

Sentencia C-085/16

NORMAS PARA PREVENCIÓN DE VIOLENCIA SEXUAL Y ATENCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ABUSADOS SEXUALMENTE-Cátedra de educación para la sexualidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE DISPONE CREACIÓN DE CATEDRA PARA SEXUALIDAD EN EDUCACIÓN MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BÁSICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-Aplicación del principio pro actione

EDUCACIÓN PARA LA SEXUALIDAD-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Etapas/JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Objetos del test de igualdad/JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Modalidades del test de igualdad según grado de intensidad

OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA Y ABSOLUTA-Distinción/OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA-Alcance y requisitos

DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO SOBRE EL CONTENIDO DE LA ENSEÑANZA EN MATERIA DE EDUCACIÓN SEXUAL-Alcance

EDUCACIÓN PARA LA SEXUALIDAD-Desarrollo a través de contenidos transversales en asignaturas bajo la metodología de programa pedagógico institucional

DERECHO A LA EDUCACIÓN SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Estándares internacionales

NORMA QUE DISPONE CREACIÓN DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACIÓN MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BÁSICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-Diferenciación entre menores y mayores de 14 años

EDUCACIÓN SEXUAL-Implicación de la normatividad vigente

OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN NORMAS SOBRE EDUCACIÓN PARA LA SEXUALIDAD-

Grado de desarrollo de niños que no hacen parte de educación media y superior los hace no “asimilables” para determinar metodología adecuada de enseñanza

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis/NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-Juicio integrado de igualdad/CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Desarrollo físico, psicológico y cognitivo es diferente entre unos y otros

NIÑOS Y EDAD COMO CRITERIO DE DIFERENCIACION-Jurisprudencia constitucional/NIÑOS-Validez constitucional de diferenciaciones que ciertas normas hacen entre ellos/NIÑOS Y ADOLESCENTES-Diferenciación

JUICIO DE IGUALDAD-Trato desigual entre iguales o igual entre desiguales en el plano fáctico y jurídico

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-Juicio de igualdad

EDUCACION SEXUAL-Parte esencial del derecho a la educación/EDUCACION SEXUAL-Herramienta fundamental para el libre desarrollo de la personalidad/DERECHO A LA EDUCACION SEXUAL-Alcance

LEY GENERAL DE EDUCACION-Consagra temática de enseñanza obligatoria para niveles preescolar, básica y media/LEY GENERAL DE EDUCACION-Proyectos pedagógicos

EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Se integra en torno a proyectos pedagógicos

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-Exclusión obedece a un principio de razón suficiente

VIOLENCIA SEXUAL Y EMBARAZO INFANTIL DE NIÑOS Y NIÑAS EN EL SECTOR RURAL-Gravedad de la situación

POLITICA PUBLICA EN MATERIA DE EDUCACION SEXUAL-Examen de idoneidad/POLITICA PUBLICA EN MATERIA DE EDUCACION SEXUAL-Determina que enseñanza sea impartida bajo el modelo de proyecto pedagógico/POLITICA PUBLICA EN MATERIA DE EDUCACION SEXUAL-Prevención del embarazo infantil y la violencia sexual en el sector rural y frente a población menor de 14 años

EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Alcance/EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Dimensión del derecho a la educación

TEST LEVE DE NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-Aplicación del criterio de madurez psicológica para ejercer la voluntad en cuanto a la sexualidad es relevante y suficiente

NORMA SOBRE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y ATENCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ABUSADOS SEXUALMENTE Y CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR-Inexistencia de omisión legislativa relativa

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL SECTOR RURAL-Examen riguroso de la política pública en materia de educación para la sexualidad y prevención de la violencia sexual infantil

Referencia: expediente D-10905

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007 “Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente”

Actor: Carlos Arturo Silva Marín

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados María Victoria

Calle Correa -quien la preside-, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1.991, ha proferido la siguiente sentencia con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

En escrito presentado el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), y en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Arturo Silva Marín demandó la expresión “Los establecimientos de educación media y superior” contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007 “Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente”, por considerar que vulnera los artículos 5, 13, 16 y 44 de la Constitución Política.

Mediante Auto del seis (06) de agosto de dos mil quince (2015), el Magistrado Sustanciador decidió: (i) admitir la demanda; (ii) disponer su fijación en lista; (iii) comunicar del proceso a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, al Ministerio de Educación, al Ministerio de Salud y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en el término establecido en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991 expresen lo que estimaran conveniente; (iv) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Facultades de Psicología, Pedagogía, Educación y/o Derecho de las Universidades de los Andes, Nacional, Pontificia Bolivariana, de Medellín, de Antioquia, Javeriana, del Sinú -Seccional Montería-, de Caldas, Sergio Arboleda, Externado de Colombia, Libre, Católica, Manuela Beltrán, Santo Tomás, la Salle, del Bosque, del Atlántico, del Cauca, del Norte, del Valle, Pedagógica Nacional, del Rosario. Igualmente a la Organización Internacional para las Migraciones -Misión en Colombia-, Asociación Probienestar de la Familia Colombiana -PROFAMILIA-, Fondo de Población de las Naciones Unidas -UNFPA Colombia-, al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD Colombia-, UNICEF, American University Washington College of Law, a la Doctora Macarena Saez, para que participaran en el debate jurídico que por este juicio se propicia; y (v) dar traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el

concepto de su cargo en los términos que le concede la ley.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

1.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada:

Ley 1146 de 2007

“Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente”,

Diario Oficial No. 46.685 del 10 de julio de 2007

“Artículo 14. Cátedra de educación para la sexualidad. Los establecimientos de educación media y superior deberán incluir en sus programas de estudio, con el propósito de coadyuvar a la prevención de las conductas de que trata la presente ley, una cátedra de educación para la sexualidad, donde se hará especial énfasis en el respeto a la dignidad y a los derechos del menor”.

1.2. LA DEMANDA

1.2.1. El demandante considera que el preceptivo objeto de censura constitucional, contenido en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, contraviene lo dispuesto en los artículos 5, 13, 16 y 44 de la Constitución Política de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación:

1.2.2. Con respecto al desconocimiento de los artículos 5 y 13 superiores, señala que teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 11, 17, 19 y 27 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”, en virtud de los cuales se infiere que en promedio los niños ingresan a precolar a los 5 años de edad, ingresan a primaria entre los 6 y 11 años, ingresan a la educación básica entre los 11 y 15 años, e ingresan a la educación media entre los 15 y 16 años, se considera que la norma demandada, al ordenar

la implementación de una cátedra de educación para la sexualidad sólo para los establecimientos de Educación Media y Superior, instaura una desigualdad injustificada frente a los menores de 14 años y frente a quienes, encontrándose en “extra-edad”, estén en grados inferiores a Décimo.

1.2.3. Considera que la desigualdad referida, además de ser injustificada, resulta también desproporcionada, teniendo en cuenta que el número de menores de edades inferiores a los 14 años abusados sexualmente, tiende a ser superior a los de mayores de 14 años; como lo evidencia la doctora Cecilia de la Fuente Lleras, funcionaria de la Dirección de Protección, Subdirección de Restablecimiento de Derechos del ICBF[1]. (Anexa Cuadro de referencia)

1.2.4. Indica que la realidad expuesta deja clara la pérdida de efectividad que promueve el artículo demandado, al privilegiar con la cátedra de educación sexual sólo a los establecimientos de educación media y superior.

1.2.5. Frente a la vulneración del artículo 16 de la Constitución Política que reconoce el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, manifiesta que ordenar la implementación de una cátedra de educación sexual que haga especial énfasis en el respeto de la dignidad y de los derechos del menor, únicamente a los establecimientos de educación media y superior en donde cursan mayores de 14 años, niega la importancia y las ventajas que la cátedra puede generar frente a los menores de 14 años, y además otorga un trato diferencial incomprensible que privilegia a quienes por su edad y avanzado estado de escolaridad, gozan de una mayor capacidad cognitiva, física y psicológica para resistir, denunciar y superar la violencia sexual.

1.2.6. En relación con la vulneración al artículo 44 superior que enuncia los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, considera que la exclusión de los menores de 14 años al acceso a la cátedra de educación sexual resulta irrazonable, y sostiene que lo pretendido es una cátedra acorde a la edad de cada niño que incluya expertos en el tema, más no se busca incitarlos a la sexualidad, sino prevenirlos de los abusos y de la violencia sexual.

1.2.7. Aduce además, que la ley no especifica las calidades que deben tener los docentes responsables por la educación sexual, lo cual dificulta que las instituciones de educación superior visualicen programas de formación desde la pedagogía en la educación para la

sexualidad.

1.2.8. Solicita en consecuencia, que se declare inconstitucional la expresión “Los establecimientos de educación media y superior” contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, para que con base en una nueva redacción, se ordene la cátedra de educación sexual para los establecimientos de educación preescolar, básica primaria, secundaria, media y superior; y por otro lado, se ordene al Ministerio de Educación que establezca las calidades de formación que deberán acreditar los docentes que dicten la cátedra de educación sexual, de manera que se posibilite la detección y manejo de cualquier abuso sexual contra los estudiantes.

1.3. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Vencido el término de fijación en lista el día dos (2) de septiembre de dos mil quince (2015), y en cumplimiento de lo ordenado en el Auto del seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), se recibieron por parte de la Secretaría General de esta Corporación, los escritos de intervención ciudadana de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de las Universidades Libre, del Rosario y Santo Tomás, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Universidad de Antioquia y de la Asociación Probienestar de la Familia Colombiana -PROFAMILIA-, respectivamente.

1.3.1. ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, solicita a la Corte Constitucional que se nieguen las pretensiones de la demanda y declare la constitucionalidad de la norma por las razones que se exponen a continuación:

1.3.1.1. Dispone que la cátedra para la sexualidad con énfasis en el respeto a la dignidad y a los derechos del menor que debe dictarse en los establecimientos de educación media y superior, no tiene reparos constitucionales como tal, y que el demandante echa de menos que “la cátedra no se dicte en preescolar, básica primaria y básica secundaria, es decir desde el pre kínder hasta el grado noveno de educación secundaria”.

1.3.1.2. Tras hacer un recuento sobre las razones que expuso el demandante para afirmar que existe una violación a los artículos 5, 13, 16 y 44 superiores, concluye que los cargos expuestos por el demandante resultan vacíos y que no contienen fundamentos que permitan evidenciar la violación a la Constitución Política, por lo cual, las pretensiones están llamadas al fracaso.

1.3.1.3. Después de citar los artículos 1 y 2 de la Ley 1629 de 2013 “Por la cual se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar”, indica que no hay razones para considerar que exista algún vacío en materia de educación sexual, pues la ley en mención contiene disposiciones normativas que “van más allá de las pretensiones de la demanda”.

1.3.1.4. Se pregunta “¿cómo ejerce la sexualidad una persona menor de 14 años?”, y considera que es una pregunta difícil de contestar teniendo en cuenta que el Código Penal castiga severamente los actos sexuales y el acceso carnal en menores de 14 años; sostiene que el día 29 de octubre de 2013 remitió un derecho de petición ante el Ministerio de Educación y que su respuesta fue evasiva y que no se resolvió nada al respecto.

1.3.1.5. Tras citar la Sentencia T-440 de 1992[2], el Acuerdo No. 013 del 31 de agosto de 2007 “Por el cual se crea la clase de educación para la vida en familia” y algunos comunicados de prensa sobre el abuso sexual y el embarazo precoz, concluye que: (i) la demanda es inepta en cuanto no expone fundamentos para demostrar la violación de la Constitución; y (ii) “si nos detenemos a revisar las disposiciones sobre educación sexual, las vigentes superan (SIC) en sobre manera las que deberían dictarse para formar niños, niñas, adolescentes y adultos responsables en el ejercicio respetuoso de sus derechos sexuales y el cumplimiento estricto de sus deberes”.

1.3.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-

La Jefa de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, considera que se debe declarar la exequibilidad condicionada del aparte contenido en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, en el entendido de que la cátedra de educación sexual debe ser creada en todos los establecimientos de educación para los niveles de educación preescolar, básica primaria y secundaria, educación media y superior, de conformidad con

los argumentos que se exponen a continuación:

1.3.2.1. Indica que de conformidad con el artículo 67 superior, la educación es una garantía constitucional que goza de una doble connotación jurídica: (i) la de derecho de todas las personas, que se traduce en el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura; y (ii) la de servicio público con una función social, cuya regulación, inspección y vigilancia se encuentra a cargo del Estado, con el fin de velar por su adecuado cubrimiento, por la calidad del servicio, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

1.3.2.2. Sostiene que la educación ha sido catalogada como un derecho social, económico y cultural, que comprende cuatro dimensiones: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio; (ii) la accesibilidad; (iii) la adaptabilidad; y (iv) la aceptabilidad[3].

1.3.2.3. Aduce que no obstante lo anterior, también ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional, el carácter de derecho fundamental que le asiste a la educación, pues se constituye en el vehículo para poder garantizar otros derechos y valores que inspiran el Estado Social y Democrático de Derecho, y además porque conforme al artículo 44 superior, fue reconocido taxativamente como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes.

1.3.2.4. Manifiesta que mediante sentencia T-440 de 1992[4], se reconoció que es necesario promover la educación sexual en los diferentes planteles educativos, bajo el entendido de que:

“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”[5].

1.3.2.5. Señala que de conformidad con lo anterior, en virtud del artículo 1º la Resolución No. 3353 de 1992 “Por la cual se establece el desarrollo de programas y proyectos institucionales de Educación Sexual en la Educación Básica del país”, se dispuso la obligatoriedad de la educación sexual en los siguientes términos:

“A partir del inicio de los calendarios académicos de 1994, de acuerdo con las políticas de las Directivas del Ministerio de Educación Nacional, todos los establecimientos educativos del país que ofrecen y desarrollan programas de pre-escolar, básica primaria, básica secundaria y media vocacional, realizarán como carácter obligatorio, proyectos institucionales de Educación Sexual como componente esencial del servicio público educativo. Los programas institucionales de Educación Sexual no darán lugar a calificaciones para efectos de la promoción de los estudiantes”.

1.3.2.6. Sostiene que siguiendo el antecedente atrás expuesto, en virtud del artículo 14 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”, se dispuso que:

“En 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.”

1.3.2.7. Manifiesta que el artículo demandado, junto con la exposición de motivos del Proyecto de Ley 062 de 2005 (que después se convirtió en la Ley 1146 de 2007), demuestra que la intención del legislador fue garantizar que: (i) los niños, niñas y adolescentes escolarizados en los niveles de preescolar, básica primaria, básica secundaria y media vocacional tuvieran derecho a una educación sexual como mecanismo de prevención de delitos sexuales que puedan ser cometidos en su persona, y que (ii) las instituciones educativas cumplieran con su obligación complementaria de orientar en este tema a su comunidad educativa de manera calificada y especializada.

1.3.2.8. En este sentido, concluye que si bien puede entenderse de la norma demandada que solamente las instituciones educativas que ofrecen formación a nivel medio y superior, están obligadas a garantizar a los estudiantes de esos niveles la cátedra de educación sexual dentro de su pensum académico, lo cierto es que bajo la “racionalidad

legislativa”, es claro que dicha normativa está dirigida a todas las instituciones educativas que ofrecen el servicio público de educación en todos los niveles contemplados por la Ley General de la Educación.

1.3.2.9. Manifiesta que la norma demandada debe ser analizada de manera sistemática y coherente, todo con el fin de dar efectiva prevalencia al deber constitucional de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando se trata de ejecutar medidas de prevención para evitar una vulneración a sus derechos; para sustentar su posición, cita la jurisprudencia constitucional en relación con la “presunción de racionalidad del legislador”[6].

1.3.2.10. Indica que de acuerdo con el reporte de población infantil y adolescente que ha debido ser atendida por el ICBF a través del proceso de restablecimiento de derecho durante el año 2015, por haber sido víctimas de la violencia sexual[7], se evidencia que la población más afectada por situaciones de violencia sexual son las niñas entre los 6 y 18 años de edad, es decir, el margen de edad en que deben estar cursando los niveles educativos de básica primaria, básica secundaria y educación media; lo cual demuestra la necesidad de que este grupo poblacional tenga acceso a una educación sexual adecuada que: (i) le permita a esta población materializar su derecho a una vida libre de violencias y de cualquier otra forma de maltrato, abuso o explotación; (ii) construya una comunidad educativa sensible y preparada para erradicar cualquier conducta permisiva o tolerante con el abuso sexual de los menores de edad; (iii) forme a unos ciudadanos con una perspectiva de respeto por el derecho a la libertad en la identidad, integridad y determinación sexuales, en un marco de comprensión, no sólo contenido, sino de hermenéuticas del sujeto en ejercicio de su plena ciudadanía y de respeto por la alteridad humana y de su dignidad como personas; (iv) permita a los menores de 18 años reconocerse como sujetos de derechos capaces de hacer respetar sus derechos humanos, sexuales o reproductivos.

1.3.2.11. Concluye que la cátedra prevista en el artículo bajo análisis de constitucionalidad, claramente puede convertirse en un elemento aliado en el empoderamiento de niños, niñas y adolescentes, en tanto que puede ofrecer los insumos formativos para que los menores de 18 años de edad, puedan reconocer entornos o conductas potencial o actualmente vulneradoras de su libertad sexual, y denunciarlas o poner en conocimiento de sus padres o cuidadores de manera inmediata la ocurrencia de

conductas que los vulneren o los pongan en riesgo de vulneración.

1.3.3. UNIVERSIDAD LIBRE

Los representantes de la Universidad Libre, solicitan que se declare la exequibilidad de la norma acusada de conformidad con las siguientes consideraciones:

1.3.3.1. Indican que la finalidad de la Ley 1146 de 2007 fue crear una normatividad tendiente a promover la prevención de la violencia sexual tanto en niños, niñas como en adolescentes, lo cual se evidencia en el artículo 2 ibídem:

“Para efectos de la presente ley se entiende por violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor”.

1.3.3.2. En virtud de lo anterior, consideran que existen varias formas de prevenir la violencia sexual y el abuso de niños, niñas y adolescentes; como la implementación de medidas en el sector educativo, las cuales se encuentran definidas en el Capítulo IV de la Ley 1146, entre los artículos 11 y 14.

1.3.3.3. Aducen que en este sentido, la ley bajo análisis hace una diferenciación entre las medidas a tomar frente a los niños y niñas que cursan educación básica y primaria, y las que hay que tomar frente a los que cursan educación media y superior, lo cual se evidencia en los artículos 11 y 14 ibídem que consagran diferentes medidas a implementar frente a unos y otros.

1.3.3.4. En este sentido, consideran que si bien es cierto que la norma demandada no establece una cátedra para la sexualidad dentro de la educación básica y media, ello no implica que no establezca medidas educativas dirigidas a cumplir el objetivo de prevenir el abuso sexual contra niñas y niños.

1.3.3.5. Indican que de conformidad con la jurisprudencia constitucional[8], es válido adoptar medidas diferenciadas a favor de niños, niñas y adolescentes para efectos de proteger su sexualidad, siempre y cuando no se dejen de implementar políticas que los

beneficien a todos.

