilidad parental la define como:

“...es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

*En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o **actos que impidan el ejercicio de sus derechos.**”* (negrita fuera de la norma)¹⁵.

Sobre el Ejercicio de los derechos y responsabilidades de los niños niñas y adolescentes señala:

“Es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, formar a los niños, las niñas y los adolescentes en el ejercicio responsable de los derechos. Las autoridades contribuirán con este propósito a través de decisiones oportunas y eficaces y con claro sentido pedagógico...”¹⁶

Dicha disposición también establece las obligaciones que tiene el Estado en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otros se menciona los siguientes:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.
2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.(...)

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa del 11 de agosto de 2021, el cual puede ser consultado en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/208.asp>

¹⁴ Código de la Infancia y la Adolescencia.

¹⁵ Artículo 14 Ley 1098 de 2006.

¹⁶ Artículo 15 de la Ley 1098 de 2006.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

9. Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos. (...)

26. Prevenir y atender la violencia sexual, las violencias dentro de la familia y el maltrato infantil, **y promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos.** (...). (negrilla fuera de la norma)¹⁷

Sobre esto último es preciso exponer que los derechos sexuales y reproductivos se acuerdan y reconocen universalmente en los consensos alcanzados a través de las Conferencias Internacionales sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994) y sobre la Mujer en Beijing (1995), en cuyas declaraciones incluyeron la definición de “salud” emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la que se definen los derechos sexuales y reproductivos como: “los derechos humanos que involucran a hombres y mujeres, interpretados desde la perspectiva de la sexualidad y la reproducción” OMS (2018)¹⁸, razón por la cual resultan imprescindibles para el goce de una vida sexual plena y libre, circunstancia que hace necesaria su garantía por parte del Estado.

La garantía del ejercicio de estos derechos implica la posibilidad de ejercer de forma autónoma y responsable la capacidad de expresar y disfrutar de la sexualidad, y prevenir riesgos de enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados, violencia o discriminación.

Así mismo en este concepto se plasma la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos (MSPS, 2014¹⁹) en los siguientes términos²⁰:

“Es así como en los derechos sexuales y en los derechos reproductivos se plasman todos los derechos humanos interpretados desde la sexualidad y desde la reproducción, y se desarrollan en el derecho a la libertad sexual, a la intimidad, a la libertad de pensamiento, a la vida e integridad personal, a la información, a la autonomía reproductiva y a la salud, entre otros. La dignidad como derecho básico y principio de derechos se fortalece en el reconocimiento de su aporte a los procesos de desarrollo humano. El respeto a la dignidad de las personas, su protección, promoción y garantía en la interrelación con todos los derechos humanos es requisito para el mejoramiento de la vida, el bienestar, el desarrollo, la paz y condición para el derecho a la vida humana, que para que sea humana ha de ser digna. Su finalidad es que todas las personas puedan vivir libres, sin discriminación, riesgos, amenazas, coerción o violencia en la toma de decisiones y que disfruten de su sexualidad o de su reproducción, ocurra esta por vía natural o por procedimientos asistidos científicamente”.

¹⁷ Artículo 41 de la Ley 1098 de 2006

¹⁸ OMS (2018) La salud sexual y su relación con la reproductiva: un enfoque operativo. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274656/9789243512884-spa.pdf>

¹⁹ Ministerio de Salud y Protección Social (2014). Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, pag 38. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/LIBRO%20POLITICA%20SEXUAL%20SEPT%2010.pdf>

²⁰ Otra referencia del ministerio de salud disponible en : <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/Marco-politico-de-la-salud-y-derechos-sexuales-y-reproductivos.aspx>

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

Retomando el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, dispone que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

Uno de los objetivos del derecho fundamental a la educación es formar a todas las personas en el respeto a los derechos humanos, la paz, la democracia, la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. Además, en relación con este derecho a favor de niños, niñas y adolescentes la

Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que *“o solo les permite optar por un proyecto de vida y materializarlo, sino que forma la base para el ejercicio de otros derechos de igual raigambre (mínimo vital, libertad de escoger profesión u oficio, igualdad de oportunidades, etc.)”*²¹.