1.3.4. UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

La representante de la Clínica de Violencia Intrafamiliar y de Género del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, considera que el aparte demandado debe ser declarado inconstitucional y reemplazado por un texto que haga referencia a la cátedra de educación sexual para todos los grados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.3.4.1. Indica que la Ley 1146 de 2007 tiene como objetivo la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente, y que al dirigir la cátedra de educación sexual únicamente a los grados décimo, once y de educación superior, el legislador desconoce el derecho que tienen los demás niños, niñas y adolescentes de recibir una educación sexual que dé cuenta del riesgo al que están expuestos en materia de delitos contra la integridad sexual y demás aspectos determinantes, tales como la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo adolescente, entre otros.

1.3.4.2. Sostiene que de conformidad con la normatividad y precedente internacional[9] en la materia, dentro de los objetivos para erradicar la pobreza, se encuentra el de lograr el acceso universal a la salud reproductiva, lo cual sitúa este tema como un indicador del desarrollo de los países y como uno de los grandes retos de la humanidad; por esta razón, excluir a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran cursando el nivel de educación preescolar y básica, del acceso a una educación sexual adecuada, según su edad y desarrollo psicosocial, es contrario a la normatividad internacional.

1.3.4.3. Cita los artículos 4, 13, 16, 44 y 45 de la Constitución Política y las Leyes 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de Infancia y la Adolescencia” y 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”, e indica que los titulares de los derechos allí consignados son todas las personas menores de 18 años de edad sin ningún tipo de excepción, por lo que la obligación que tiene el Estado de promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos y de prevenir su afectación, recae sobre esa población y no únicamente sobre quienes se encuentren cursando el nivel de educación media y superior.

1.3.4.4. Considera que con la distinción que realiza el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007 acerca de la población que recibirá la cátedra de educación sexual, se desconoce el marco de aplicación de la Ley de Infancia y la Adolescencia y se priva a los niños, niñas y adolescentes de su derecho al acceso a la información durante un periodo vital para su desarrollo.

1.3.4.5. Manifiesta que si bien los padres y el núcleo familiar constituyen un contexto importante en el proceso de formación sexual de sus hijos, el sector educativo debe ser responsable en la formación integral de la niñez; diseñando, adelantando y poniendo en marcha todos los programas, campañas y políticas necesarias para garantizar sus derechos fundamentales, y poniendo a su disposición la información necesaria para que ellos construyan su concepto de integridad y fortalezcan su identidad sexual, entre otros aspectos importantes de su personalidad.

1.3.4.6. Aduce que la jurisprudencia constitucional[10] ha definido conceptos esenciales en relación con la formación en materia de educación y formación sexual, así como acerca de la preeminencia del rol del Estado en lo que respecta a las competencias del sector educativo en cuanto a la formación integral de niños, niñas y adolescentes.

1.3.4.7. Cita el Decreto 1860 de 1994 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales” y la Resolución No. 3353 de 1993 “Por la cual se establece el desarrollo de programas y proyectos institucionales de Educación Sexual en la Educación Básica del País”, disposiciones que refuerzan lo relacionado con la obligatoriedad, la cobertura y el alcance de la educación sexual para todos los niveles de educación formal.

1.3.4.8. Señala que el abuso sexual en Colombia es una realidad que afecta a todos, pero al analizar las cifras de los años de 2013 y 2014 arrojadas por el Instituto de Medicina Legal, se evidencia que los niños, niñas y adolescentes constituyen una población altamente afectada por los delitos contra la integridad sexual; concretamente resalta que: (i) según la tabla correspondiente al año 2013, el total de rangos entre las edades de 0 a 17 años arroja un dato de 17.906 niños y niñas víctimas del abuso sexual en Colombia; y (ii) de acuerdo con la tabla del año 2014, analizando el mismo rango de edad, se obtuvo que el resultado es de 18.116 niños y niñas víctimas de abuso sexual; (iii) las edades en las que

más se presenta el abuso de niños y niñas, es entre los 5 y 14 años de edad; (iv) en el año 2013, desde preescolar hasta la básica secundaria, 15.399 menores fueron abusados sexualmente; (v) en el año 2014, las cifras aumentaron y pasaron a ser de 16.467 las víctimas de abuso, y sigue siendo la básica primaria la más afectadas. (Anexa cuadros de referencia)

1.3.4.9. Aunado a lo anterior, indica que la problemática del abuso sexual y la falta de educación sexual en niños y adolescentes, tiene impactos directos en la formación y desarrollo de los jóvenes, y que uno de los fenómenos que genera más impactos es el embarazo no deseado en adolescentes; sostiene que de acuerdo con los estudios realizados, uno de cada cinco adolescentes, entre 15 y 19 años de edad, han estado alguna vez embarazadas, de las cuales, el 16% ya son madres y el 4% está esperando por su primer hijo. (Anexa cuadros de referencia)[11]

1.3.4.10. Aduce que la problemática de los embarazos adolescentes se comenzó a medir con niñas desde los 15 hasta los 19 años de edad, pero que en el año 2005, la población empezó su vida sexual a más temprana edad, y que de esta manera se amplió el rango de medición desde los 13 años; así las cosas, cuando los adolescentes llegan al grado décimo de bachillerato y reciben por primera vez la cátedra de educación sexual, muchos de ellos ya han iniciado su vida sexual o ya son padres.

1.3.4.11. Concluye que con fundamento en la normativa internacional, en la jurisprudencia constitucional y en las leyes nacionales, debe otorgarse un nivel de protección especial y prevalente a favor de las personas menores de 18 años de edad, y que en este sentido, la cátedra de educación sexual deberá brindarse en: (i) preescolar, que comprenderá mínimo un grado obligatorio; (ii) la educación básica con una duración de nueve grados que se desarrollará en dos ciclos; la educación básica primaria de cinco grados y la educación básica secundaria de cuatro grados; (iii) la educación media con una duración de dos grados; (iv) la educación superior.

1.3.5. UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

El Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás y el Profesor y Director del Consultorio Jurídico Internacional de dicha Facultad, consideran que se debe declarar la interpretación condicionada de la expresión demandada, con el ánimo de incluir en la

misma todos los grados de escolaridad, de conformidad con los siguientes argumentos:

1.3.5.1. Plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver: (i) ¿se configura una omisión legislativa relativa, toda vez que la norma no regula la educación sexual aplicable a los menores que cursan desde el ciclo preescolar hasta el de básica secundaria?; (ii) ¿de existir dicha omisión, se vulnerarían o no los artículos 4, 5, 13, 16 y 44 de la Constitución Política?

1.3.5.2. Indican respecto de la existencia de una omisión legislativa relativa, que ésta se configura en el caso concreto, siendo que la expresión acusada excluye de sus consecuencias jurídicas, a aquellos casos que por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado[12]; es decir que la norma excluye la impartición de una cátedra de educación sexual a favor de aquellos menores que cursan desde el grado preescolar hasta el de educación básica secundaria.

1.3.5.3. Sostienen que la omisión legislativa relativa atrás referida, produce además prácticas discriminatorias en contra de los menores que cursan desde el grado preescolar hasta el de educación básica secundaria, por lo que la expresión acusada es contraria al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior; en este sentido, recuerdan que de conformidad con la jurisprudencia constitucional y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[13], se exige el trato diferenciado para que las personas puedan hacer efectivos sus derechos y evitar discriminaciones basadas en condiciones de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, mediante la implementación de medidas o acciones afirmativas que permitan superar las barreras que conducen a la discriminación de hecho de las personas.

1.3.5.4. Consideran que de conformidad con lo preceptuado por la UNICEF en el Informe Anual del año 2014, los menores de edad son un grupo poblacional históricamente vulnerable objeto de claros y contundentes abusos, y que la violencia contra ellos no discrimina ciclos de escolaridad, condición social, raza o religión; manifiestan que todos los días, los menores se ven expuestos a situaciones donde su sexualidad puede verse comprometida o afectada, y por supuesto, dichas situaciones no tienen un límite de edad y comprometen la salud de todos los niños, no exclusivamente de aquellos que se encuentran en grados décimo y undécimo.

1.3.5.5. Aducen que la sexualidad es una característica inherente al ser humano, y que su desarrollo hace parte de la personalidad e intimidad de cada persona, por lo que es deber del Estado, a través de los centros educativos, no sólo respetar el desarrollo sexual de los individuos, sino también contribuir positivamente a su formación en este ámbito; en este entendido, concluyen que no se justifica la exclusión de los menores que cursan el grado de preescolar y de básica secundaria, de la cátedra de educación sexual, puesto que ésta es una medida necesaria del deber positivo del Estado de contribuir a la formación de los individuos y su propia personalidad.

1.3.5.6. Manifiestan que al ser los menores de edad un grupo poblacional vulnerable, deben ser sujetos de medidas de protección reforzada y discriminación positiva, por lo cual, le corresponde al Estado, velar por su protección especial mediante la aplicación de herramientas preventivas en diversos ámbitos, como en el de la escolaridad.

1.3.5.7. Concluyen que la expresión acusada vulnera los artículos 4, 5, 13, 16 y 44 superiores al omitir beneficios a favor de los menores de edad que cursen desde el ciclo preescolar hasta el ciclo de básica secundaria, como lo es la cátedra de educación sexual, la cual constituye una medida de prevención contra posibles abusos y una herramienta en la construcción de la personalidad del individuo.

La representante judicial del Ministerio de Educación, solicita a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la expresión acusada y que se declare inhibida para establecer u ordenar al Ministerio de Educación Nacional que determine las calidades que deben tener los docentes que tengan a cargo el programa en educación para la sexualidad y salud sexual y reproductiva en los establecimientos oficiales y privados, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación:

1.3.6.1. Remite al artículo 14 de la Ley 115 de 1994, que consagra lo que debe enseñarse de manera obligatoria en los niveles de preescolar, básica y media, e indica que existen algunas temáticas, que por disposición legal, deben ser desarrolladas mediante una asignatura específica, las cuales deben comprender al menos el 80% del plan de estudios que organice cada establecimiento educativo.

1.3.6.2. Sostiene que por su parte, existen otras temáticas que desde un punto de vista pedagógico, no es pertinente que sean abordadas mediante una asignatura

específica sino que para su comprensión y apropiación por parte de los estudiantes, se requiere que sean desarrolladas mediante “proyectos pedagógicos”, y estas temáticas son precisamente las previstas en los literales del artículo 14 de la Ley 115 de 1994, entre las que se encuentra la educación sexual.

1.3.6.3. Aduce que los proyectos pedagógicos referidos complementan la formación integral de los estudiantes, pues desarrolla en ellos competencias que no pueden ser potencializadas mediante el curso de una cátedra tradicional, y que la educación para la sexualidad desde un enfoque de género y de derechos humanos, supone el desarrollo de competencias básicas y ciudadanas que exceden el ámbito de una sola área disciplinar; en este sentido, la educación para la sexualidad se integra en torno al proyecto pedagógico, con saberes de diferentes actores de la comunidad educativa y de diferentes disciplinas.

1.3.6.4. Indica que el abordaje de la educación sexual como proyecto pedagógico, requiere partir de una lectura del contexto de la institución educativa, de los estudiantes y de sus familias, de manera que se propenda por la transformación de situaciones que afectan el ejercicio de sus derechos humanos sexuales y reproductivos, atendiendo a sus realidades y necesidades particulares.

1.3.6.5. Señala que atendiendo a las competencias del Ministerio de Educación Nacional, y teniendo en cuenta la obligatoriedad de la educación sexual en Colombia de conformidad con lo preceptuado en la Ley 115 de 1994, a la fecha se ha brindado asistencia técnica al 100% de las secretarías de educación para el fortalecimiento de los proyectos pedagógicos pertinentes de educación para la sexualidad en las instituciones educativas; además indica que en alianza con el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), se diseñaron una serie de documentos y guías que componen el Programa de Educación Sexual y Construcción de Ciudadanía (PESCC), el cual se viene implementando desde el año 2008 y que tiene como población objeto a la comunidad educativa desde el grado de preescolar hasta la educación media.

1.3.6.6. Manifiesta que el PESCC se plantea como un proyecto pedagógico transversal, lo que implica que la sexualidad, como una temática compleja y multidimensional, debe ser abordada desde diferentes áreas, evitando así que se realice una sola cátedra de una o dos horas semanales, y el riesgo de caer en la transmisión de la información sacrificando los

procesos de formación y transformación que pueden y deben propiciarse en el establecimiento educativo.

1.3.6.7. Concluye que el PESCC pretende propiciar proyectos de educación para la sexualidad en las instituciones educativas, con el fin 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.

1.3.6.8. En atención a las anteriores consideraciones, indica que no comparte los argumentos del demandante, en tanto: (i) la norma demandada no derogó el artículo 14 de la Ley 115 de 1994 que reconoce como enseñanza obligatoria, a la educación sexual, en los niveles de educación preescolar, básica y media; (ii) los distintos actores del sector educativo han considerado que desde un punto de vista pedagógico, la educación sexual no debe ser abordada mediante una cátedra como tal, sino a través de proyectos pedagógicos transversales que benefician a todos los estudiantes matriculados en los establecimientos educativos; (iii) los niños y niñas matriculados en la educación preescolar y básica, no se encuentran excluidos de la educación sexual.

1.3.6.9. Finalmente, frente a la pretensión del demandante relacionada con la reglamentación de las calidades de formación de los docentes que tengan a cargo el programa de educación sexual, advierte que el procedimiento para definir dichas calidades es vía reglamentación de la respectiva norma, por lo que la Corte Constitucional carece de competencia para tal fin; correspondiéndole ésta al Presidente de la República mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para el cumplimiento de las leyes, de conformidad con lo previsto en el numeral 11 del artículo 189 superior.

1.3.7. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

El representante del Ministerio de Salud y Protección Social, solicita que se declare la constitucionalidad de la norma acusada de conformidad con las siguientes consideraciones:

1.3.7.1. Asevera que teniendo en cuenta los requisitos que deben reunir las demandas

de inconstitucionalidad[14] de conformidad con el Decreto 2067 de 1991 “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional” y la jurisprudencia constitucional, no se evidencia que el demandante hubiere realizado un juicio con suficiente rigor que permita concluir que la disposición acusada deba ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad, sino que por el contrario, se limita a emitir conceptos puramente subjetivos y/o parcializados que resultan descontextualizados a la luz de la Constitución.

1.3.7.2. Considera que en virtud de la Ley 1146 de 2011, no se ajusta a las reglas de la sana crítica afirmar que, en razón a la no inclusión de la cátedra de educación sexual en los programas de estudio de todos los niveles educativos, se afecta el derecho a la igualdad de los menores de 14 años; pues de ser así, se concluiría erróneamente, que las necesidades psíquicas, físicas y afectivas de los menores de edad son las mismas para todos ellos.

1.3.7.3. Indica que al atravesar los menores de 14 años por un tránsito distinto de patrones psicológicos, sus necesidades deben ser manejadas de manera diferente a las de los mayores de 14 años; y no por ello debe considerarse que existe una violación al principio de igualdad, y menos aún argumentar que la norma acusada vulnera los derechos de los niños y adolescentes.

1.3.7.4. Sostiene que el artículo acusado no busca crear un mecanismo que prevenga el abuso sexual infantil, sino que pretende, desde el sector educativo, adelantar programas, cátedras y proyectos pedagógicos que permitan conocer las prácticas necesarias para que los niños, a partir de sus habilidades, destrezas y aptitudes, puedan diferir los valores de la sexualidad, su identidad, género y personalidad.

1.3.7.5. Concluye que los menores de edad no deben ser equiparados con otros sectores poblacionales en razón a su perfil antropológico, sociológico, psicológico, y que el sector educativo debe, a partir de su autonomía, desarrollar sus capacidades mediante la implementación de proyectos pedagógicos, “siempre aislando los derechos sexuales reproductivos como único componente de la educación sexual”; en ese orden de ideas, considera ajustada la norma acusada a la Constitución Política.

1.3.8. UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

El Centro de Atención Familiar adscrito al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, considera que se debe declarar la inexecutable de las expresiones “media y superior” y la executable condicionada de la expresión “Los establecimientos de educación” contenidas en el artículo acusado, entendiendo que se refieren a cada uno de los grados contenidos en los niveles de preescolar, educación básica, media y superior, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación.

1.3.8.1. Señala que según la Ley 115 de 1994, se exige la implementación de una cátedra específica para el desarrollo del Proyecto Obligatorio de Educación para la Sexualidad en todos los establecimientos educativos y en los niveles de educación preescolar, básica y media, de conformidad con las necesidades psíquicas, físicas y afectivas de los educandos, según su edad; así las cosas, indica que el hecho de no haya una cátedra de educación sexual en cada grado, significa que no se ha logrado materializar la transversalidad propuesta por la ley.

1.3.8.2. Indica que los beneficios que trae la cátedra de educación sexual frente a los niños, niñas y adolescentes que cursan preescolar y educación básica, son de vital importancia para el ejercicio de los derechos civiles y deberes sociales de las futuras generaciones, razón por la cual, estos no deberían limitarse a los mayores de 14 años.

1.3.8.3. Considera que se requiere una cátedra integral de educación sexual que aborde todos los temas relacionados con la sexualidad, entre otros, el desarrollo sexual de las personas, la violencia sexual, la identidad de género, las orientaciones sexuales y los derechos sexuales y reproductivos; lo cual se encuentra acorde con lo previsto en la sentencia T-440 de 1992[15], en virtud de la cual se dispuso que el Ministerio de Educación Nacional debía elaborar, con el apoyo de expertos, un estudio sobre el contenido y metodología más adecuados para impartir la educación sexual en todo el país.

1.3.8.4. Refiriéndose a lo preceptuado en la sentencia T-293 de 1998[16], sostiene que los procesos educativos de los niños, niñas y adolescentes, sin importar la edad, deben entenderse como un espacio de construcción de identidad que incluya la forma de asumir la sexualidad, de conformidad con un enfoque diferencial que atienda el desarrollo biológico y psicológico de los educandos.

1.3.8.5. Aduce que el artículo acusado excluye a los menores de 14 años de edad de la cátedra de educación sexual, con un agravante; existe la posibilidad de que quien comience su formación educativa, por cualquier motivo, se vea obligado a abandonar sus estudios antes de ingresar a la educación media y antes de recibir educación sexual.

1.3.8.6. Concluye que la implementación de una cátedra de educación sexual en todos los niveles educativos, permitiría que los niños, niñas y adolescentes del país, comprendan los conceptos, adquieran los conocimientos y desarrollen las competencias necesarias para la vivencia responsable de su sexualidad; medio idóneo para la construcción de una sociedad igualitaria, pacífica y democrática.

1.3.8.7. Finalmente, solicita que se inste al Ministerio de Educación Nacional para que inicie un proyecto de formación de maestros que garantice que éstos reciban la permanente capacitación que requieren para dictar la cátedra de educación sexual.

1.3.9. ASOCIACIÓN PROBIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA -PROFAMILIA-

El Gerente de Salud de la Asociación Probienestar de la Familia Colombiana -PROFAMILIA-, considera que se debe declarar la inconstitucionalidad de la expresión acusada, en el entendido que se incluya una nueva redacción o interpretación que permita extender la obligación de implementar la cátedra de educación sexual, en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria, media y educación superior, en atención a los siguientes argumentos:

1.3.9.1. Indica que PROFAMILIA es una entidad privada sin ánimo de lucro, especializada en la salud sexual y reproductiva, la cual ofrece servicios médicos, educación y venta de productos a la población colombiana, y que en esta calidad, se adhiere a la primera pretensión formulada en la demanda. Sin embargo, y frente a la segunda pretensión, considera que ésta se encuentra directamente relacionada con el artículo 13 de la Ley 1146 de 2007, el cual no es objeto de acusación.

1.3.9.2. Se pregunta si la exclusión que hace la norma acusada se encuentra constitucionalmente justificada o no, y al respecto sostiene que se deben tener en cuenta tres factores: (i) la definición de niños, niñas y adolescentes que ha sido adoptada por el Código de Infancia y Adolescencia y por la jurisprudencia constitucional; (ii) la inexistencia

de diferenciaciones de edad en materia de protección de niños, niñas y adolescentes de actos de violencia sexual; (iii) la capacidad evolutiva de los niños, niñas y adolescentes que ha sido reconocida por la Corte Constitucional y por los tratados internacionales de derechos humanos.

1.3.9.3. Señala que según el artículo 44 superior, y en términos generales, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, los menores entre 0 a 12 años de edad son considerados como niños y niñas, mientras que los menores entre 12 y 18 años se entienden como adolescentes; al respecto indica que la Corte Constitucional ha considerado que aunque existe una distinción jurídica entre los niños y adolescentes, la intención del constituyente fue otorgar una misma protección especial tanto a los niños en sentido estricto o restringido como a los adolescentes, de modo que unos y otros están comprendidos en el concepto amplio de “niño”[17].

1.3.9.4. De conformidad con lo anterior, aduce que tal como lo afirma el demandante, la cátedra de educación sexual se limita a los estudiantes de educación media y superior, dejando por fuera de su espectro a los menores de 14 años, dentro de los cuales estaría incluida una parte de la población adolescente; entonces, afirma que el artículo acusado realiza una diferenciación injustificada.

1.3.9.6. En los anteriores términos, concluye que el país ha obtenido un compromiso nacional e internacional para proteger a los menores de cualquier tipo de violencia sexual, sin establecer límites de edad y sin hacer énfasis en ninguna diferencia respecto de los menores de 14 años.

1.3.9.7. No obstante lo anterior, recalca que el Código Penal, mediante la implementación de los delitos de “acceso carnal abusivo” y “actos sexuales abusivos”, distingue entre actos sexuales cometidos en contra de menores de 14 años y mayores de 14 años; al respecto la jurisprudencia constitucional concluyó que esta diferenciación persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección que otorga el artículo 44 superior frente a aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente[18].

1.3.9.8. De conformidad con lo anterior, considera que lo previsto en el artículo acusado, resulta contrario al reconocimiento penal y constitucional de la diferenciación entre menores y mayores de 14 años frente a la protección de actos sexuales abusivos, siendo que al reconocerse que los menores de 14 años son un sector poblacional especialmente vulnerable y protegido, no se entiende por qué la Ley 1146 de 2007 no los incluye dentro de la cátedra de educación sexual, la cual tiene como fin último prevenir conductas de abuso sexual contra los menores y formación en el respeto de sus derechos.

1.3.9.9. Considera que la diferenciación entre los niveles de educación y entre las edades, para fines de educación para la sexualidad y prevención de la violencia, desconoce el entendimiento de la “capacidad evolutiva” que han desarrollado la jurisprudencia constitucional, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el Consenso de Montevideo; instrumentos que reconocen que en virtud de la capacidad evolutiva de los menores, se entiende que estos se encuentran en un proceso de constante cambio, adquisición de competencias y mayor capacidad de decisión, por lo que el derecho al desarrollo integral del menor se relaciona con su desarrollo evolutivo y el derecho a la autonomía tiene un carácter progresivo.

1.3.9.10. Estima que en los anteriores términos, al excluir de la cátedra de educación sexual a la población menor de 14 años, se ignora el proceso de capacidad y autonomía evolutiva de estos, ya que desconoce la posibilidad de que cualquier menor pueda ser sujeto de conductas sexuales de tipo abusivo, y que dicha situación, no depende del grado de madurez o edad del menor; además, ignora la constante evolución del entendimiento, del grado de autonomía y madurez sexual y reproductiva de los menores.

1.3.9.11. Indica que PROFAMILIA cuenta con un centro de investigación en salud sexual y salud reproductiva, el cual realiza la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) cada cinco años, y sostiene que en el año 2010, se evaluó: (i) la percepción de la población colombiana frente a la educación sexual; (ii) la participación en actividades sobre educación sexual; (iii) temas sobre los que las mujeres han recibido información; (iv) la utilidad de la educación sexual; y (v) los niveles de maternidad y estado de embarazo en relación con la exposición informática y educación sobre la sexualidad.

1.3.9.12. Señala que en virtud de la ENDS referida, se obtuvieron los siguientes resultados: (i) tres de cada cinco mujeres menores de 25 años de edad creen que les ha faltado más educación sexual; (ii) el 86% de los mujeres encuestados creen que la educación sexual les ha servido mucho en su vida (principalmente son mayores de edad, viven en zonas urbanas y no han estado embarazadas), sin embargo hay un 2% de esta población que considera que la información recibida no le ha servido para nada en la vida (primordialmente menores de edad, viven en zonas rurales, han estado embarazadas); (iii) con respecto a las mujeres que han recibido información sobre salud sexual y reproductiva, el porcentaje de embarazo es de 19% entre las mujeres de 15 a 19 años de edad, y de 54% entre las mujeres de 20 a 24 años de edad; entre quienes no han recibido dicha información los porcentajes son de 51% y 85% respectivamente.

1.3.9.13. Aduce que la Fundación Antonio Restrepo Barco realizó un estudio relacionado con embarazos en menores de 14 años, en virtud del cual se observó que al año nacen en promedio 6.000 niños de madres menores de 14 años, y en el 22% de los casos es por abuso sexual intrafamiliar.

1.3.9.14. Igualmente manifiesta que el Fondo Nacional de Poblaciones de Naciones Unidas realizó un estudio sobre embarazo adolescente en menores de 15 años, conforme al cual, se concluyó que: (i) la presencia de violencia social, política y de género estructural a que están sometidas las menores, influye en los embarazos de esta población; y (ii) que las altas cifras de embarazo adolescente a nivel mundial pueden obedecer a la ausencia de educación sexual diferenciada, y a la falta de escolaridad, entre otros factores.

1.3.9.15. De conformidad con lo anterior, concluye que la falta de información sobre sexualidad se relaciona directamente con los índices de embarazo en la población adolescente, y que los menores de edad presentan falencias y necesidades específicas en materia de información y educación en sexualidad y reproducción.

1.3.9.16. Considera que la sexualidad es donde se articulan la corporalidad, la biología, la función reproductiva, la capacidad socio-afectiva, las relaciones éticas que forman una unidad dinámica durante toda la vida de los hombres y las mujeres; en este sentido, es una condición permanente en la vida del ser humano, es necesario propender e impulsar su desarrollo desde edades tempranas para que se faciliten las herramientas que conduzcan a

la vivencia sana y plena de la misma.

1.3.9.17. Finalmente concluye que: (i) la diferenciación por etapa educativa, y en consecuencia por edad, que establece la expresión acusada, no se puede justificar legal ni constitucionalmente; (ii) las cifras demuestran la necesidad emergente de desarrollar acciones integrales en sexualidad, derechos sexuales y derechos reproductivos que incluyan educación y acceso a servicios desde edades tempranas; (iii) existe una relación directa entre fenómenos de violencia sexual y embarazo en menores de edad, en especial cuando se trata de la población menor de 15 años de edad.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 242 y en el numeral 5º del artículo 278 superiores, el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, rindió concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Carlos Arturo Silva Marín y solicitó a la Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD del aparte normativo demandado, de conformidad con los siguientes argumentos:

2.1. Después de hacer un recuento sobre los hechos expuestos en la demanda, plantea el siguiente problema jurídico: se debe determinar si el aparte normativo acusado, en la medida que establece la obligación de incluir una cátedra de educación sexual exclusivamente para los grados de educación media y superior, genera una discriminación en contra de los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a los grados preescolar y básico, desconociendo así lo dispuesto en el artículo 13 constitucional; además se debe determinar si dicha exclusión contradice también los derechos de los niños reconocidos en el artículo 44 constitucional y lo ordenado en el artículo 5º superior.

2.2. Al respecto considera que la norma demandada no es contraria al mandato de no discriminación contenido en el artículo 13 constitucional, toda vez que la distinción que establece el legislador en dicha disposición es razonable y responde a los fines constitucionales, igualmente indica que no existe una vulneración del artículo 44 superior y para demostrar su posición divide su intervención en tres partes: (i) estudio de la norma demandada con el fin de establecer la naturaleza del mandato contenido en ella; (ii) la distinción que hace el legislador en la norma acusada es razonable y responde a un fin constitucional; (iii) en virtud de la inexistencia de un trato discriminatorio, la norma

demandada tampoco implica una vulneración a los derechos de los niños.

2.3. Respecto del estudio de la norma demandada, sostiene que en cumplimiento de los mandatos constitucionales de proteger de manera prevalente los derechos de los niños, el legislador expidió la Ley 1146 de 2007, la cual tiene como objeto principal la creación de medidas para la prevención de la violencia sexual y para la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de ella, incluyendo así: (i) medidas de atención integral en salud; (ii) medidas orientadas a la prevención del delito, dentro de las cuales se destacan aquellas dirigidas a los establecimientos educativos obligándolos a ofrecer dentro de sus programas de estudio una cátedra de educación para la sexualidad; (iii) obligación de capacitar a los docentes para la identificación de situaciones de violencia sexual y para suministrar a los estudiantes la educación orientada a la prevención de este tipo de abusos.

Aduce que en estos términos, la norma demandada instaura una medida específicamente dirigida a la prevención de este tipo de delitos en escolares de nivel medio y superior, más no para niños que se encuentran en otra etapa de formación y en otro ciclo vital diferente, como son aquellos que cursan el nivel de educación básica y preescolar; ello teniendo en cuenta que para los escolares que se encuentran en los niveles de educación básica el legislador precisó otro tipo de medidas, concretamente las contenidas en el artículo 11 ibídem[19].

2.4. Respecto del segundo punto, sobre la legitimidad de la diferenciación, el jefe del Ministerio Público considera que, de conformidad con lo anterior, la norma acusada sí establece una distinción entre las medidas orientadas a proteger a los niños, niñas y adolescentes según los distintos ciclos vitales y niveles escolares, pero de allí no se puede concluir que ésta protege a unos y deja sin protección a otros como parece sugerirse en la demanda.

Considera que la distinción que preceptúa la norma acusada es razonable y legítima, en la medida en que no pueden ser iguales las medidas tendientes a la prevención y el tratamiento de la violencia sexual frente a los niños y frente a los adolescentes, puesto que se encuentran en ciclos vitales diferentes; de esta manera no sólo se justifica sino que se hace necesario y constitucionalmente exigible un trato diferenciado entre unos y otros.

Para sustentar lo anterior, indica que la capacidad cognitiva, como la madurez psicológica para comprender y asimilar las cuestiones relativas a la sexualidad y a las situaciones generadoras de riesgo de violencia sexual, son naturalmente diferentes según el ciclo vital y de maduración personal en que se encuentre el menor de edad.

Concluye al respecto, que la distinción que realiza el legislador en relación con las medidas que deben tomarse de cara a la protección de los menores frente a la violencia sexual, es un medio adecuado y proporcionado para materializar la obligación de protección del interés superior y prevalente de los niños cuya capacidad cognitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente; es decir que se trata de una medida que se establece en favor de los más pequeños.

2.5. Respecto del último punto de su exposición, sobre la naturaleza de la norma demandada y la no afectación a los derechos de los niños concluye que el criterio de la edad y el desarrollo de las capacidades cognitivas y volitivas relacionadas con el desarrollo sexual de los niños, niñas y adolescentes resulta ser un criterio relevante y constitucionalmente admisible a la hora de adoptar medidas legislativas relacionadas con el desarrollo y la integridad sexual de éstos.

La norma acusada, en todo caso, contiene medidas de protección y prevención dirigidas específicamente a los otros niveles de educación formal no incluidos en el artículo 14; lo que significa que no existe el supuesto déficit de protección alegado por el actor, pues el legislador consideró la necesidad de adoptar medidas que resulten adecuadas para los menores según cada ciclo vital y nivel de educación.

Indica que en el ordenamiento jurídico colombiano existen otro tipo de medidas legislativas orientadas a la prevención, atención y sanción de los delitos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en: la Ley 679 de 2001 “Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución”, la Ley 1336 de 2009 “Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes”, la Ley 1652 de 2013 “Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la

libertad, integridad y formación sexuales”, la Ley 1719 de 2014 “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”, y las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004.

2.6. Adicionalmente, advierte que imponer la implementación de una cátedra de educación para la sexualidad en niños que pertenecen al nivel de educación preescolar y básica por vía de una sentencia de constitucionalidad como lo pretende el demandante, además de que carecería de respaldo técnico, y sobre todo de la legitimación democrática necesaria, podría resultar violatoria de los derechos de los padres a decidir sobre la educación de sus hijos, especialmente cuando se trata de temas que involucran la educación moral y sexual de los niños; en efecto, la formación de los menores en estos asuntos no puede hacerse prescindiendo absolutamente del legítimo derecho de los padres a decidir sobre su educación.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

3.2.1. Omisión Legislativa Relativa.

En el presente caso, la demanda recae sobre la norma que dispone la creación de una cátedra para la sexualidad para la educación media y superior; de suerte que, según la acusación, al no incluirse a la educación preescolar y básica se generaría una inconstitucionalidad.

En efecto, en su escrito el demandante solicita: “2) Declare inconstitucional de forma parcial el Artículo 14 de la Ley 1146 del 2007 en la partícula “Los establecimientos de educación media y superior”. Para que bajo una nueva redacción determine una cátedra de educación

para la sexualidad en preescolar, básica primaria y secundaria, media y educación superior”.

Tal como lo advierten algunos de los intervinientes en el debate del asunto, en estricto sentido, el cargo presentado por el demandante no se dirige a demostrar la inconstitucionalidad de la norma, puesto que no existen reparos constitucionales frente a la cátedra para la sexualidad tal como la establece el artículo impugnado.

La cuestión planteada por el demandante se resume en que la norma no incluye en su redacción a los grados del preescolar, básica primaria y básica secundaria, lo cual generaría, en concepto del demandante, una discriminación respecto de los niños que serían excluidos de la cátedra para la sexualidad.

Por lo tanto, los cargos presentados en la demanda no están dirigidos a demostrar una incompatibilidad entre el contenido literal de la norma y los mandatos constitucionales, sino que se construyen para demostrar que la norma excluye injustificadamente a sujetos que deberían hacer parte de su redacción.

A juicio de la Sala, en esta oportunidad la demanda constituye una clásica acusación de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, aunque el demandante no lo haya dicho expresamente. Así, en aplicación del principio pro actione[20], la Corte procederá a examinarla.

3.2.2. Cargos presentados: para sustentar la omisión legislativa relativa, el demandante plantea tres cargos distintos contra la norma demandada, así:

3.2.2.1. El primer cargo se refiere a la infracción de los artículos 5 y 13 de la Carta, por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, pues considera que la norma demandada, al ordenar la implementación de una cátedra de educación para la sexualidad sólo para los establecimientos de Educación Media y Superior, insta una desigualdad injustificada frente a los menores de 14 años y frente a quienes, encontrándose en “extra-edad”, estén en grados inferiores a Décimo.

3.2.2.2. En segundo lugar, plantea un cargo frente a la vulneración del artículo 16 de la Constitución Política que reconoce el derecho fundamental al libre

desarrollo de la personalidad. Manifiesta que ordenar la implementación de una cátedra de educación para la sexualidad que haga especial énfasis en el respeto de la dignidad y de los derechos del menor, únicamente a los establecimientos de educación media y superior en donde cursan mayores de 14 años, niega la importancia y las ventajas que la cátedra puede generar frente a los menores de 14 años, y además otorga un trato diferencial incomprensible que privilegia a quienes por su edad y avanzado estado de escolaridad, gozan de una mayor capacidad cognitiva, física y psicológica para resistir, denunciar y superar la violencia sexual.

3.2.2.3. Finalmente, esgrime un cargo sobre la vulneración al artículo 44 superior que enuncia los derechos fundamentales de los niños y adolescentes. Considera que la exclusión de los menores de 14 años al acceso a la cátedra de educación para la sexualidad resulta irrazonable, entre otras porque según lo demuestran varios estudios, son los menores de 14 años quienes están propensos a sufrir mayores abusos. Sostiene que lo pretendido es una cátedra acorde a la edad de cada niño que incluya expertos en el tema, más no se busca incitarlos a la sexualidad, sino prevenirlos de los abusos y de la violencia sexual.

3.2.3. El problema jurídico planteado es si la norma demanda excluye a las personas menores de 14 años de la enseñanza en materia de educación para la sexualidad, generando contra ellos una restricción arbitraria de sus derechos como niños y al libre desarrollo de la personalidad, que pueda ser entendida como una forma de discriminación. En tal sentido, la Corte deberá establecer si la cátedra de educación para la sexualidad únicamente a partir del grado decimo, es una medida injustificada que desconoce los derechos de los niños menores de 14 años, de forma que el legislador cometió una omisión legislativa relativa que se deba subsanar a través de la decisión judicial.

Posteriormente, (iii) la Corte entrará a analizar sistemáticamente la norma demandada en el contexto del marco normativo sobre educación para la sexualidad, para finalmente, (iv) adelantar un test de igualdad sobre la norma, todo ello buscando dar respuesta al examen de la omisión legislativa relativa, concluyendo con el estudio respecto de (v) la justificación sobre la diferenciación realizada en la norma.

Dada la naturaleza de los sujetos afectados con la norma y la información recibida

sobre el asunto, la Corte también hará referencia a (vi) la gravedad de la situación sobre violencia sexual y embarazo de niñas y niños, a fin de tomar en cuenta ese aspecto en su decisión.

3.3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE EDUCACIÓN PARA LA SEXUALIDAD

3.3.1. Desde sus inicios, la Corte Constitucional se ha referido a la trascendencia de la educación para la sexualidad para la formación integral de niños y adolescentes, no solo por los objetivos que persigue sino por la necesidad de que responda a los criterios de accesibilidad, adecuación y calidad.

En la Sentencia T-440/92[21] la Corte, al analizar si la educación sexual es una cuestión que compete exclusivamente a la formación que deben impartir los padres de familia, estableció la corresponsabilidad que tienen los establecimientos educativos en la formación adecuada sobre la sexualidad, así:

“Constitucionalmente, la educación sexual es un asunto que incumbe de manera primaria a los padres. La importancia y delicada responsabilidad que implica esta educación del niño, exige de padres y colegios una estrecha comunicación y cooperación. Los padres tienen derecho a solicitar periódicamente información sobre el contenido y métodos empleados en cursos de educación sexual, con el fin de estar seguros sobre si éstos concuerdan con las propias ideas y convicciones. Sin embargo, el deber de colaboración exige de los padres la necesaria comprensión y tolerancia con las enseñanzas impartidas en el colegio, en especial cuando éstas no son inadecuadas o inoportunas para la edad y condiciones culturales del menor. La introducción del tema o materia de la sexualidad en la escuela no es irrazonable, en cuanto puede intentar reducir el nivel de embarazos no deseados, la extensión de enfermedades venéreas o la paternidad irresponsable. El respeto del derecho de los padres a educar no significa el derecho a eximir a los niños de dicha educación, por la simple necesidad de mantener a ultranza las propias convicciones religiosas o filosóficas.”