Por tal motivo, y resaltando que la educación permite el ejercicio de otros derechos fundamentales, resulta necesaria la implementación de la educación sexual en el territorio nacional como una respuesta a las obligaciones del Estado consagradas en la Constitución, así como en otros instrumentos internacionales tales como:

- La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, consagra en su artículo 28. El derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a una educación de calidad y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho. Seguidamente en su artículo 29 la Convención instituye los objetivos de la educación en cuanto esta debe estar encaminada a:
 - a) **Desarrollar la personalidad**, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
 - b) Inculcar al niño **el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales** y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
 - d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, **con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos** y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena (...)
- El Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 11 de agosto del 2000 (Temas sustantivos derivados de la implementación del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales).
- El Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 1 de julio de 2003 (Observación General No. 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño).

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-196 de 2021. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

- Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), Sesión Especial de la Asamblea General sobre VIH/SIDA del 2 de agosto de 2001.

En ejercicio de sus funciones, desde el año 2008, se ha implementado el PESCC (Programa de Educación Sexual y Construcción de Ciudadanía), que se ocupa de la sexualidad como una temática compleja y multidimensional, cuyo fin es el de generar prácticas pedagógicas que desarrollen competencias en los estudiantes, para que incorporen en su cotidianidad el ejercicio de los derechos humanos sexuales y reproductivos y de esta manera, tomen decisiones que les permitan vivir una sexualidad sana, plena y responsable que enriquezca su proyecto de vida.

En este sentido la Ley 115 de 1994²² la cual define y desarrolla la organización y la prestación de la educación, recoge los objetivos de la Convención al plantear entre otros que: “Es objetivo primordial de todos y cada uno de los niveles educativos el desarrollo integral de los educandos mediante acciones estructuradas encaminadas a:

- a) Formar la personalidad y la capacidad de asumir con responsabilidad y autonomía sus derechos y deberes;
- b) Proporcionar una sólida formación ética y moral, y fomentar la práctica del respeto a los derechos humanos;
- d) **Desarrollar una sana sexualidad que promueva el conocimiento de sí mismo y la autoestima, la construcción de la identidad sexual dentro del respeto por la equidad de los sexos, la afectividad, el respeto mutuo y prepararse para una vida familiar armónica y responsable. (...)** (subraya fuera de la norma)²³

Esta Ley también señala que todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal es obligatorio en los niveles de la educación preescolar, básica y media, cumplir con:

(...)

e) La educación sexual, impartida en cada caso de acuerdo con las necesidades psíquicas, físicas y afectivas de los educandos según su edad.

(...)

PARAGRAFO 1o. El estudio de estos temas y la formación en tales valores, salvo los numerales a) y b), no exige asignatura específica. Esta formación debe incorporarse al currículo y desarrollarse a través de todo el plan de estudios”²⁴

En concordancia con la normatividad mencionada se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la

²² Por la cual se expide la ley general de educación

²³ Artículo 13.

²⁴ Artículo 14

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar²⁵, que tiene como objeto contribuir a la formación de ciudadanos activos que aporten a la construcción de una sociedad democrática, participativa, pluralista e intercultural, mediante la creación del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, que promueva y fortalezca la formación ciudadana y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, de los niveles educativos de preescolar, básica y media y prevenga y mitigue la violencia escolar y el embarazo en la adolescencia²⁶.

Esta Ley define la educación para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos así:

Es aquella orientada a formar personas capaces de reconocerse como sujetos activos titulares de derechos humanos, sexuales y reproductivos con la cual desarrollarán competencias para relacionarse consigo mismo y con los demás, con criterios de respeto por sí mismo, por el otro y por el entorno, con el fin de poder alcanzar un estado de bienestar físico, mental y social que les posibilite tomar decisiones asertivas, informadas y autónomas para ejercer una sexualidad libre, satisfactoria, responsable y sana en torno a la construcción de su proyecto de vida y a la transformación de las dinámicas sociales, hacia el establecimiento de relaciones más justas, democráticas y responsables²⁷.

Adviértase como esta definición contiene los atributos expuestos por el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el sentido de desarrollar la personalidad, las aptitudes, del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos.

Por otra parte en lo que respecta a la participación de los padres en la educación de sus hijos, tenemos que lo pueden hacer a través del Comité Escolar de Convivencia, el cual está integrado entre otros por el presidente del consejo de padres de familia²⁸ instancia que tiene como funciones entre otras la de proponer, **analizar y viabilizar estrategias pedagógicas** que permitan la flexibilización del modelo pedagógico y la articulación de diferentes áreas de estudio que lean el contexto educativo y su pertinencia en la comunidad para determinar más y mejores maneras de relacionarse en la construcción de la ciudadanía²⁹.

²⁵Ley 1620 de 2013

²⁶Artículo 1

²⁷Artículo 2°

²⁸Artículo 12, Ley 1620 de 2013

²⁹Numeral 8 artículo 12 Ley 1620 de 2013

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

En este mismo sentido en la Ley 1620 de 2013³⁰, convoca la participación de la familia como parte de la comunidad educativa, corresponsables de la garantía de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, correspondiéndoles entre otros los siguientes deberes:

2. Participar en la formulación, planeación y desarrollo de estrategias que promuevan la convivencia escolar, los derechos humanos, sexuales y reproductivos, la participación y la democracia, y el fomento de estilos de vida saludable.

3. Acompañar de forma permanente y activa a sus hijos en el proceso pedagógico que adelante el establecimiento educativo para la convivencia y la sexualidad.

4. Participar en la revisión y ajuste del manual de convivencia a través de las instancias de participación definidas en el proyecto educativo institucional del establecimiento educativo. (negrita fuera de texto)

Esta misma ley se establece que los objetivos y contenidos de los proyectos pedagógicos de educación para la sexualidad, deben ser construidos colectivamente con otros actores de la comunidad educativa, que, sin una asignatura específica, respondan a una situación del contexto y que hagan parte del proyecto educativo institucional o del proyecto educativo comunitario³¹ del cual hacen parte los padres, madres, acudientes y la familia como núcleo de la sociedad y sujeto.

En lo que corresponde a los planes de estudio de la sexualidad en los establecimientos educativos, el Informe De La Comisión Internacional Sobre Los Futuros De La Educación de la Unesco plantea:

“Del mismo modo, si se adopta un enfoque educativo holístico de la sexualidad humana que sea apropiado para la edad y esté en sintonía con la cultura, se reconoce la importancia de la alfabetización social y emocional, se promueven los debates sobre el respeto y el consentimiento, se fomenta la comprensión de los procesos físicos y emocionales durante la madurez física y se promueven las relaciones respetuosas y la igualdad. Un futuro en el que las niñas de muchas partes del mundo sigan sintiéndose excluidas por la posibilidad de sufrir daños físicos o sexuales –una realidad a la que se enfrentan especialmente las adolescentes en muchos contextos, lo que impide su continuación en la enseñanza secundaria– es inabarcable. La salud, la mortalidad y el bienestar materno-infantil también están estrechamente relacionados con la educación sexual integral. Junto con formas más amplias de salud y bienestar, la educación basada en los valores de igualdad, respeto y confianza en uno mismo se traduce en una mayor capacidad para establecer relaciones humanas justas y equitativas en todas las sociedades.” (Título original: Reimagining our futures together: A new social contract for education Publicado en 2021 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.³²

³⁰Artículo 22

³¹Artículo 20 de la Ley 1620 de 2013

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

Respecto de los roles paternos, en Sentencia T-440 de 1992 la Corte Constitucional, indicó:

"La educación no es meramente el proceso de impartir conocimientos. Por el contrario, ella incluye la necesidad de hacer del niño un miembro responsable de la sociedad. Aunque lo ideal es que la educación sexual se imparta en el seno de la familia, por la cercanía y el despliegue natural de los roles paternos, los colegios están en la obligación de participar en ello, no solo para suplir la omisión irresponsable de aquéllos en el tratamiento del tema, sino porque el comportamiento sexual es parte esencial de la conducta humana general, del cual depende el armonioso desarrollo de la personalidad y, por esta vía, la convivencia pacífica y feliz de la sociedad." (negrilla y subrayado fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo expuesto se considera que el Proyecto de Ley desconoce el interés superior de los adolescentes al goce pleno de sus derechos humanos, sexuales y reproductivos, a la educación integral y de calidad, a la corresponsabilidad en su atención, cuidado y protección, y las obligaciones y funciones que como parte de la comunidad educativa se le asignan en la crianza y orientación a la familia.