3.3.2. En esa decisión, la Corte reconoció la estrecha relación entre la educación sexual y el libre desarrollo de la personalidad, en particular porque su función es la de fortalecer la conciencia y responsabilidad del individuo en las decisiones que tome frente a su

sexualidad:

“La función de la educación sexual no es la de alinear al individuo con un cúmulo de creencias sobre la sexualidad, sino la de proveer elementos objetivos para contribuir a su reflexión y a una más clara, racional y natural asunción de su corporeidad y subjetividad. Se estimula de esta manera que las elecciones y actitudes que se adopten -en un campo que pertenece por definición a la Intimidad y al libre desarrollo de la personalidad- sean conscientes y responsables”

Y como conclusión de lo explicado, dando cuenta de la importancia que tienen una educación sexual adecuada, accesible y de calidad para todos los niños, la Corte finalmente dispuso: “TERCERO.- SOLICITAR al Ministro de Educación que, en un término de 12 meses luego de recibir el informe de los expertos mencionado en este proveído, proceda a ordenar las modificaciones y cambios a que haya lugar para adelantar, conforme a los mismos, la educación sexual de los educandos en los diferentes centros educativos del país.”

3.3.3. En esa misma línea, revisando un caso en el que se implicaban prácticas docentes inadecuadas, la Corporación en la sentencia T-368 de 2003[22], hizo énfasis en la adecuación y calidad especialmente dada la complejidad de la enseñanza a impartir:

“La educación sexual, no tiene un equivalente en los modelos convencionales de aprendizaje. Lejos de ser un simple recuento de anatomía, fisiología y de los métodos de control de la natalidad, se trata de un verdadero proceso que se inicia desde el nacimiento y que tiene en los padres a la instancia que más influencia ejerce en la misma, Si bien se reconoce el papel preponderante de aquí deben desempeñar los padres respecto de sus hijos, es conveniente que la escuela moderna, de manera coordinada con ellos, coadyuve a su esfuerzo, practique una pedagogía que incorpore el reconocimiento y la comprensión cabal de la sexualidad, de suerte que los educandos reciban en cada momento conocimientos serios, oportunos y adecuados y gracias a esta interacción lleguen al pleno dominio de su “yo” y de respeto y consideración humana por el “otro”.

3.3.4. En ese sentido, la Sentencia T-220 de 2004[23], al estudiar el caso de una estudiante que había sido afectada por los comentarios de una docente sobre su comportamiento, la Corte concluyó que existe una relación innegable entre el ámbito de protección del derecho fundamental a la educación y los elementos de la política pública en materia de educación

sexual, y consideró que desde la perspectiva del derecho de los educandos, la política en la materia debe incorporar un programa de educación sexual que satisfaga ciertos requisitos básicos, prefigurados por la Constitución, según los cuales:

(i) debe impartirse en los establecimientos de educación básica tanto públicos y privados, de tal forma que los educandos puedan tener acceso a ella como un “bien de la cultura” (art., 67 CN);

(ii) sus contenidos deben estar orientados por los principios de autonomía del educando (art. 16 CN) y respeto por sus demás derechos fundamentales, en especial por los derechos a la dignidad (art., 1 CN) a la intimidad (art., 15 CN) y a la libertad de conciencia (art., 18 CN) del educando;

(iii) tales contenidos deben ser suficientes, en el sentido de que permitan al estudiante el desarrollo de sus diversas competencias, de relación interpersonal y convivencia (arts., 2, 4, 95 CN), de respeto a las diferencias y a los derechos de los demás (art., 1, 4, 7, 13, 16 y 95 CN), de conocimientos en salud sexual y reproductiva, en especial lo relacionado con las enfermedades de transmisión sexual (art., 49 inc. 5 CN), de concientización acerca de la paternidad y maternidad responsable, como derecho y como deber (art., 42 inc., 4 y 5 CN), entre muchos otros; y por último

(iv) que la forma en que se imparta debe estar orientada por herramientas pedagógicas especiales, que garanticen el respeto de los derechos y la formación integral de los educandos, lo que implica, obviamente, la necesidad de garantizar la idoneidad de los docentes mediante procesos de selección y de capacitación especiales.

3.3.5. Desde otros aspectos, la Corte también se ha referido a la educación sexual y su relación con los derechos sexuales y reproductivos. En la Sentencia C-355 de 2006[24] sostuvo la Corporación:

“El derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas supone por una parte contar con la información necesaria para adoptar decisiones de esta naturaleza y en esa medida está estrechamente relacionado con el derecho a una educación sexual adecuada y oportuna, adicionalmente “protege a las personas de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales a su

autonomía física”.

3.3.6. En consecuencia para la Corte Constitucional ha sido siempre claro que la educación sexual para niños y adolescentes debe impartirse desde el inicio del ciclo educativo y al mismo tiempo, que la complejidad del tema implica ante todo tomar en consideración la edad y desarrollo de los estudiantes para determinar las metodologías y contenidos adecuados de la educación sexual, así como la idoneidad de los docentes en cada grado escolar.

Para la Corte la estrecha relación que tiene la educación para la sexualidad con los demás derechos de los niños y adolescentes implica para el Estado un deber particular en la garantía de una educación accesible, adecuada y de calidad.

3.4. EL JUICIO DE IGUALDAD EN LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El argumento central de la demanda es la alegada violación al derecho a la igualdad y no discriminación del que serían objeto los estudiantes de la educación preescolar, básica primaria y básica secundaria, quienes por no recibir la cátedra de educación para la sexualidad a que se refiere el artículo impugnado, verían restringidos sus derechos. En ese sentido se hace necesario revisar la forma en que la Corte desarrolla el examen para determinar si una norma respeta el derecho a la igualdad.

3.4.1. Como lo ha sostenido la Corte a lo largo de su jurisprudencia y fue reiterado en la Sentencia C-015 de 2014[25], el juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis:

(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza;

(ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y

(iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución[26].

- (i) el fin buscado por la medida,
- (ii) el medio empleado y
- (iii) la relación entre el medio y el fin.

Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios[27], como se da cuenta enseguida.

3.4.3. La regla ordinaria al ejercer el control de constitucionalidad es la de aplicar un test leve. Este test se limita a verificar si el fin y el medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la “presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas”. El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad.

3.4.4. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.

3.4.5. El test estricto, es utilizado por este tribunal cuando está incluida una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio.

3.4.6. El test estricto es el más exigente, pues para que el tratamiento diferente esté justificado Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. Según la Sentencia C-673 de 2001:

“El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.”[28]

3.4.7. Por su parte el test intermedio, se aplica por este tribunal cuando la medida puede afectar el goce de un derecho no fundamental, cuando se fundamenta en criterios sospechosos pero no para discriminar sino para intentar favorecer a los grupos discriminados y así buscar la igualdad real o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia.[29] Este test implica que “es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante”[30], por lo tanto, busca establecer que el fin sea importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.[31]

3.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.5.1. El examen de la omisión legislativa relativa

Conforme a la doctrina constitucional sentada por la Corte, es posible distinguir entre las nociones de omisión legislativa relativa y absoluta. La primera se presenta cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”[32].

Por lo anterior, la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, impone al actor demostrar lo siguiente:

“(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. [33]”[34]

Además de estos criterios, la Corte, recogiendo su jurisprudencia en la materia señaló en la Sentencia C-833 de 2013[35] que también se deben tener en cuenta: “(vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas”.

El examen de omisión legislativa relativa, implica verificar si la norma demandada excluye de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.

En el caso sub examine, el cargo se predica sobre una norma que efectivamente existe, el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, con lo cual queda satisfecho el primero de los requisitos exigidos al demandante. Ahora bien, para determinar si padece de una exclusión respecto de una condición o sujeto que resultaría esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta, la Corte iniciará su estudio analizando la norma demandada de forma sistemática, a fin de determinar el marco jurídico de la educación sexual y el papel de la Ley 1146 de 2007 en dicho marco.

3.5.2. Análisis sistemático de la norma demandada.

3.5.2.1. En la sentencia T -368 de 2003[36], a fin de analizar el alcance del deber de vigilancia del Estado sobre el contenido de la enseñanza en materia de educación sexual, la Corte hizo un recuento respecto de la normatividad existente, indicando que la Carta Constitucional determina que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, y el ordenamiento constitucional faculta al Estado para regular, supervisar y vigilar los procesos educativos –artículos 67 y 68 C.P.-.

La citada decisión da cuenta de cómo en la sentencia T-440 de 1992[37] la Corte analizó todos los postulados constitucionales relacionados con la educación sexual y concluyó que la Constitución Política también preceptúa:

i) que el derecho a la vida es inviolable, ii) que los derechos de la persona son inalienables, iii) que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y a que su intimidad personal y familiar sea respetada, iv) que todas las personas son iguales y que no resulta posible discriminar a alguien por razones de sexo, iv) que la servidumbre y la trata de seres humanos está prohibida, v) que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que los padres están obligados a educar a sus hijos, vi) que la mujer no puede ser sometida a un trato denigrante en razón de la maternidad, vii) que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y viii) que los adolescentes tienen derecho a una protección integral –artículos 11, 5°, 16, 14, 13, 17, 42, 43, 44 y 45-. Y los artículos 41 y 67 de la Carta disponen que sus normas se integraran en los planes de estudio, y que los establecimientos educativos impartan la formación que sus dictados orientan.

En consecuencia, la Corte solicitó del Ministerio de Educación Nacional ordenar “las modificaciones y cambios a que haya lugar para adelantar, conforme a los mismos la educación sexual de los educandos en los diferentes centros educativos del país”. [38]

3.5.2.2. El Ministerio de Educación Nacional, en acatamiento de la orden emitida por la Corporación, profirió la Resolución No. 3353 de julio de 1993, en la cual se determinan los objetivos y características de la educación sexual en consonancia con los mandatos constitucionales[39], entre otros aspectos, dispuso que a partir del inicio de los

calendarios académicos de 1994, “todos los establecimientos educativos del país que ofrecen y desarrollan programas de preescolar, básica primaria, básica secundaria y media vocacional, realizarán con carácter obligatorio, proyectos institucionales de Educación Sexual como componente esencial del servicio público educativo.”[40]

La Resolución indica que la Educación Sexual se organizará en los establecimientos públicos y privados obligados a impartirla “como un proyecto educativo institucional que tenga en cuenta las características socio-culturales de los estudiantes y su comunidad”, que se orientará “según lo establecido en esta Resolución y en las directivas del Ministerio de Educación Nacional al respecto”[41].

El 13 de octubre de 1993 la Ministra de Educación Nacional dirigió a los Gobernadores, los Representantes suyos ante las entidades territoriales, los Directores CEP, los Secretarios de Educación y los Directores y Rectores de Establecimientos Educativos del sector Oficial y Privado, la Directiva Ministerial dirigida a orientar el diseño y puesta en marcha de los programas de los Programas Institucionales de Educación Sexual en los diferentes centros Educativos del País, la que concibe la sexualidad como “dimensión fundamental del ser humano”, que requiere ser articulada dentro de un contexto científico y humanista “como formación para la vida y el amor”, de la cual es responsable toda la comunidad.

3.5.2.3. Poco después y bajo los mismos lineamientos, se profirió la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994-, que por su parte, dispone que los establecimientos educativos están obligados a impartir educación sexual “en cada caso de acuerdo con las necesidades psíquicas físicas y afectivas de los educandos según su edad, (..) dentro de un proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, social, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos”; con el propósito de que los educandos desarrollen “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”, logrando, de esta manera, que los estudiantes se preparen “para una vida familiar armónica y responsable” -artículos 14. e y 13.[42]

Al respecto, es importante tener en cuenta que La Ley 115 de Febrero 8 de 1994, Parágrafo Primero del Artículo 14 establece una metodología específica para la educación sexual así: “El estudio de estos temas y la formación en tales valores, no exige asignatura específica.

Esta formación debe incorporarse al currículo y desarrollarse a través de todo el plan de estudios. Esto implica la transversalización del proyecto pedagógico en educación para la sexualidad en los planes de estudio y currículos de las Instituciones Educativas.”

Bajo ese modelo metodológico la Educación para la sexualidad y construcción de ciudadanía se concibe como una responsabilidad compartida que atraviesa todas las áreas e instancias de la institución escolar y toda la comunidad educativa.

3.5.2.4. En desarrollo de la norma antes citada, el artículo 36 del Decreto reglamentario 1860 de 1994 dispone que la enseñanza prevista en el artículo 14 de la Ley General de Educación -el literal (e) se refiere a la educación sexual-[43] “se cumplirá bajo la modalidad de proyectos pedagógicos”, que deben definirse en el respectivo plan de estudios, mecanismo éste que había sido previsto en la Directiva Ministerial de octubre 15 de 1993, como “una construcción permanente de espacios que permitan el desarrollo de procesos de Autonomía, Autoestima, Convivencia y Salud.”[44].

3.5.2.5. De las normas revisadas se colige que el modelo metodológico para la enseñanza de educación sexual escogido por el Gobierno Nacional es el de proyecto pedagógico, definido por el artículo 36 Decreto 1860 de 1994, de la siguiente forma:

“El proyecto pedagógico es una actividad dentro del plan de estudio que de manera planificada ejercita al educando en la solución de problemas cotidianos, seleccionados por tener relación directa con el entorno social, cultural, científico y tecnológico del alumno. Cumple la función de correlacionar, integrar y hacer activos los conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y valores logrados en el desarrollo de diversas áreas, así como de la experiencia acumulada. La enseñanza prevista en el artículo 14 de la Ley 115 de 1994, se cumplirá bajo la modalidad de proyectos pedagógicos. Los proyectos pedagógicos también podrán estar orientados al diseño y elaboración de un producto, al aprovechamiento de un material equipo, a la adquisición de dominio sobre una técnica o tecnología, a la solución de un caso de la vida académica, social, política o económica y en general, al desarrollo de intereses de los educandos que promuevan su espíritu investigativo y cualquier otro propósito que cumpla los fines y objetivos en el proyecto educativo institucional. La intensidad horaria y la duración de los proyectos pedagógicos se definirán en el respectivo plan de estudios.”

3.5.2.6. Por su parte, el Decreto 2968 de 2010 “Por el cual se crea la Comisión Nacional Intersectorial para la Promoción y Garantía de los Derechos Sexuales y Reproductivos” manifiesta en sus considerandos:

“Que la misma Ley General de Educación, respalda la organización y establecimiento de la educación sexual como proyecto pedagógico, incorporado en los Proyectos Educativos Institucionales (PEI), entendiendo los proyectos pedagógicos como actividades dentro del plan de estudio que de manera planificada ejercita al educando en la solución de problemas cotidianos, seleccionados por tener relación directa con el entorno social, cultural, científico y tecnológico del alumno. Además, cumple la función de correlacionar, integrar y hacer activos los conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y valores logrados en el desarrollo de diversas áreas, así como de la experiencia acumulada;”

3.5.2.7. Esta determinación metodológica se ve ratificada con la Ley 1620 del 15 de marzo de 2013 “Por la cual se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar”, la cual explica con mayor detenimiento el alcance de los proyectos pedagógicos, y en particular en el numeral 13 del artículo 20, sobre los proyectos pedagógicos de educación para la sexualidad. La norma establece:

ARTÍCULO 20. Proyectos Pedagógicos. Los proyectos a que se refiere el numeral 1 del artículo 15 de la presente Ley, deberán ser desarrollados en todos los niveles del establecimiento educativo, formulados y gestionados por los docentes de todas las áreas y grados, contruidos 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 comunitario. (...) 13 Los proyectos pedagógicos de educación para la sexualidad, que tienen como objetivos desarrollar competencias en los estudiantes para tomar decisiones informadas, autónomas, responsables, placenteras, saludables y orientadas al bienestar; y aprender a manejar situaciones de riesgo, a través de la negativa consciente reflexiva y crítica y decir no a propuestas que afecten su integridad física o moral, deberán desarrollarse gradualmente de acuerdo con la edad, desde cada una de las áreas obligatorias señaladas en la Ley 115 de 1994, relacionados con el cuerpo y el desarrollo humano, la reproducción humana, la salud sexual y reproductiva y los métodos de anticoncepción, así como las reflexiones en torno a

actitudes, intereses y habilidades en relación con las emociones, la construcción cultural de la sexualidad, los comportamientos culturales de género, la diversidad sexual, la sexualidad y los estilos de vida sanos, como elementos fundamentales para la construcción del proyecto de vida del estudiante.

3.5.2.8. Según información del Ministerio de Educación en el página en internet del Programa de Educación Para la Sexualidad “La educación para la sexualidad es una oportunidad pedagógica que no se reduce a una cátedra o taller, sino que debe constituirse como un proyecto pedagógico de cada Institución Educativa que promueva entre sus estudiantes la toma de decisiones responsables, informadas y autónomas sobre el propio cuerpo; el respeto a la dignidad de todo ser humano; la valoración de la pluralidad de identidades y formas de vida; y la vivencia y construcción de relaciones pacíficas, equitativas y democráticas.”[45],[46]

En ese marco, el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) han construido el Programa de Educación para la Sexualidad y Construcción de Ciudadanía (PESCC), cuyo propósito es contribuir al fortalecimiento del sector educativo en el desarrollo de proyectos pedagógicos de educación para la sexualidad, con un enfoque de construcción de ciudadanía y ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos.

3.5.2.9. En ese sentido, es dado concluir por esta Corporación que actualmente en Colombia, todos los niveles, desde el preescolar hasta el grado 11, tienen un componente de educación para la sexualidad, que se desarrolla, no a través de una cátedra específica sino con contenidos transversales a todas las asignaturas, bajo la metodología de programa pedagógico institucional. Desde el Ministerio de Educación existe el PESCC, que se dirige a fortalecer y apoyar a las instituciones educativas en la formulación y desarrollo de sus programas pedagógicos en la materia.

3.5.2.10. Los estándares internacionales[47],[48] y son claros en establecer que todos los niños y adolescentes tienen derecho a recibir educación sexual, la cual debe a su vez, adaptarse a las necesidades y capacidades propias del desarrollo vital de cada uno, con estándares de adecuación y calidad que corresponden a los objetivos y derechos de los NNA, y dictados por docentes idóneos y suficientemente capacitados para ello.

En el mismo sentido se ha desarrollado la jurisprudencia constitucional,[49] especificando que la obligación en materia de educación sexual[50] implica también una decisión sobre la metodología a utilizar, y en el caso Colombiano, desde 1993 se ha escogido la del proyecto pedagógico con contenidos transversales a las distintas asignaturas y a lo largo de toda la vida académica escolar. En conclusión, actualmente todos los niveles de educación tienen un componente de educación para la sexualidad.

La Ley 1146 de 2007, cuyo objeto es la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, no se enmarca dentro de las normas que regulan la educación en Colombia, y por lo tanto no deroga la Ley General de Educación, ni los decretos que la desarrollan, ni las demás leyes que la complementan, solo viene a reforzar el sistema educativo en materia de educación sexual imponiendo una cátedra específica para los estudiantes de grado décimo en adelante, en atención al grado de desarrollo físico y de la capacidad volitiva de estos adolescentes, así como del ciclo vital en que se encuentran, en el que la sexualidad tienen un papel protagónico.