Otorgar un derecho preferente a educar en sexualidad según las convicciones de las familias no garantiza que éstas respondan a los principios expuestos en la constitución, las leyes y los estándares internacionales orientados por la UNESCO, además que se pierde la función del estado de ejercer suprema inspección y vigilancia de la educación y se corre el riesgo de perpetuar prejuicios, imaginarios, prácticas nocivas, normas sociales sobre el género y la identidad que vulneran los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Por último, es preciso resaltar la importancia de una educación sexual, que fomente la competencia y habilidades críticas, el manejo de emociones y una comunicación asertiva que involucre tanto a las familias como a las autoridades de los territorios. Este deber de corresponsabilidad en la enseñanza que ha sido analizado a lo largo de este acápite, permite un mayor conocimiento para las niñas, niños y adolescentes en la toma de decisiones sobre su cuerpo, mejora sus actitudes en relación con situaciones como la higiene y la salud, aminora las conductas de riesgo, retrasa el inicio relaciones sexuales, y en general, favorece el libre desarrollo de la personalidad de estos sujetos de especial protección³³.

En conclusión, es necesario que el Estado en conjunto con la familia y la sociedad, garantice las condiciones plenas del ejercicio del derecho fundamental a la educación de niños, niñas y adolescentes en relación con sus derechos sexuales y reproductivos. Además, de conformidad con las obligaciones internacionales que se han analizado, el Estado no puede sustraerse de su deber de brindar las condiciones materiales mínimas que permitan el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual se ejecuta por medio de la prestación de un servicio público y su desarrollo institucional.

³²UNESCON 2021 Re imaginar Juntos Nuestros Futuros: Un Nuevo Contrato Social Para La Educación - Informe De La Comisión Internacional Sobre Los Futuros De La Educación Pag 71, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381560>