El artículo impugnado hace una diferenciación en cuanto a las medidas que se deben implementar para perseguir los objetivos de la Ley 1146 según el nivel académico. Así, la norma dispone:

Artículo 11. Identificación temprana en aula. Los establecimientos educativos oficiales y privados, que ofrezcan educación formal en los niveles de básica y media, deberán incluir elementos que contribuyan a la identificación temprana, prevención, autoprotección, detección y denuncia del abuso sexual de que puedan ser víctima, los educandos, dentro y fuera de los establecimientos educativos.

Posteriormente, el Art.14 demandado establece una cátedra específica de educación para la sexualidad para los niveles de educación media y superior con el propósito de coadyuvar a la prevención de las conductas de que trata la presente ley.

En ese sentido lo que hace la norma, es establecer una asignatura específica para la educación media y superior con el objeto de fortalecer la capacitación a fin de prevenir el abuso y la violencia respecto de los adolescentes. Esta diferenciación tiene su fundamento en que, en razón de su ciclo vital, y desde la perspectiva legal, los adolescentes mayores de

14 años tienen la capacidad suficiente para ejercer libremente su consentimiento respecto de su propia sexualidad. En ese sentido, los contenidos específicos y aún los objetivos perseguidos por la educación sexual, deben ser diferentes a aquellos que se imparten para los niños y adolescentes de menor edad.

La diferenciación resulta además coherente con la consideración de la cual parten normas como el art. 208 y 209 de la Ley 599, que hace un trato diferenciado con los menores de 14 años generando tipos penales específicos para proteger su libertad sexual, con base en que su conciencia sobre el acto aún no es suficiente para expresar libremente su voluntad en la materia.

Por otra parte y como lo indica el Ministerio Público en su intervención, en el ordenamiento jurídico colombiano existen otro tipo de medidas legislativas orientadas a la prevención, atención y sanción de los delitos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en: la Ley 679 de 2001 “Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución”, la Ley 1336 de 2009 “Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes”, la Ley 1652 de 2013 “Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”, la Ley 1719 de 2014 “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”, y las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004.

3.5.2.11. Bajo ese entendido, la normatividad vigente en materia de educación sexual implica que:

- (i) La educación sexual en Colombia es obligatoria en todos los niveles, desde el preescolar hasta la educación media.
- (ii) La metodología establecida para impartir la educación sexual es la de proyectos pedagógicos, que son transversales a todas las áreas y se imparten en todos los niveles.

La educación sexual no requiere de una asignatura específica.

(iii) Los objetivos de los proyectos pedagógicos de educación para la sexualidad, superan la sola prevención de la violencia sexual, pues buscan desarrollar competencias en los estudiantes para tomar decisiones informadas, autónomas, responsables, placenteras, saludables y orientadas al bienestar; y aprender a manejar situaciones de riesgo.

(iv) El contenido de la educación sexual impartida a través de los proyectos pedagógicos se desarrolla gradualmente de acuerdo con la edad de los dicentes y de la asignatura obligatoria desde la cual se desarrolla el proyecto.

3.5.2.12. En conclusión y respecto del segundo paso del examen de omisión legislativa relativa[51], si bien es cierto que el Art. 14 de la Ley 1146 de 2011 excluye de sus consecuencias a los estudiantes de la educación preescolar y media, también lo es, que el grado de desarrollo vital en que se encuentran los niños que aún no hacen parte de la educación media y superior los hace no “asimilables” como lo exige la jurisprudencia, para efectos de determinar la metodología adecuada de enseñanza que se debe utilizar para impartirles la educación para la sexualidad.

Como se ha venido analizando, el efecto de la norma impugnada no es el de privar de educación sexual a los grados inferiores a la educación media, sino el de establecer una metodología (cátedra) de enseñanza específica a partir del grado décimo, que resultaría adicional a la que ya vienen recibiendo en función de la Ley General de Educación, y cuyo objeto es únicamente la prevención de la violencia sexual, para lo cual determina unas medidas diferentes y adecuadas para los grados inferiores.

En tal sentido, no resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta, el que se incluyan como destinatarios de la cátedra para la sexualidad a los grados de educación preescolar y básica, por cuanto los niños que cursan dichos grados reciben efectivamente educación sexual a través de proyectos pedagógicos, que es la metodología que el Gobierno Nacional ha seleccionado para una formación adecuada en la materia.

3.5.3. LA JUSTIFICACIÓN DE LA DISTINCIÓN NORMATIVA:

3.5.3.1. Los pasos siguientes para verificar si existió una omisión legislativa

relativa implican determinar: iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.

Para tal fin, abarcando con ello el último de los cargos presentado por el demandante que es la vulneración al derecho a la igualdad, pasa la Corte a verificar si la norma impugnada genera una desigualdad injustificada que, al tiempo que constituya una causal de omisión legislativa relativa, también pueda implicar una forma de discriminación.

3.5.3.2. Como se explicó en el acápite referido al juicio integrado de igualdad, este consta de tres etapas de análisis, la primera de las cuales busca (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza. En el caso concreto los sujetos comparados son los estudiantes de educación preescolar y básica, respecto de los estudiantes de educación media y superior, a quienes la ley ordena dictar una cátedra de educación para la sexualidad. Si bien, por regla general se puede indicar que tanto unos como otros son menores de 18 años, niños a la luz de la Convención de derechos de los Niños, lo cierto es que, la edad y por tanto el desarrollo físico, psicológico y cognitivo de unos y otros es diferente.

Especial relevancia para el caso concreto tiene la Sentencia C-876 de 2011[54], en que la Corte estudió la exequibilidad de los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de 2000, sobre actos sexuales y acceso carnal abusivo con menores de 14 años. En la demanda se argumentaba que el criterio de la edad generaba una desigualdad en la protección entre los menores de 18 años. Al respecto sostuvo la Corte que la diferenciación legal era válida, pues no se trata de desproteger a un grupo de niños, sino de establecer una protección adecuada de los menores con fundamento en la capacidad volitiva y el desarrollo sexual de los niños menores de 14 años. Al respecto sostuvo la Corte:

La diferenciación realizada por el legislador entre menores de 14 años y los menores mayores de 14 años persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente.

Así las cosas, la medida tomada resulta idónea y adecuada debido a que, aun existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuado para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad. [55]

3.5.3.3. En el caso objeto de la presente sentencia el artículo impugnado tiene como efecto que, mientras a todos los niños y a lo largo de la vida académica se les imparte educación sexual a través de los proyectos pedagógicos transversales, los estudiantes de educación media y superior recibirán además una cátedra específica sobre el tema.

En general y según cálculos del Ministerio de Educación Nacional, la educación media está dirigida a los adolescentes con edades entre 15 y 16 años, es decir adolescentes, que según la normatividad Colombiana, tienen una capacidad volitiva y un desarrollo sexual mayor al de los menores de 14 años.

Por lo tanto, para los efectos concretos de establecer un medio adecuado de protección de los niños, acorde con su nivel de desarrollo y capacidad, e idóneo para enfrentar los riesgos a que están sometidos, la diferenciación entre menores y mayores de 14 años, o entre estudiantes de educación básica y estudiantes de educación media es idónea tal como lo ha sostenido anteriormente la Corte Constitucional, pues se trata de sujetos cuyas diferencias resultan relevantes para determinar los contenidos y la metodología apropiada en materia de educación para la sexualidad.

3.5.3.4. El segundo paso del juicio de igualdad es (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Habiendo resuelto el primer paso del juicio de igualdad al concluir que las diferencias entre unos y otros resultan relevantes para definir las herramientas pedagógicas que se deben utilizar a fin de generar una educación idónea y adecuada, es menester concluir que en el caso concreto no existe un trato desigual entre iguales como lo pretende el demandante.

3.5.3.5. Finalmente, para establecer si ha existido una vulneración del principio de igualdad es necesario (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación

ameritan un trato diferente desde la Constitución.

La norma demandada impone la creación de una cátedra específica “educación para la sexualidad” en el marco de la Ley 1146 de 2007 cuyo objetivo es la prevención de la violencia sexual. Para el demandante, el hecho de que la norma limite la cátedra a la educación media y superior genera una discriminación frente a los niños y adolescentes que también tienen derecho a recibir una educación sexual adecuada y que, como efecto de la disposición impugnada quedarían excluidos de tal beneficio.

Expone el demandante que, tanto los estándares internacionales en la materia como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, coinciden en sostener que la educación sexual se debe impartir desde la enseñanza preescolar, y que constituye un elemento esencial de la educación, ligado al respeto y ejercicio de muchos de los derechos de los niños y adolescentes, en particular el libre desarrollo de su personalidad.

El demandante tiene razón en que tanto la jurisprudencia de esta Corporación como los estándares internacionales sostienen que la formación en materia sexual se debe impartir a lo largo de la educación escolar y aún desde el grado preescolar. En efecto, tal como se analizó en el anterior acápite, el desarrollo normativo impulsado por las decisiones de esta Corte, al igual que la política pública en la materia, abordan la educación sexual desde la educación preescolar, y lo hace estableciendo un sistema de enseñanza que transversaliza el programa académico, insertando en las diferentes asignaturas contenidos de educación para la sexualidad y formación para la ciudadanía, que se van adaptando a los contenidos académicos según el nivel de desarrollo de los niños a los que vayan dirigidos.

La educación sexual es parte esencial del derecho a la educación, es una herramienta fundamental para el libre desarrollo de la personalidad, es un componente de los derechos de los niños y es además un pilar de los derechos sexuales y reproductivos. El derecho a la educación sexual implica ante todo que está sea accesible, idónea y de calidad, lo que significa que sus contenidos se adapten a las necesidades propias de los estudiantes según su grado de desarrollo. Pero el derecho a la educación sexual no implica la exigencia de una metodología específica de enseñanza, pues esta debe definirse a través de criterios psicológicos y pedagógicos que permitan su máxima adecuación.

En Colombia la Ley General de Educación consagra lo que debe enseñarse de manera obligatoria en los niveles de preescolar, básica y media, e indica que existen algunas temáticas, que por disposición legal, deben ser desarrolladas mediante una asignatura específica, las cuales deben comprender al menos el 80% del plan de estudios que organice cada establecimiento educativo. Existen otras temáticas que desde un punto de vista pedagógico, no es pertinente que sean abordadas mediante una asignatura específica sino que para su comprensión y apropiación por parte de los estudiantes, se requiere que sean desarrolladas mediante “proyectos pedagógicos”, y estas temáticas son precisamente las previstas en los literales del artículo 14 de la Ley 115 de 1994, entre las que se encuentra la educación sexual.

Según explica el Ministerio de Educación en su intervención en el proceso, los proyectos pedagógicos referidos complementan la formación integral de los estudiantes, pues desarrollan en ellos competencias que no pueden ser potencializadas mediante el curso de una cátedra tradicional, y la educación para la sexualidad desde un enfoque de género y de derechos humanos, supone el desarrollo de competencias básicas y ciudadanas que exceden el ámbito de una sola área disciplinar; en este sentido, la educación para la sexualidad se integra en torno al proyecto pedagógico, con saberes de diferentes actores de la comunidad educativa y de diferentes disciplinas.

Indica el Ministerio que el abordaje de la educación sexual como proyecto pedagógico, “requiere partir de una lectura del contexto de la institución educativa, de los estudiantes y de sus familias, de manera que se propenda por la transformación de situaciones que afectan el ejercicio de sus derechos humanos sexuales y reproductivos, atendiendo a sus realidades y necesidades particulares.”

La norma demandada no afecta ni restringe la educación sexual de quienes se encuentran en la educación básica y preescolar, que seguirán recibiendo esa formación tal como lo vienen haciendo hasta ahora en función de la vigencia de la Ley 115 de 1994. Por lo tanto, la diferencia de trato consiste únicamente en la incorporación adicional de una cátedra de educación para la sexualidad para los grados de educación media y superior, que en nada afecta los derechos de los demás niños y adolescentes.

La razón por la cual la norma pretende generar una fórmula diferente de protección

es porque considera, al igual que lo hace una parte de la normatividad nacional y ya lo ha hecho la Corte Constitucional en diferentes ocasiones, que los adolescentes mayores de 14 años están en un grado de desarrollo sexual y de capacidad volitiva, que, por una parte tienen la capacidad para abordar ciertos contenidos de la educación sexual con objetivos diferentes a los de los niños de menor edad y a su vez, que enfrentan una dinámicas sociales diferentes con riesgos frente a los cuales es indispensable prepararse a través de una cátedra.

La Corte no encuentra que esta diferencia de trato carezca de fundamento o atente contra los postulados de la Carta Constitucional, por el contrario, ve adecuado que el legislador se esfuerce por seguir buscando herramientas para fortalecer la formación adecuada de los niños y adolescentes en la prevención de la violencia sexual.

3.5.3.6. Por otra parte, en consecuencia de todo lo dicho, la Corte concluye que la exclusión de los grados preescolar, básica primaria y básica secundaria de la norma que establece una cátedra para la sexualidad obedece a un principio de razón suficiente, que por una parte se fundamenta en las diferencias en el desarrollo físico, psicológico, cognitivo y en la capacidad volitiva de los estudiantes y, por otra parte, tiene asidero en el ámbito de libre configuración legislativa, pues la norma no genera para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por la norma.

3.5.3.7. Como resultado de lo anterior, el test de igualdad aplicable al caso concreto es leve, es decir que lo que se debe verificar es si la finalidad está prohibida por la Constitución y la medida resulta adecuada.

La Finalidad de la norma es la de establecer una medida específica de protección contra la violencia sexual para los adolescentes mayores de 14 años, quienes tienen un nivel de desarrollo físico y capacidad de consentimiento distinta a la de los niños menores -para quienes se articula una serie de medidas diferentes y no se restringe el derecho a la educación sexual-; y la Cátedra resulta adecuada, en la medida en que la educación es una de las herramientas más eficientes en la prevención de la violencia sexual y el embarazo adolescente, pues permite el auto reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos y por lo tanto la exigencia de su respeto.

3.6. LA GRAVE SITUACIÓN DE VIOLENCIA SEXUAL Y EL EMBARAZO INFANTIL DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN COLOMBIA - ESPECIALMENTE EN EL SECTOR RURAL.

Si bien la Corte no encuentra reparos respecto de la exequibilidad de la norma demanda por los argumentos presentados en la demanda, es cierto que buena parte de los alegatos presentados por el demandante y de la información que sustenta las posiciones de los intervinientes que se inclinaban por solicitar una decisión de inexecutable dan cuenta de una grave situación en materia de violencia sexual y en particular de embarazo infantil en adolescentes.

En ese sentido, la Corte debe recordar que los niños y las niñas son sujetos prevalentes de derechos, de especial protección constitucional y que sus derechos requieren un interés superior, por lo tanto, y pese a que el examen abstracto de constitucionalidad no es, en principio, la oportunidad para estudiar situaciones fácticas y tomar consideraciones al respecto, en oportunidades anteriores, la Corporación ha tomado consideraciones al respecto.

Así por ejemplo, en la sentencia C-577 de 2011[56], concluyó que no había lugar a declarar la inexecutable de la norma demanda, pero verificó que existía un vacío de regulación frente a los derechos de las parejas de personas homosexuales, ante lo cual la Corte, para suplir esta dificultad exhortó al Congreso de la República a legislar sobre la situación en un término determinado.

En la presente decisión la Corte Constitucional no puede dejar de pronunciarse sobre la necesidad de revisar la eficacia de las medidas para prevenir la violencia sexual infantil y el embarazo adolescente, en particular porque la información demuestra que se trata de una cuestión grave y urgente, que recae además sobre la población más vulnerable y cuyos derechos, según la Carta deben protegerse por encima de cualquier formalidad.

La Corporación considera idónea la oportunidad para promover un examen sobre la idoneidad que la política pública sobre la educación sexual, que determina que la enseñanza en la materia sea impartida bajo el modelo de proyecto pedagógico, está teniendo en la prevención del embarazo infantil y la violencia sexual, en particular en el sector rural colombiano y frente a la población menor de 14 años.

3.6.1. Por información suministrada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con base en el Reporte nacional de los niños, niñas y adolescentes menores de 14 años víctima de violencia sexual que ingresaron al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, periodo 2011 a 2015 (enero - noviembre) es dado concluir que la violencia sexual contra menores de 14 años se ha venido incrementando gradualmente en los últimos años, de tal forma que en 2015, se incrementaron en 1.348 los niños víctimas con relación al 2013.

Según el Reporte, del grupo analizado, los menores entre los 6 y los 14 años son quienes presentan mayor victimización, con un alto acrecentamiento anual sostenido a partir de 2012, siendo el 2015 el año con mayores víctimas.

En el mismo sentido, la información suministrada a la Corte por el ICBF, indica que según el Reporte nacional de las niñas y adolescentes menores de 14 años gestantes y lactantes que ingresaron al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, periodo 2011 a 2015 (enero - noviembre), no existe un decrecimiento en el número de niñas gestantes/lactantes que ingresan al programa, sino que por el contrario, la cifra parece mantener un aumento constante con la sola excepción del 2013 donde el número de niñas fue significativamente más alto.

3.6.2. Por otra parte, según el informe sobre embarazo adolescente del ICBF en 2013, publicado por el Ministerio de Salud[58], una de cada cinco adolescentes entre 15 y 19 años ha estado alguna vez embarazada. De éstas, el 16% ya son madres y el 4% está esperando su primer hijo.

Según estadísticas oficiales del Ministerio de Salud y Protección Social[59], la tasa de fecundidad adolescente (TEF) tuvo una leve disminución para el grupo de mujeres entre 15 y 19 años[60], mientras que la fecundidad para el grupo de adolescentes de 10 a 14 años en Colombia ha venido creciendo[61]. Por lo tanto, las políticas dirigidas a proteger a los niños y niñas menores de 14 años, en particular en lo relativo al embarazo infantil necesitan ser evaluadas con detenimiento.

3.6.3. Por otra parte, según reportes del Ministerio de Educación el embarazo adolescente

es mayor en las zonas rurales que en las zonas urbanas (26,6% vs. 18,5%), es decir que en el campo colombiano, al menos una de cada cuatro adolescentes entre los 15 y los 19 años está embarazada o es madre.

3.6.4. La demanda de constitucionalidad, así como algunas de las intervenciones presentadas en el proceso, coinciden en resaltar la existencia de una situación que se agrava año tras año y que da cuenta de los insuficientes resultados del modelo sobre educación sexual y prevención de la violencia y el embarazo infantil en Colombia.

3.6.5. La Corte Constitucional es consciente de que la Constitución no determina un modelo específico para la enseñanza de la educación sexual, y que no se puede por lo tanto exigir al Gobierno ni al legislador que implemente la educación sexual a través de cátedras específicas, cuando existen razones para hacerlo a través de proyectos pedagógicos transversales, pero también es consciente de que el interés superior de los niños, sus derechos prevalentes y su condición de sujetos de especial protección constitucional obligan al Estado colombiano a tomar todas las medidas necesarias para protegerlos en el máximo nivel posible y ello incluye tomar cartas en la solución inmediata y efectiva de las falencias que se pueda encontrar en los sistemas de educación para la sexualidad en todo el país, y particularmente en el sector rural y en las regiones en donde se ha evidenciado la necesidad de una atención prioritaria.

3.6.6. Compete al Gobierno Nacional y en particular, el Ministerio de Educación, revisar la política pública en materia de educación para la sexualidad y evaluar la efectividad que han tenido las medidas implementadas, a fin de establecer los lineamientos administrativos y legislativos que permitan enfrentar las deficiencias evidenciadas en cuanto a la lucha contra el embarazo adolescente y la violencia sexual contra niñas y niños.

3.7. CONCLUSIONES

3.7.1. La educación para la sexualidad es una herramienta para prevenir y luchar contra la violencia sexual, la explotación sexual y, además, es un factor primordial para el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, la formación en valores ciudadanos y el respeto por las diferencias. Se trata de una dimensión del derecho a la educación con importantes connotaciones para el goce efectivo de los demás derechos.

3.7.2. En Colombia, a partir del año 1993, la educación para la sexualidad se imparte a lo largo de todo el desarrollo formativo, desde el preescolar hasta el grado 11, a través de proyectos pedagógicos que incorporan los contenidos de forma transversal en las diferentes asignaturas del programa académico de cada grado y no como una cátedra específica.

3.7.3. La Ley 1146 establece disposiciones cuyos objetivos son la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente. Su finalidad no es la de regular el sistema educativo y por lo tanto no deroga el sistema actual de enseñanza en materia de educación para la sexualidad implementado por la Ley General de Educación.

3.7.4. El artículo 11 de la Ley 1446 ordena a los establecimientos educativos, para los grados de educación básica y media “incluir elementos que contribuyan a la identificación temprana, prevención, autoprotección, detección y denuncia del abuso sexual,” y por otra parte, en el artículo 14, impugnado, incorpora la obligación de implementar una cátedra de educación para la sexualidad dirigida a formar competencias para la prevención de la violencia sexual en la educación media y superior.

El efecto de la norma no es, ni podría ser, la supresión de la educación para la sexualidad a través de proyectos pedagógicos para los grados inferiores, y por lo tanto no restringe ni afecta los derechos de los niños y adolescentes que se encuentran en preescolar ni en los niveles de educación básica primaria o básica secundaria, sino que incorpora una herramienta adicional para la educación media y superior.

3.7.5. Al no existir restricción para los estudiantes en grados inferiores, el trato diferencial que el legislador da a los menores de edad que se encuentran en la educación media y superior, se ve justificado por las connotaciones propias del estadio vital de los adolescentes que están cursando los últimos grados del Colegio y en particular a partir de los 14 años. El legislador ha hecho diferenciaciones en el mismo sentido, tal como sucede con el Código Penal (Ley 500 de 2000) respecto del cual la Corte ya se ha pronunciado apoyando la legitimidad de tales medidas.

3.7.6. Encuentra la Corporación que la norma demandada no vulnera los derechos de los niños, ni el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues no existe ninguna restricción respecto del acceso a la educación para la sexualidad de los niños que están cursando la

educación preescolar y básica. En consecuencia, el test de igualdad aplicable es un test leve, en el que la diferencia de trato por la cual el legislador decide dar a los miembros de educación media y superior una cátedra específica y a los demás educación sexual a través de la metodología del proyecto pedagógico. Frente a dicho test, la aplicación del criterio de la madurez psicológica suficiente para ejercer la voluntad en cuanto a la sexualidad se considera relevante y suficiente.

3.7.7. En conclusión de todo ello y luego del análisis detallado que se realiza en este escrito, la Corte considera que la norma no padece de omisión legislativa relativa, pues la exclusión de los grados de preescolar, básica primaria y básica secundaria de una cátedra de educación sexual resulta adecuada a los postulados constitucionales.

3.7.8. Finalmente, la Corte constata que hacen falta medidas en materia de lucha contra la violencia sexual infantil y prevención del embarazo adolescente, pues los distintos informes dan cuenta de que la problemática sigue creciendo en los últimos años.

La Corporación advierte que las niñas y adolescentes de las zonas rurales son quienes se ven mayormente afectadas por esta grave situación, y ello coincide con las deficiencias en acceso a la educación y calidad de la misma. Teniendo en cuenta al carácter prioritario de los derechos de las niñas y los niños en Colombia, es pertinente adelantar un examen riguroso de la política pública en materia de educación para la sexualidad y prevención de la violencia sexual infantil, y que se realicen los ajustes necesarios para darle plena vigencia a los derechos de las niñas y los niños en Colombia.

Compete al Gobierno Nacional y en particular, al Ministerio de Educación, revisar la política pública en materia de educación para la sexualidad y evaluar la efectividad que han tenido las medidas implementadas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “los establecimientos de educación media y superior” contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, por los cargos estudiados en

la sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO,

ALBERTO ROJAS RÍOS Y

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-085/16

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Falta desarrollar modelo pedagógico que parta de la concepción como derecho humano (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Contradicción manifiesta al justificar modelo diferenciado que apoya previsión de proyectos pedagógicos transversales (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Omisión legislativa relativa al incluir como únicos destinatarios a estudiantes de educación media y superior (Salvamento de voto)

SEXUALIDAD-Aspecto central de la vida humana con dimensiones físicas, psicológicas, espirituales, sociales, económicas, políticas y culturales (Salvamento de voto)

PROYECTO INTEGRAL DE EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Elementos estratégicos para su éxito (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Modelos pedagógicos con enfoque transversal no brindan a niños, niñas y jóvenes una educación adecuada, pertinente y exacta para su edad (Salvamento de voto)

PROGRAMAS DE EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Implementación debe implicar a toda la comunidad e incluir otros agentes educativos (Salvamento de voto)

SEXUALIDAD-Educación adecuada, pertinente y exacta para la edad (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Pretende plantear política integral para prevención y protección de niños y adolescentes víctimas de abuso sexual pero en la educación se le asigna un papel secundario (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Visión estrecha e incompleta que justifica la diferencia con base en la edad (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Omisión legislativa relativa por la no inclusión de dichos niveles (Salvamento de voto)

Consideramos que se daban los presupuestos para declarar una omisión legislativa relativa, por la no inclusión de la cátedra para la sexualidad en los niveles de preescolar y básica primaria. En efecto: (i) existe una norma sobre la cual se predica necesariamente el cargo (el art. 14 de la Ley 1146 de 2007); (ii) la norma excluye de sus consecuencias jurídicas casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, como es a los NNA de educación básica primaria, básica secundaria y preescolar; (iii) la exclusión de estos casos carece de un principio de razón suficiente, comoquiera que, como quedó explicado en los apartes anteriores, conforme a estándares internacionales la educación para la sexualidad requiere ser impartida desde la más temprana edad, y como asignatura específica integrada al curriculum; (iv) esa falta de justificación y objetividad genera para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) la omisión es el resultado del incumplimiento de un mandato impuesto por la Constitución (Art. 44) comoquiera que de este precepto se deriva el imperativo para el Estado de proteger y garantizar el desarrollo armónico e integral de todos los niños, niñas y adolescentes. El déficit en educación para la sexualidad que la norma genera, coloca a los menores de 14 años en un mayor estado de vulnerabilidad frente a la amenaza de la

violencia sexual. En consecuencia, debió declararse la inexecutable de la expresión “media y superior ” contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, para así, extender la obligatoriedad de la implementación de una cátedra de educación para la sexualidad adecuada a la etapa vital, pertinente, desde el punto de vista cultural y exacta desde el punto de vista científico, a todos los niveles de educación.

Referencia: expediente D-10905

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, “Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente”.

Actor: Carlos Arturo Silva Marín

Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La educación para la sexualidad: una asignatura pendiente en Colombia

1. Se basa la sentencia de la cual nos apartamos en que “la exclusión de los grados preescolar, básica primaria y básica secundaria de la norma que establece una cátedra para la sexualidad obedece a un principio de razón suficiente”. Esta razón la identifica en el hecho de que “la norma pretende generar una fórmula diferente de protección porque considera (...) que los adolescentes mayores de 14 años están en un grado de desarrollo sexual y de capacidad volitiva, que por una parte, tienen la capacidad para abordar ciertos contenidos de la educación sexual con objetivos diferentes a los de los niños de menor edad y a su vez, que enfrentan unas dinámicas sociales diferentes con riesgos frente a los cuales es necesario prepararse a través de una cátedra “[62]. (Se destaca).

Sostiene así mismo la sentencia que “La norma demandada no afecta ni restringe la educación básica y preescolar, que seguirán recibiendo esa formación tal como lo vienen haciendo hasta ahora en función de la vigencia de la Ley 115 de 1994” mediante proyectos pedagógicos transversales.

Sin embargo, la misma sentencia aporta datos estadísticos alarmantes que conducen a

inferir la falta de idoneidad del modelo pedagógico en materia de educación para la sexualidad, como herramienta preventiva del abuso contra menores de 14 años.

2. Nuestra posición sostenida en los debates desarrollados en Sala Plena a propósito de la demanda presentada por el ciudadano Carlos Arturo Silva, se distancia sustancialmente de la visión mayoritaria consignada en la sentencia. En oposición de esta:

(i) Consideramos que la Corte desperdició una valiosa oportunidad para desarrollar desde una perspectiva constitucional, global y contemporánea los lineamientos fundamentales de un modelo pedagógico en materia de educación para la sexualidad, que parta de su concepción como derecho humano, fundado en bases científicas y bajo una perspectiva comprehensiva que integre, pero que trascienda, la simple educación sexual a la que persistentemente alude la sentencia.

(ii) Estimamos además que la sentencia incurre en una contradicción manifiesta comoquiera que adopta como justificación del modelo diferenciado en materia de educación para la sexualidad que apoya y profundiza la norma acusada, la previsión de proyectos pedagógicos transversales mediante los cuales, según lo afirma el fallo, a partir de 1993 la educación para la sexualidad se imparte a lo largo de todo el desarrollo formativo, desde el preescolar hasta el grado 11, a través de proyectos pedagógicos que incorporan los contenidos de forma transversal en las diferentes asignaturas del programa académico de cada grado y no como una cátedra específica. Y paralelamente registra cifras alarmantes sobre la mayor victimización que presentan los niños y adolescentes entre 6 y 14 años en materia de abuso sexual, y el crecimiento de la tasa de fecundidad entre niñas de 10 a 14 años.

(iii) Finalmente, tenemos el convencimiento que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en el diseño de la norma plasmada en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007 al incluir como únicos destinatarios de la cátedra de educación para la sexualidad a los estudiantes de educación media y superior, generando así un déficit de protección que afecta a los niños, las niñas y los adolescentes (NNA) pertenecientes a los niveles de preescolar, básica primaria y básica secundaria.

Lineamientos para un proyecto de educación para la sexualidad, integral y fundado en bases científicas y aplicado desde la primera infancia, mediante cátedra específica

3. En la última década se ha desarrollado un importante movimiento científico internacional basado en la interdisciplinariedad, que propende por una concepción positiva, holística y fundada en bases científicas de la educación para la sexualidad.[63] Esta visión pretende, entre otros propósitos, superar la concepción de la educación sexual que ha predominado en los modelos educativos, entendida esta como un simple instrumento de transmisión de información en aquellas etapas de la vida en que por su desarrollo psicofísico debe ser recibida por los adolescentes. Esta última fue, desde nuestro punto de vista, la visión que predominó en la sentencia de la cual me aparto.

Desde una perspectiva universal y comprehensiva, la sexualidad es un aspecto central de la vida humana, con dimensiones físicas, psicológicas, espirituales, sociales, económicas, políticas y culturales. La educación para la sexualidad debe insertarse en el marco de los derechos humanos. El derecho a recibir una educación para la sexualidad de calidad y con bases científicas, va más allá de la transmisión de una información en ciertas etapas de la vida de los individuos. Interactúa además, con una multiplicidad de derechos y principios como la dignidad, la autonomía, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, la garantía de no discriminación, la igualdad de género. Se proyecta a la erradicación de la violencia en las relaciones de pareja y el maltrato sexual, tiene que ver con hacer a las personas capaces de descubrir la riqueza de la diferencia y de lograr su propio fortalecimiento. Es “en definitiva luchar por una vida plena y con consciencia en la que las personas vivan la sexualidad feliz y responsable que deseen como parte del desarrollo pleno de su personalidad”[64].

4. En los estudios realizados se identifican dos elementos estratégicos para el éxito de un proyecto pedagógico integral de educación para la sexualidad. El primero consistente en que debe impartirse desde la primera infancia en forma obligatoria; y el segundo radica en que debe realizarse mediante una cátedra específica, incluyéndola dentro del curriculum y no limitarse a un enfoque transversal.

4.1. Un modelo pedagógico de educación para la sexualidad exitoso ha de ser un elemento obligatorio de la educación para lograr el desarrollo óptimo de cualquier persona desde la primera infancia. Se enfatiza en que “Uno de los factores clave del éxito en el logro de estos objetivos es el inicio temprano de la educación para la sexualidad. Toda institución que trate con personas debe incluir una educación integral, incluyendo el ámbito de la

sexualidad y comprender ésta como un proceso que cubre toda la vida de la persona, adaptando sus contenidos a las necesidades de cada etapa evolutiva”[65].

La educación para sexualidad debe impartirse entonces, en forma obligatoria, desde los grados de preescolar, es imperativa en los niveles de básica primaria y secundaria, y no puede, en consecuencia, limitarse a los niveles de educación media y superior como lo hace el precepto enjuiciado.

4.2. Dentro de las estrategias esenciales para un modelo pedagógico exitoso en materia de educación para la sexualidad, los expertos destacan la necesidad de que esta se incluya como asignatura específica, con un espacio y unos contenidos propios dentro del curriculum, y sobre todo con evaluaciones también específicas. Esta recomendación estratégica se enuncia así:

“9. Proponer la inclusión de la educación para la sexualidad con un espacio propio dentro del curriculum, no sólo con un enfoque transversal, que conlleve unos contenidos, un tiempo y una evaluación concreta de los mismos. “[67]

La asignatura sobre educación para la sexualidad, que forme parte del Plan de estudios debe estar estructurada y fundada en unos principios enunciados así:

” 1. Basado en la evidencia: se fundamenta en las lecciones aprendidas de currículos evaluados por investigadores a nivel mundial, a la vez que incorporan hallazgos importantes sobre los vínculos entre la dinámica de género y los resultados en materia de salud sexual.

2. Integral: incluye información precisa sobre todos los temas psicosociales y de salud necesarios para conformar un currículo integral que cubra la sexualidad, la prevención del VIH, del derecho a abstenerse de tener relaciones sexuales y la educación en vida familiar.

3. Basado en valores centrales y en los derechos humanos: promueve los principios de equidad, dignidad humana, trato igual, oportunidades de participación y derechos humanos para todas las personas como bases para alcanzar la salud sexual, la salud reproductiva y el bienestar general.

4. Sensible al género: enfatiza la importancia de la igualdad de género y el ambiente social en general para lograr la salud sexual y reproductiva, así como el bienestar general para niños y niñas.

5. Promueve el crecimiento académico y el pensamiento crítico: fomenta hábitos de pensamiento necesarios para comprender Educación para la sexualidad con bases científicas: Documento de consenso de Madrid 11 las relaciones con uno mismo, con otras personas y con la sociedad, así como la forma en que estas relaciones afectan profundamente nuestras vidas.

6. Fomenta la participación cívica: mediante la defensa de la idea de que cada persona es importante y que puede hacer una diferencia positiva en el mundo que le rodea.

7. Culturalmente apropiado: refleja las diversas circunstancias y

realidades de la gente joven en todo el mundo. “[68]

Los modelos pedagógicos con enfoque transversal no están en condiciones de brindar a los niños, niñas y jóvenes una educación adecuada para, su edad, pertinente desde el punto de vista cultural, y exacta desde el punto de vista científico, que les ofrezca asimismo “oportunidades estructuradas de explorar actitudes y valores y de practicar las competencias que necesitarán para ser capaces de tomar decisiones informadas sobre su vida sexual”[69].

Una educación para la sexualidad de carácter formal, integral, estructurada en torno a un programa específico correctamente diseñado, basado en la evidencia, en valores centrales y en los derechos humanos, que promueva el pensamiento crítico y la equidad de género, resulta más apropiada para brindar a los niños y jóvenes herramientas para enfrentar y decantar nuevas fuentes de información, que ofrecen en muchos casos una información distorsionada, no realista y a menudo degradante, particularmente para las mujeres.

4. La implementación de los programas de educación para la sexualidad debe implicar a toda la comunidad, incluyendo otros agentes educativos más allá de la escuela como las familias, los medios de comunicación, profesionales de la salud o los agentes de educación no formal, ONG y educadores de calle. La inclusión de las familias en la educación para la

sexualidad implica hacerles partícipes de los contenidos que se imparten a sus hijos e hijas, así como realizar encuestas para conocer la actitud de padres, madres o tutores ante la educación para la sexualidad y los problemas principales que les preocupan. No obstante, es preciso diferenciar escuela y familia como dos ámbitos que contribuyen a la educación para la sexualidad pero desde perspectivas distintas[70].

6. Como lo han destacado expertos internacionales el fin último de una educación para la sexualidad, adecuada para la edad, pertinente desde el punto de vista cultural y exacta desde el punto de vista científico, es “hacer posible que las personas jóvenes gocen y defiendan su derecho a la dignidad, a la igualdad y a tener vidas saludables, responsables y satisfactorias, reduciendo las tasas en adolescentes de embarazos no planificados, infecciones de transmisión sexual, relaciones no deseadas bajo coerción y violencia basada en género”[71]

La contradicción manifiesta en que incurre la sentencia C-085 de 2016

7. La sentencia de la cual nos apartamos, considera que el precepto parcialmente acusado es exequible comoquiera que “En Colombia, a partir del año 1993, la educación para la sexualidad se imparte a lo largo de todo el desarrollo formativo, desde el preescolar hasta el grado 11, a través de proyectos pedagógicos que incorporan los contenidos de forma transversal en las diferentes asignaturas del programa académico de cada grado y no como cátedra específica “. De allí deduce la inexistencia de un déficit de protección que afecte a los niños y niñas pertenecientes a los niveles de educación preescolar y básica, a quienes la norma excluye de la posibilidad, que es un derecho, a ser destinatarios de una cátedra de educación para la sexualidad.

La posición mayoritaria queda tranquila con esta fórmula implementada hace más de 20 años, dado que considera que “la exclusión de los grados preescolar, básica primaria y básica secundaria de una cátedra de educación sexual resulta adecuada a los postulados constitucionales “, toda vez que considera relevante y suficiente la madurez psicológica para ejercer la voluntad frente a la sexualidad, como criterio diferenciador.

Esa tranquilidad no se altera pese a que en la misma sentencia se insertan conclusiones y cifras alarmantes suministradas por quienes pedían la exequibilidad condicionada de la norma o su inexecutable parcial, con miras a ajustaría a los estándares internacionales

sobre la materia, a las exigencias de la sociedad de hoy, y desde luego, a los requerimientos constitucionales.

En efecto, en la sentencia se reconoce “la necesidad de revisar la eficacia de las medidas para prevenir la violencia sexual infantil y el embarazo adolescente, en particular porque la información demuestra que se trata de una cuestión grave y urgente, que recae además sobre la población más vulnerable cuyos derechos según la Carta deben protegerse por encima de cualquier formalidad”[72]

La sentencia también “considera idónea la oportunidad para promover un examen sobre la idoneidad que la política pública sobre educación sexual, que determina que la enseñanza en la materia sea impartida bajo el modelo de proyecto pedagógico, está teniendo en la prevención del embarazo infantil y la violencia sexual, en particular en el sector rural colombiano y frente a la población menor de 14 años”[73]. (Se destaca).