³³ Al respecto ver: Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

2. Análisis del articulado:

Artículos	Comentarios ICBF
Comentario general: Respecto al articulado se sugiere la utilización de lenguaje inclusivo, se recomienda el concepto de padres por "madres y padres"	
<p>Artículo 1°. Objeto. El objeto de esta ley es asegurar el goce y ejercicio efectivo del derecho preferente de los padres de educar a sus hijos menores de edad, a fin de que estos últimos reciban una educación sexual que sea acorde con sus convicciones, al interior de los establecimientos educativos públicos y privados.</p>	<p>Se considera necesario resaltar en primer lugar, el principio de prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. De acuerdo con la sentencia T-033 de 2020, este principio está dirigido a su adecuado desarrollo, físico, psicológico y social.</p> <p>Este principio, también implica el reconocimiento de la autonomía de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección. Especialmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado "e/ derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los afecten o los involucren"³⁴.</p>
<p>Artículo 2°. Deber del Estado de respetar el derecho de los padres. El Estado y los establecimientos de educación preescolar, básica, media y superior, según corresponda, deberán garantizar el derecho a la autonomía de los padres a educar a sus hijos menores de edad. Por tanto, propenderán porque los contenidos educativos y prácticas pedagógicas que se adopten y utilicen en las cátedras, currículos y/o contenidos transversales, sobre la educación para la sexualidad, sean aceptados por los padres o tutores legales, evitando contravenir las convicciones sexuales de los miembros de las comunidades educativas.</p>	<p>Se sugiere eliminar la primera parte toda vez que es una reiteración de un deber existente y, respecto de la segunda parte se sugiere su revisión y modificación toda vez que no resulta clara la finalidad de este ya que no establece una obligación específica.</p>
<p>Artículo 3°. Derecho de los padres a ser informados. De conformidad con la presente ley, los padres o apoderados de los estudiantes menores de edad tendrán el derecho a ser informados de forma integral sobre los contenidos educativos y prácticas pedagógicas que se impartan o apliquen a sus hijos o pupilos, en materias vinculadas a la educación sexual.</p> <p>Los padres tendrán también el derecho a prestar su consentimiento previo y conjunto, con el fin de aprobar la asistencia de sus hijos o pupilos en las clases y actividades en que se impartan o entreguen contenidos educativos que incidan en su formación sexual.</p>	<p>Inciso segundo: Se sugiere revisar la pertinencia y utilidad de que los padres tengan derecho a prestar su consentimiento previo y conjunto en relación con la asistencia de sus hijos o pupilos a clases con contenidos que incidan en su formación sexual.</p> <p>Lo anterior, por cuanto, los padres y madres al matricular a sus hijos han dado un consentimiento previo en relación con la educación de sus hijos. Por consiguiente, la inclusión de esta prerrogativa a favor de los progenitores puede derivar en un proceso que afecte el ejercicio pleno de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a su educación.</p>
<p>Artículo 4°. Requisitos para las clases de educación para la sexualidad. Tratándose de la realización de clases de educación para la sexualidad, o demás actividades conexas en que se aborden contenidos referentes a la sexualidad, afectividad o relaciones humanas, y su relevancia en cuanto actos humanos, cada establecimiento educativo deberá comunicar formalmente, al inicio de cada año escolar, lo que a continuación se señala:</p> <p>(a) Identificación del programa de formación de la educación para la sexualidad adoptado por el establecimiento;</p> <p>(b) Identificación del enfoque y contenido específico de éste;</p> <p>(c) Identificación de los individuos y/o instituciones que impartirán los contenidos o realizarán las actividades;</p> <p>(d) Señalamiento de las fechas precisas que se han calendarizado para abordar estos contenidos en clases u</p>	<p>Se sugiere revisar si eventualmente, el presente artículo atenta contra el derecho fundamental a la libertad de cátedra, y por consiguiente resulte inconstitucional, en tanto se exige la identificación del enfoque y contenido específico que se realizará en el establecimiento educativo.</p> <p>De acuerdo con la sentencia T- 588 de 1998, la Libertad de Cátedra es un derecho "del cual es titular el profesor o docente, con independencia del ciclo o nivel de estudios en los que desempeñe su magisterio"; el cual implica que las y los profesores puedan:</p> <p><i>"manifestar las ideas y convicciones que según su criterio profesional considere pertinentes e indispensables, lo que incluye la determinación del método que juzgue más apropiado para impartir sus enseñanzas. De otro lado, el núcleo esencial de la libertad de cátedra, junto a las</i></p>

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2020. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