Sin que ello tenga impacto alguno en la decisión, la sentencia también reseña que según información suministrada por el ICBF “es dado concluir que la violencia sexual contra menores de 14 años se ha venido incrementando gradualmente en los últimos años de tal forma que en 2015 se incrementaron en 1.348 los niños víctimas con relación a 2013”.

Registra así mismo la sentencia que se presenta un aumento constante en la cifra de niñas gestantes - lactantes menores de 14 que ingresan al proceso administrativo de restablecimiento de derechos que orienta el ICBF, y que de conformidad con estadísticas del Ministerio de Salud y Protección Social la tasa de fecundidad en el grupo de adolescentes entre 10 y 14 años ha venido creciendo en Colombia, por lo que las políticas dirigidas a proteger a los niños y niñas menores de 14 años, en particular en lo relativo al embarazo infantil necesitan ser evaluadas con detenimiento.

8. Este panorama alarmante pone en evidencia varias cosas. De una parte, el déficit de protección en que se encuentra este sector de la población conformado por niñas, niños y adolescentes menores de 14 años, generalmente pertenecientes a sectores vulnerables de la población. Y de otra parte, el fracaso de las estrategias concebidas para enfrentar un problema de esta magnitud. En este punto, cabe destacar el hecho de que la cátedra de educación para la sexualidad, limitada al grupo de jóvenes en edad mayor a 14 años (nivel medio y superior), se encuentre inserta en una ley mediante la cual se pretende “la

prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente ” que pretende plantear una política integral para la prevención y protección de los niños y adolescentes víctimas de abuso sexual, pero en la que a la educación, que debe ser la verdadera herramienta preventiva, se le asigna un papel secundario.

9. Una mínima pretensión de coherencia hubiese llevado a la Sala a proferir un fallo sensible ante esa alarmante realidad que registra, que corrigiera el déficit de protección constatado no solamente normativamente, sino en su impacto real en la sociedad. Esta corrección debe partir de la superación de una concepción anacrónica e incompleta de la sexualidad y de la educación para la sexualidad, que entienda que la primera, atañe a un aspecto central de la vida humana, con dimensiones físicas, psicológicas, espirituales, sociales, económicas, políticas y culturales, y que la segunda, debe insertarse en el marco de los derechos humanos, lo que incluye el derecho a recibir una educación de calidad y con bases científicas que va más allá de la trasmisión de una información en ciertas etapas de la vida de los individuos.

10. La visión estrecha, incompleta y anacrónica de la sexualidad y de la educación para la sexualidad, de la cual parte el fallo, se pone de manifiesto en su fundamento 3.5.3.2. en el que justifica la diferencia que establece la norma en materia de educación con base en la edad, en sentencias que se han pronunciado sobre el grado de responsabilidad penal para el imputado de abuso o violencia sexual, derivado de la mayor o menor capacidad de la víctima para consentir aproximaciones, contactos o relaciones sexuales. Estos precedentes no resultan pertinentes en un proceso en el que se debate un tema de gran envergadura y mayor complejidad como es la educación para la sexualidad que, como ya lo señalamos, implica el ejercicio de ciudadanía, la promoción de principios de equidad de género, dignidad humana, trato igual, oportunidades de participación y derechos humanos, así como la formación de pensamiento crítico como bases para alcanzar la salud sexual, la salud reproductiva y el bienestar general.

La norma acusada incurrió en una omisión legislativa relativa

11. Como lo sostuvimos en los debates surtidos en la Sala Plena consideramos que se daban los presupuestos para declarar una omisión legislativa relativa, por la no inclusión

de la cátedra para la sexualidad en los niveles de preescolar y básica primaria. En efecto: (i) existe una norma sobre la cual se predica necesariamente el cargo (el art. 14 de la Ley 1146 de 2007); (ii) la norma excluye de sus consecuencias jurídicas casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, como es a los NNA de educación básica primaria, básica secundaria y preescolar; (iii) la exclusión de estos casos carece de un principio de razón suficiente, comoquiera que, como quedó explicado en los apartes anteriores, conforme a estándares internacionales la educación para la sexualidad requiere ser impartida desde la más temprana edad, y como asignatura específica integrada al curriculum; (iv) esa falta de justificación y objetividad genera para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) la omisión es el resultado del incumplimiento de un mandato impuesto por la Constitución (Art. 44) comoquiera que de este precepto se deriva el imperativo para el Estado de proteger y garantizar el desarrollo armónico e integral de todos los niños, niñas y adolescentes. El déficit en educación para la sexualidad que la norma genera, coloca a los menores de 14 años en un mayor estado de vulnerabilidad frente a la amenaza de la violencia sexual.

En consecuencia, debió declararse la inexecutable de la expresión “media y superior ” contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, para así, extender la obligatoriedad de la implementación de una cátedra de educación para la sexualidad adecuada a la etapa vital, pertinente, desde el punto de vista cultural y exacta desde el punto de vista científico, a todos los niveles de educación.

En estos términos dejamos sentado nuestro disenso.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto de la Magistrada

María Victoria Calle Correa

a la Sentencia C-085/16

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Educación sexual para niñas y niños (Aclaración de voto)

EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Parte integral del libre desarrollo de la personalidad y desarrollo armónico e integral de toda persona menor de edad (Aclaración de voto)/EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

EDUCACION PARA LA SEXUALIDAD-Reiteración de sentencia C-355/06 sobre su importancia en la toma de decisiones reproductivas libre de interferencias (Aclaración de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Debate sobre cómo enseñar para la sexualidad respecto a la metodología en particular (Aclaración de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Debate sobre límites del Congreso y no sobre posibilidades educativas de instituciones y personas encargadas de procesos educativos (Aclaración de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Medidas amplias, educativas y de prevención (Aclaración de voto)/NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN

INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-No hay omisión legislativa (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10905

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Educación sexual para todas las niñas y todos los niños

En la sentencia C-085 de 2016 se decidió que el legislador no viola el principio de igualdad y el derecho a la educación y desarrollo armónico e integral de los niños y de las niñas, al establecer una cátedra de educación para la sexualidad ‘con el propósito de coadyuvar a la prevención’ de conductas de violencia y agresión sexual en ‘los establecimientos de educación media y superior’, sin incluir la educación preescolar y básica (primaria y secundaria), por cuanto la educación para la sexualidad en tales etapas de la vida sí se establece, pero no mediante una cátedra.[74] Aclaró el voto con el que acompaño esta decisión, para resaltar aquellos aspectos centrales que me llevan a apoyarla.

1. Educación sexual para todas las personas, incluyendo a los niños y las niñas. La Sala Plena de la Corporación establece de manera clara y expresa que la educación para la sexualidad es ‘un factor primordial para el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, la formación en valores ciudadanos y el respeto por las diferencias’ (C-085 de 2016). Retomando la amplia jurisprudencia constitucional al respecto, la sentencia resalta la importancia que se ha dado a este tipo de educación, en el caso de los niños y las niñas. Por ejemplo, la primera de las sentencias citadas, la T-440 de 1992[75], reconocía expresamente que una educación sexual deficientemente concebida y practicada, amenazaba los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. En aquella oportunidad, una profesora había invocado la tutela de sus derechos, por cuanto fue sancionada, entre otras razones, por dar contenidos de educación sexual a niños de tercer grado de primaria. La Corte resolvió, entre otras cosas, manifestar que si bien la metodología y ejemplos utilizados por la profesora en el caso concreto podía ser cuestionada desde un punto de vista pedagógico, presentar tales contenidos a niños y niñas de primaria no podía ser concebido de ninguna manera como una ‘aberración sexual’. Por

el contrario, se reconoció que desde la Constitución de 1991 hay una 'educación sexual obligatoria' para toda persona, incluso para niñas y niños como los de aquel caso, adoptándose en el fallo, la medida, que la sentencia C-085 de 2016 resaltó en sus consideraciones, a saber:

"(...) dada la necesidad de promover la educación sexual, en los diferentes planteles educativos, de conformidad con lo expuesto, se procederá a ordenar al Ministerio de Educación, elaborar con el apoyo de expertos un estudio sobre el contenido y metodología más adecuados para impartir la educación sexual en todo el país."[76]

Como lo muestra la sentencia C-085 de 2016, que acompañó con mi voto, posteriores sentencias ha retomado y resaltado la importancia de la educación para la sexualidad como parte integral del libre desarrollo de la personalidad y del desarrollo armónico e integral de toda persona menor de edad. Así, las sentencias T-368 de 2003,[77] T-220 de 2004 o la C-355 de 2006. En la primera de éstas, por ejemplo, con ocasión de un asunto en el cual se había sancionado a un profesor por tener una relación afectiva con una estudiante del plantel, la Corte resaltó que la libertad de enseñanza de los padres y de los establecimientos educativos, podía determinar los contenidos de la educación para la sexualidad, pero dentro del respeto de los demás parámetros que existen bajo el orden constitucional vigente.[78] En especial, cabe resaltar, el derecho al desarrollo armónico e integral de toda persona menor de edad. En la segunda de estas tres sentencias (T-220 de 2004), se destacó la relación entre la protección del derecho fundamental a la educación y los elementos de la política pública en materia de educación sexual.

Ahora bien, uno de los aspectos más importantes de la sentencia C-085 de 2016 es que explícitamente haya reiterado la tercera de estas sentencias, la C-355 de 2006, a propósito de la importancia de la educación sexual en la toma de decisiones reproductivas, libre de interferencias.[79]

2. Un debate sobre cómo enseñar para la sexualidad. Ahora, debe precisarse que el problema jurídico analizado por la Corte en la sentencia C-085 de 2016 no se refería a si se debe o no enseñar educación sexual en los grados de educación preescolar y básica, se basaba en definir si se debía o no enseñar educación sexual en dichos grados también mediante una cátedra.[80] En otras palabras, la cuestión no era acerca de la pertinencia de

la educación sexual, sino respecto a una metodología en particular. Para la Sala Plena de esta Corporación, el legislador no tiene la obligación constitucional de usar la misma estrategia pedagógica en la educación media y superior que en la educación preescolar y básica. Comparto plenamente tal decisión. Es más, las autoridades que intervengan en la toma de decisiones en materia educativa no pueden actuar de manera generalizada e indiscriminada. Se debe considerar cuál es la etapa de desarrollo en la que se encuentra la persona menor y cuál es la estrategia pedagógica correspondiente a su momento de desarrollo personal.

4. Medidas amplias, educativas y de prevención. Ahora bien, no sólo no hay omisión legislativa por el hecho de si existir normas constitucionales, legales y reglamentarias (citadas por la sentencia C-085 de 2016 – considerando 3.5.2.) que reconocen el deber de impartir educación sexual en todas las etapas del desarrollo evolutivo de las personas. También puede concluirse que no hay omisión legislativa por cuanto la propia Ley 1146 de 2007 contempla en su capítulo cuarto diferentes medidas para la protección ante la violencia y abusos sexuales de toda persona menor en el ámbito educativo. Se trata de cuatro normas de las cuales la acusada en el presente proceso es sólo una. Las demás medidas contempladas por esta ley no se restringen a la educación media y superior.[81]

5. Toda niña y todo niño tienen el derecho a recibir, efectivamente, educación para la sexualidad. Dadas las reglas existentes y la jurisprudencia constitucional mencionada, es claro el derecho del cual es titular toda persona menor con relación al acceso a la educación sexual. Pero además, ese derecho se debe ajustar al desarrollo armónico e integral del menor.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-085/16

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-Configuración de omisión legislativa relativa (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-No podía excluir a los niveles preescolar y básico ya que el contenido del derecho exige que éste se imparta durante toda la escolaridad y la exclusión de un grupo poblacional de la cátedra priva del medio más efectivo para garantizar el derecho a un grupo que incluye personas tradicionalmente discriminadas (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-La inclusión del concepto de educación para la sexualidad es desacertado, pues se aparta del concepto de educación sexual como derecho fundamental desarrollado por la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-La decisión equiparó la escolaridad con la edad, lo cual en la realidad colombiana no tiene conexión, pues existen muchas personas que en su adultez cursan grados anteriores a la educación media (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-El fallo omitió que el fin de la ley es la prevención de la violencia sexual y en esa medida, las principales víctimas de este delito son quienes deberían tener mayor protección y por lo tanto les sería aplicable una de las medidas que el Legislador determinó como apropiada para cumplir dicho fin: la cátedra de educación sexual (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-

La decisión asumió que la cátedra implica iguales contenidos en todas las instancias, cuando la autonomía educativa permite la libertad en la determinación de currículos pero impone una adecuación de éstos a las necesidades y capacidades de los menores de edad (Salvamento de voto)

EDUCACION-Dimensiones (Salvamento de voto)

DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad (Salvamento de voto)

DERECHO A LA EDUCACION SEXUAL-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

DERECHOS REPRODUCTIVOS-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

DERECHOS REPRODUCTIVOS-Incluyen la garantía al acceso a la educación sexual que sea comprensiva, integral, no discriminatoria, basada en evidencia científica y acorde para la edad (Salvamento de voto)

DERECHOS SEXUALES-Reconocen y protegen la libertad sexual y el acceso a los servicios de salud sexual (Salvamento de voto)

DERECHO A LA EDUCACION SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Estándares internacionales (Salvamento de voto)

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS-Particular relevancia para grupos tradicionalmente discriminados como las mujeres o las personas LGBTI (Salvamento de voto)

CORTE CONSTITUCIONALIDAD-No se ha referido al concepto sobre educación para la sexualidad (Salvamento de voto)

DERECHO A LA EDUCACION SEXUAL-Derecho autónomo (Salvamento de voto)

DERECHO A LA EDUCACION SEXUAL-Responsabilidad compartida entre la familia, la sociedad y el Estado (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA

Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-
La decisión incurre en un análisis equivocado para determinar la razonabilidad de la medida y se aparta de las obligaciones que se derivan del derecho a la educación sexual, pues parte de premisas equivocadas (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-
La realidad del país no permite concluir que exista una correspondencia entre los niveles de escolaridad y la edad, como lo asume el fallo (Salvamento de voto)

CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD-Es indispensable que los contenidos de la cátedra de educación sexual se dicten de acuerdo con las capacidades evolutivas de los niños y niñas y con la edad (Salvamento de voto)

CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD-Una cátedra específica no supone que tendrá los mismos contenidos en todos los niveles escolares sino que bajo los lineamientos de la autonomía educativa, deberá siempre ajustarse a la edad y a las capacidades de los niños y adolescentes (Salvamento de voto)

CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD-La relevancia de dictar una cátedra específica para todos los niveles de escolaridad hace que las personas adquieran la instrucción necesaria para el ejercicio de la autonomía desde temprana edad y asegure que esa educación esté presente, inclusive, cuando las personas no completen todos los ciclos escolares (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-
Pone en riesgo a los menores de edad, al privarlos de información y educación relevante para su protección frente a la violencia o el abuso sexual (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL-
Genera una discriminación inadmisibles con base en la edad de las personas en los grados preescolar y básico, ya que las excluye de la posibilidad de tener herramientas eficaces para construir su identidad bajo premisas de igualdad, así como de un instrumento

importante para prevenir la violencia sexual (Salvamento de voto)

NORMA QUE DISPONE CREACION DE CATEDRA PARA LA SEXUALIDAD EN EDUCACION MEDIA Y SUPERIOR SIN INCLUIR LA PREESCOLAR Y BASICA PARA PREVENIR LA VIOLENCIA SEXUAL- Viola los derechos sexuales y reproductivos, a la igualdad, a la educación y el derecho de los niños y niñas a estar libres de violencia (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10905

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 (parcial) de la Ley 1146 de 2007 “Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente” ”

Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a disentir de la decisión adoptada por la Sala Plena, en sesión del 24 de febrero de 2016, que por votación mayoritaria profirió la sentencia C-085 de 2016, de la misma fecha.

2. La providencia de la que me aparto, declaró exequible la expresión “los establecimientos de educación media y superior” contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007, por los cargos estudiados en la sentencia.

3. En la decisión, la Corte acudió al principio pro actione para determinar que las acusaciones de la demanda giraban en torno a una inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa y estableció que el problema jurídico que debía resolver era “si la norma demandada excluye a las personas menores de 14 años de la enseñanza en materia de educación para la sexualidad, generando contra ellos una restricción arbitraria de sus derechos como niños y al libre desarrollo de la personalidad, que pueda ser entendida como una forma de discriminación. En tal sentido, la Corte deberá establecer si la cátedra de educación para la sexualidad únicamente a partir del grado décimo, es una medida injustificada que desconoce los derechos de los niños menores de 14 años, de forma que el legislador cometió una omisión legislativa relativa que se deba subsanar a través de la

decisión judicial”.

3. Las líneas argumentativas que sustentan la decisión, gravitan entorno a: (i) la reiteración de la jurisprudencia de esta Corporación sobre lo que la sentencia denominó educación para la sexualidad; y (ii) la reiteración del test de igualdad establecido en la jurisprudencia con el objetivo de “verificar si la norma demandada excluye de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omitía incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta”.

De acuerdo con lo anterior, la sentencia reiteró que la educación sexual es una responsabilidad a cargo del Estado, la sociedad y la familia e incluye los postulados constitucionales sobre el derecho a la educación. A su vez, se refirió a la conexidad del derecho a la educación sexual con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y en este sentido a cómo la jurisprudencia ha considerado que las implicaciones que tiene el ejercicio de la sexualidad hacen que ésta deba ser asumida como un deber para todos los establecimientos educativos. Así, hizo un recuento del marco normativo que ha desarrollado la obligación de impartir educación sexual en todos los ámbitos educativos. Específicamente, se refirió a la Resolución 3353 de 1993, que se dictó en desarrollo de lo dispuesto en la sentencia T-440 de 1992[82], al igual que a la Ley General de Educación y sus decretos reglamentarios que determinan la educación sexual como obligatoria y la establecen bajo la modalidad de proyectos pedagógicos. También hizo referencia al Decreto 2968 de 2010 “por el cual se crea la Comisión Nacional Intersectorial para la Promoción y Garantía de los Derechos Sexuales y Reproductivos”, que reitera el respaldo a los proyectos pedagógicos y a la Ley 1620 de 2013 “por la cual se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar” que explica el alcance de dichos proyectos.

A partir del anterior recuento, la Corte concluyó que “en Colombia, todos los niveles, desde el grado preescolar hasta el grado 11, tienen un componente de educación para la sexualidad, que se desarrolla, no a través de una cátedra específica sino como contenidos transversales a todas las asignaturas, bajo la metodología de programa pedagógico

institucional”. Después, hizo referencia a los estándares internacionales que establecen que todos los niños y adolescentes tienen derecho a recibir educación sexual, la que debe adaptarse a sus necesidades y capacidades. Al revisar el contenido de la disposición atacada, consideró que el efecto de la norma no es el privar de educación sexual a los grados inferiores a la educación media, sino establecer una metodología diferente para los grados medios y superior en la provisión de la educación sexual obligatoria.

Bajo la anterior línea argumentativa, precisó que si bien es cierto que el artículo demandado excluye de sus consecuencias a los estudiantes de la educación preescolar y primaria, también lo es que “el grado de desarrollo vital en que se encuentran los niños que aún no hacen parte de la educación media y superior los hace no “asimilables” como lo exige la jurisprudencia, para efectos de determinar la metodología adecuada de enseñanza que se debe utilizar para impartirles la educación para la sexualidad”. Adicionalmente constató, que los alumnos que no son destinatarios de la norma reciben la educación sexual bajo otra modalidad: los proyectos pedagógicos.

Finalmente, la decisión de la que me aparto determinó que la norma no vulnera los derechos de los niños, ni el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues la expresión acusada no genera ninguna restricción al acceso a la educación sexual de quienes cursan preescolar y educación básica y la distinción en la forma de impartirla responde a un criterio de madurez. Por lo tanto, no consideró que se configuraba una omisión legislativa relativa. De otra parte, la decisión constató la situación de violencia sexual contra menores de edad y las altas tasas de embarazo adolescente que además tienen un mayor impacto en la población rural y señala que le corresponde al gobierno adelantar un examen riguroso de la política pública en materia de “educación para la sexualidad y prevención de la violencia sexual infantil, y que se realicen los ajustes necesarios para darle plena vigencia a los derechos de las niñas y los niños en Colombia”.

6. En este salvamento de voto me aparto de la argumentación que sustenta las partes considerativa y resolutive de la sentencia proferida por la Sala Plena, porque considero que en este caso sí se configuró una omisión legislativa relativa y que la norma, al establecer una cátedra específica de educación sexual para los niveles de educación media y superior, no podía excluir a los niveles preescolar y básico ya que el contenido del derecho exige que éste se imparta durante toda la escolaridad y la exclusión de un grupo poblacional de la

catedra priva del medio más efectivo para garantizar el derecho a un grupo que incluye personas tradicionalmente discriminadas. Específicamente encuentro que: (i) la inclusión del concepto de educación para la sexualidad es desacertado, pues se aparta del concepto de educación sexual como derecho fundamental desarrollado por la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos; (ii) la decisión equiparó la escolaridad con la edad, lo cual en la realidad colombiana no tiene conexión, pues existen muchas personas que en su adultez cursan grados anteriores a la educación media; (iii) el fallo también omitió que el fin de la ley es la prevención de la violencia sexual y en esa medida quienes son las principales víctimas de este delito son quienes deberían tener mayor protección y por lo tanto les sería aplicable una de las medidas que el Legislador determinó como apropiada para cumplir dicho fin: la cátedra de educación sexual; finalmente, (iv) la decisión asumió que la cátedra implica iguales contenidos en todas las instancias, cuando la autonomía educativa permite la libertad en la determinación de currículos pero impone una adecuación de éstos a las necesidades y capacidades de los menores de edad.

El derecho a la educación sexual

7. Inequívocamente, la jurisprudencia de la Corte constitucional se ha referido al concepto de educación sexual. En este sentido, ha determinado que éste se desprende del derecho a la educación, tiene un carácter obligatorio y está ligado a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad, a la salud y también integra los denominados derechos sexuales y reproductivos. Así, ha dicho que si bien la educación sexual hace parte primordial de las obligaciones de los padres en el ámbito de la responsabilidad parental realmente se trata de una responsabilidad compartida entre éstos, el Estado y la sociedad.

Hasta el momento, la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales siempre se han referido a la educación sexual y no han utilizado el concepto educación para la sexualidad. Este último concepto, del que parte la sentencia, implica que los contenidos de esta educación buscan preparar a las personas para tener una vida sexual activa lo cual se aparta de los componentes de la educación que abordan los cuidados en la salud, la prevención, el conocimiento como forma de identificación de conductas reprochables y la posibilidad de no incursionar en actividad sexual con consentimiento. Por lo tanto, dicho

concepto genera una confusión a partir de un acercamiento equivocado. Veamos.

8. El artículo 67 de la Constitución establece que la educación es un derecho y un servicio público con función social, que formará a los colombianos en el respeto a los derechos humanos, la paz y la democracia. Señala que el Estado, la familia y la sociedad son los responsables de los procesos educativos y que las autoridades estatales deben ejercer su función de inspección y vigilancia para garantizar el acceso, la permanencia a la educación, así como su calidad. Igualmente, establece que las entidades territoriales y la Nación se encargarán de la dirección, financiación y administración de los recursos destinados para la protección de este derecho.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la educación es un derecho fundamental que apunta a lograr el desarrollo humano a través del acceso al conocimiento y el fomento de las capacidades, en un entorno de igualdad y diversidad. Uno de sus propósitos es potenciar la individualidad de cada una de las personas y brindar elementos apropiados para la puesta en marcha de cada proyecto vital, en el marco de la vida en sociedad. En la sentencia T-294 de 2009 esta Corporación manifestó que los fines generales de este derecho son: “(i) el servicio a la comunidad, (ii) la búsqueda del bienestar general, (iii) la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y (iv) el mejoramiento de la calidad de vida de la población”[83].

Esta Corporación también ha indicado que la educación tiene dos dimensiones: es un deber y un servicio público[84]. En ese sentido, de un lado, algunos de sus componentes con exigibles de manera inmediata, a saber, el debido proceso, el principio de igualdad y la garantía de la educación primaria gratuita[85]; y de otro lado, las acciones del Estado están guiadas por los principios de progresividad para ampliar la cobertura gratuita y aumentar al máximo nivel de educación posible, sin que sea admisible la inactividad del Estado.

9. Desde el ámbito internacional el artículo 13 del Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia e incorporado al ordenamiento constitucional mediante el bloque de constitucionalidad reconoce que el derecho a la educación “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”[86] y determina una serie de obligaciones para los Estados, tales como asegurar la enseñanza primaria obligatoria y asequible y el desarrollo progresivo del

sistema escolar [87].

10. En 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expidió la Recomendación General No. 13 en la que estableció de forma más amplia el alcance del derecho a la educación contenido en el Pacto. Precisó que la educación tiene cuatro características, relacionadas entre sí: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

(i) La disponibilidad o asequibilidad del servicio se refiere a garantizar la cantidad suficiente de instituciones educativas para quienes demandan este servicio, así como de programas de enseñanza y las demás condiciones que necesiten los centros educativos. (ii) La accesibilidad implica que las instituciones y programas educativos deben tener las condiciones para todas las personas, sin discriminación, de asegurar la accesibilidad material entendida como el acceso a la educación en una ubicación geográfica razonable o la utilización de tecnología para tener un acercamiento con los contenidos. Además, debe ser accesible económicamente. (iii) La adaptabilidad consiste en que el sistema educativo se adapte a las necesidades específicas de los educandos y sus comunidades para asegurar su permanencia en ese escenario. (iv) La aceptabilidad tiene relación con la “forma y el fondo”[88] de la educación, que implica que “los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad)”. Se trata entonces de las normas mínimas en materia de enseñanza.

11. El anterior marco de contenido y obligaciones es aplicable al derecho a la educación sexual. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido su carácter autónomo desde la sentencia T-440 de 1992[89], la cual estableció el vínculo entre la educación sexual y el libre desarrollo de la personalidad y explicó que ésta tiene la función de “fortalecer la conciencia y responsabilidad del individuo en las decisiones que tome frente a su sexualidad.” A su vez, en la misma sentencia se determinó que: uno de sus fines, “de ahí que resulte mejor hablar de educación o formación integral [,] - es la de que el niño, el púber y el adolescente crezcan en autoestima y en respeto hacia los demás, fundamento de una personalidad sana y de una sociabilidad necesaria”.

De otra parte, en la sentencia T-368 de 2003[90] la Corte estableció que la educación sexual, lejos de ser una cátedra de biología o control de la natalidad se trata de un proceso

desde el nacimiento que debe integrar conocimientos serios, oportunos y adecuados de los establecimientos educativos. Igualmente, la sentencia T-220 de 2004[91] precisó la necesidad de que los contenidos de la educación sexual sean suficientes para permitir al estudiante el desarrollo de sus diversas competencias en las relaciones interpersonales y de convivencia, de respeto a la diversidad y a los demás, conocimientos en salud sexual y reproductiva, la maternidad y paternidad responsable, entre otros. A su vez, se resaltó el valor preventivo del derecho a la educación sexual que se desarrolla en la sentencia C-355 de 2006[92], en la que se indicó que ésta cumple la función de proteger a las personas de “la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales a su autonomía física”.

13. Como se vio, aun cuando la jurisprudencia ha reconocido el derecho a la educación sexual como un derecho autónomo, a partir de la mencionada sentencia C-355 de 2006[93] se evidenció su estrecha relación con los derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, el desarrollo de éstos ha establecido el derecho a la educación sexual como uno de dichos derechos.

14. Como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional[94], los derechos reproductivos tienen fundamento en los artículos 16 y 42 de la Constitución, que establecen la garantía del libre desarrollo de la personalidad y el derecho de la pareja a “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos”. A su vez, han sido reconocidos en el artículo 16 de la CEDAW, al determinar el derecho de la mujer y el hombre a decidir libremente sobre el número de hijos e hijas, el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. De la misma forma, los derechos reproductivos se derivan de las protecciones contempladas en el derecho a la dignidad, los artículos 10 y 12 de la CEDAW, el artículo 12 del PIDESC y los derechos a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la integridad personal contemplados en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que los derechos reproductivos reconocen y protegen por un lado, la autodeterminación reproductiva libre de todo tipo de interferencias, como la violencia física y psicológica, la coacción y la

discriminación, y por otro, el acceso a servicios de salud reproductiva. En este sentido, garantizan la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia.

En este orden de ideas, los derechos reproductivos no sólo comprenden el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en los casos determinados en la sentencia C-355 de 2006, es decir, cuando la vida o la salud de la mujer se encuentre en riesgo, en casos de malformaciones incompatibles con la vida extrauterina, y en casos de violencia sexual, previa denuncia, el acceso a anticonceptivos y a la información sobre éstos, medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia, entre otros, sino también incluyen la garantía al acceso a la educación sexual que sea comprensiva, integral, no discriminatoria, basada en evidencia científica y acorde para la edad.

15. De otra parte, los derechos sexuales han sido reconocidos como “el derecho de todas las personas, libres de coerción, discriminación y violencia, a: (1) el mayor estándar posible de salud, en relación con la sexualidad, incluyendo el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; (2) buscar, recibir e impartir información en relación a la sexualidad; (3) educación sexual; (4) respeto por la integridad corporal; (5) elección de pareja; (6) decidir ser o no ser sexualmente activo; (7) relaciones sexuales consensuadas; (8) matrimonio consensuado; (9) decidir tener o no tener, y cuándo tener hijos; y (10) ejercer una vida sexual satisfactoria, segura y placentera. El ejercicio responsable de los derechos humanos requiere que todas las personas respeten el derecho de los otros”[95].

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que éstos reconocen la libertad sexual “para decidir si quiere o no tener relaciones sexuales y con quién, sin que exista violencia, coacción o interferencias arbitrarias de terceros. Asimismo, protegen el acceso a servicios de salud sexual”[96] y se desprenden de los derechos a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la misma (arts. 14 y 16 C.P.)[97].

16. A su vez, esta Corporación a partir de la sentencia T-732 de 2009[98] reconoció explícitamente la educación sexual como parte de los derechos sexuales[99] y los derechos reproductivos[100], para los últimos particularmente en relación con la educación acerca de anticonceptivos, lo cual ha sido reiterado en múltiples oportunidades[101]. Por lo tanto, el

derecho a la educación sexual también hace parte de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos lo cual es indivisible de uno de los propósitos del derecho a la educación, el de potenciar la individualidad de cada persona y poner a disposición los elementos apropiados para la puesta en marcha de cada proyecto vital, en el marco de una vida en sociedad, en condiciones de igualdad y libre de violencia.

17. Las Directrices Internacionales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre educación sexual la definen como un “enfoque a la enseñanza sobre el sexo y las relaciones que resulte apropiado a la edad, relevante culturalmente, y proporcione científicamente información precisa, realista y sin prejuicios. La educación sexual proporciona oportunidades para explorar los valores y actitudes propios y la construcción de la toma de decisiones, habilidades de comunicación y reducción de riesgos sobre muchos aspectos de la sexualidad”[102].

18. El Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación de 2010 dota de contenido las obligaciones del Estado respecto de la educación sexual, resalta su importancia y la necesidad de que dicha educación tenga un carácter integral y una perspectiva de género. Establece que para que la educación tenga un carácter integral debe proveer las herramientas necesarias en relación con lo que cada individuo escoge como su proyecto de vida. En este sentido, para que se asegure el goce de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos, se debe permitir a las personas entender las opciones de la sexualidad sin estereotipos acerca de la orientación sexual ni tampoco sobre el rol tradicional reproductivo de la mujer. Ésta debe permitir formar a las personas en un ambiente que admite y respeta la diversidad. En relación con su lugar en el currículo escolar dijo:

“25. En general, los órganos de vigilancia de tratados recomiendan expresamente que la educación sobre salud sexual y reproductiva sea un componente obligatorio de la escolarización. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer insta a los Estados a que brinden educación sexual de manera obligatoria y sistemática en las escuelas, incluida la formación profesional. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño recomienda que los Estados incluyan la educación sexual en los programas oficiales de enseñanza primaria y secundaria”[103].

“75. Los estándares internacionales sobre derechos humanos reconocen claramente el derecho humano a la educación sexual integral, el cual resulta indivisible del derecho a la educación y es clave para el efectivo disfrute de los derechos a la vida, a la salud, a la información y a la no discriminación, entre otros.

76. Los Estados deben organizarse para respetar, proteger y cumplir el derecho humano a la educación sexual integral, actuando con debida diligencia y adoptando todas las medidas necesarias para asegurar su efectivo disfrute sin discriminación, desde etapas tempranas de la vida de las personas. La ausencia de una educación sexual planificada, democrática y pluralista constituye de hecho un modelo (por omisión) de educación sexual, de consecuencias notablemente negativas para la vida de las personas, que reproduce acríticamente las prácticas, nociones, valores y actitudes patriarcales, que son fuente de múltiples discriminaciones”[104].

19. De otra parte, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 3, destacó que “para que la prevención del VIH/SIDA sea efectiva los Estados están obligados a abstenerse de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente las informaciones relacionadas con la salud, incluidas la educación y la información sobre la sexualidad, y que [...] deben velar por que el niño tenga la posibilidad de adquirir conocimientos y aptitudes que le protejan a él y a otros desde el momento en que empieza a manifestarse su sexualidad”.

En general, los diferentes comités de monitoreo de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas han identificado la interrelación del derecho a la educación sexual con el goce de otros derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal, la vida, la seguridad personal y el derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes y además son parte integral del derecho a la salud. A su vez, han hecho énfasis en que la educación sexual debe tener un carácter científico y que la información que se provee no debe ser tergiversada, ni discriminatoria; debe ser apropiada para la edad que debe hacer parte del currículo escolar y la ha ligado con la reducción de embarazos no deseados y tasas inferiores de mortalidad materna así como con la garantía del derecho a la igualdad[105].

20. Ni el sistema universal de derechos humanos ni el interamericano han abordado casos

que involucren el derecho a la educación sexual. No obstante, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de Kjeldsen, Busk Madsen y Pederson vs Dinamarca[106] de 1976 sostuvo que la introducción de educación sexual obligatoria en la primaria no violaba el derecho de los padres a la educación, a la no discriminación, a la privacidad y a la libertad de cultos. La Corte consideró que la información se impartía de manera objetiva y plural de una forma en la que no se adoctrinaba a los niños o que irrespetaba la mirada religiosa de los padres. También notó que el Estado tenía un interés legítimo en dicha educación, pues al proveer a los niños de la información adecuada a una temprana edad las protegía de, por ejemplo, abortos inducidos o enfermedades venéreas.

A su vez, en el 2009 el Comité Europeo de Derechos Sociales en el caso de Interights vs Croacia[107] en el que se demandaba el contenido del currículo oficial de educación sexual y reproductiva estableció que el derecho a la salud obligaba a los Estados a asegurar la educación sexual y reproductiva por todo el periodo de escolarización como parte obligatoria del currículo de los colegios y que la educación debía ser objetiva, basada en la ciencia, sin discriminación, sin la representación equivocada de información y que para construir la capacidad de los niños de tomar decisiones responsables acerca de su sexualidad y su reproducción debía abordar los aspectos culturales y sociales de la sexualidad, no solo los biológicos. Específicamente, encontró que la afirmación en el currículo de que los homosexuales eran promiscuos claramente violaba la cláusula de no discriminación y perpetuaba estereotipos negativos acerca de la orientación sexual que atacan la dignidad humana.

21. En este contexto, cabe enfatizar que la realización de los derechos sexuales y reproductivos tiene particular relevancia para grupos tradicionalmente discriminados como las mujeres o las personas LGBTI ya que estos derechos son determinantes para la realización de sus demás derechos fundamentales, en especial el derecho a la igualdad sustantiva. De una parte, el impacto de la denegación de los derechos reproductivos para las mujeres desencadena en embarazos no deseados y el embarazo adolescente tiene relación directa con el abandono escolar, lo que a su vez perpetua condiciones socioeconómicas precarias y la dependencia económica de las mujeres. Igualmente, la anticoncepción es determinante para prevenir enfermedades como el virus del papiloma humano, que en las mujeres puede generar cáncer de cuello uterino, una de las mayores causas de muerte en el mundo para ellas. Por lo tanto, el derecho a la igualdad de las

mujeres requiere de la remoción de las barreras para acceder a la educación sexual integral[108]. En relación con la población LGBTI, el acceso a una educación sexual integral también materializa el derecho a la igualdad, previene la discriminación por orientación sexual, permite la realización del derecho al libre desarrollo de la personalidad para escoger su pareja y derriba el estigma y los estereotipos que han permeado a este grupo por su orientación sexual o género.

22. Sin embargo, la garantía de este derecho es indispensable para todas las personas ya que la educación sexual asegura el ejercicio de la autonomía en la toma de decisiones en relación con la sexualidad y con la reproducción, por lo cual previene embarazos no deseados, la mortalidad materna, el aborto y el contagio de enfermedades de transmisión sexual como el VIH/SIDA[109]. De la misma manera, la educación sexual integral es indispensable para dotar a los individuos de las herramientas para estar libres de coerción en el ejercicio de la sexualidad. Lo anterior cobra mayor relevancia para las mujeres y los niños y el derecho a estar libre de violencia, toda vez que la violencia sexual tiene un impacto desproporcionado en las mujeres y las niñas.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud ha dicho que es crítico que la educación sexual comience a una temprana edad, en particular en países en vía de desarrollo ya que las niñas en la escuela se encuentran en riesgo producido por la actividad sexual, sea o no consentida. También ha recomendado que la educación sexual sea incorporada como una cátedra específica en vez de ser incorporada en otras materias lo cual cumple con el objetivo de asegurar su efectividad y la calidad de la educación al dictarse en un espacio adecuado, siempre con atención a la correspondencia entre la edad y los contenidos[110].

23. De todo lo anterior, es claro que esta Corporación no sólo no se ha referido al concepto sobre educación para la sexualidad sino que además no se trata de una cuestión de cualquier política pública, sino del desarrollo de un derecho fundamental que ha sido tutelado por la jurisprudencia constitucional y que impone deberes al Estado, que en mi concepto fueron desconocidos en esta decisión. La educación sexual es un derecho autónomo que también hace parte de los derechos sexuales y reproductivos pero a su vez es un medio indispensable para realizar otros derechos. En el caso de la educación sexual, la jurisprudencia ha trazado su indivisibilidad de los derechos al libre desarrollo de la

personalidad, a la dignidad, sexuales y reproductivos y a la intimidad y aun más relevante para el goce de los derechos de personas parte de grupos tradicionalmente discriminados como las mujeres y la población LGBTI.

Entonces, el desarrollo jurisprudencial reseñado del derecho a