<p>otras actividades conexas; (e) Comunicación del derecho que les asiste de consentir o no en la asistencia y participación de sus hijos o pupilos en ello; (f) Comunicación del derecho que les asiste a los padres y tutores legales a presentar queja ante las autoridades competentes, si el establecimiento educativo no cumple las obligaciones que le asisten conforme la presente Ley;</p>	<p><i>facultades que se acaba de describir, incorpora un poder legítimo de resistencia que consiste en oponerse a recibir instrucciones o mandatos para imprimirle a su actuación como docente una determinada orientación ideológica".</i></p>
<p>Artículo 5°. Reunión Informativa. Dentro del primer mes del nuevo año escolar, los establecimientos educativos deberán realizar al menos una reunión informativa abierta para todos los padres o tutores legales de los estudiantes a quienes corresponda participar de estas clases y actividades conexas. En dicha reunión se informará sobre los contenidos y enfoques de los programas de educación para la sexualidad adoptados por el establecimiento. La citación será extendida mediante comunicación escrita, resaltando en forma clara y directa el objetivo de la convocatoria. La reunión informativa no podrá realizarse con una anticipación menor a dos semanas desde la fecha de la comunicación a los padres y tutores legales. En cualquier caso, la no participación en la reunión informativa no privará a los padres o tutores legales ausentes de su derecho a consentir o no con la participación de sus hijos en las clases para la sexualidad. El establecimiento educativo deberá asegurar que los contenidos y materiales a ser utilizados como parte del programa o taller, se encuentren a disposición de los padres o tutores legales durante todo el año académico.</p>	<p>Se reitera la observación relacionada con la necesidad de exigir consentimientos y reuniones informativas previas y concretamente relacionadas con la formación sexual de niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta que los padres y madres al matricular a sus hijos en los colegios realizan un consentimiento previo.</p>
<p>Artículo 6°. Formulación de contenido independiente. Los padres que no den su consentimiento para las actividades del establecimiento educativo tratados en la presente Ley, deberán proponer por sí mismos o en colaboración con otras organizaciones, una formación con contenido para sus hijos en ese tiempo de formación independiente.</p>	<p>Sin observaciones.</p>
<p>Artículo 7°. Del Incumplimiento de la Presente Ley. El incumplimiento de esta Ley será considerada una falta grave en el proceso administrativo sancionatorio, aplicable para los establecimientos de educación, de naturaleza oficial o privada.</p>	<p>Sin observaciones.</p>
<p>Artículo 8°. Informe Anual por parte del Ministerio de Educación Nacional. El Ministerio de Educación Nacional rendirá anualmente un informe ante la Comisión Sexta de Senado y Cámara de Representantes del Congreso de la República, en el cual se evidencien las acciones, programas y proyectos ejecutados en materia de fortalecimiento de los derechos parentales y la garantía de pluralismo en el ámbito de la educación para la sexualidad impartida al interior de los establecimientos educativos.</p>	<p>Sin observaciones</p>
<p>Artículo 9°. Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las leyes que le sean contrarias.</p>	<p>Sin observaciones</p>

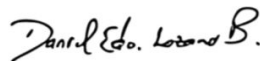
Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

3. Conclusiones:

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, respetuosamente se solicita tener en cuenta que:

- El ordenamiento constitucional y las obligaciones internacionales a cargo del Estado colombiano prevén que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben ser garantizados de manera progresiva en los ordenamientos. Si bien todos los derechos fundamentales tienen una faceta negativa, en el sentido que el Estado debe abstenerse de intervenir en su ejercicio, resulta necesario que se brinden las condiciones mínimas para el efectivo goce del derecho a la educación.
- Impedir que el Estado intervenga en la garantía del derecho a la educación sexual de niños, niñas y adolescentes, implica la adopción de una medida regresiva, lo cual está prohibido de manera expresa por el derecho internacional (artículo 2º PIDESC y artículo 26 de la CADH), y por consiguiente, dicha medida resultaría inconstitucional.
- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y por tanto, el ordenamiento constitucional les ha otorgado un margen de autonomía para tomar decisiones sobre su vida, de manera que, es fundamental que se tenga en cuenta la opinión de estos sujetos de especial protección en el ejercicio de sus derechos, lo cual no está contemplado en el articulado del proyecto de Ley.
- Por último, la labor de educación de los niños, niñas y adolescentes se debe realizar de manera corresponsable entre el Estado, la Sociedad y la Familia de conformidad con el mandato constitucional establecido en el artículo 44 de la Carta Política, y al tratarse de un derecho a favor de estos, debe prevalecer sobre los demás derechos constitucionales.

Cordialmente,



DANIEL EDUARDO LOZANO BOCANEGRA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Liliانا P. Ascencio Mendoza- Oficina Asesora Jurídica / José Miguel Rueda- Subdirección General / María Angelica Duran – Asesora Dirección General / Diana Paola Díaz – Asesora Dirección General.

Proyectó: Nancy Buitrago/Daniela Rodríguez- Oficina Asesora Jurídica.

Insumos: Dirección de Infancia, Dirección de Adolescencia y Juventud, Dirección de Familias y Comunidades, Dirección de Protección.

Insumos: Dirección de Protección.

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma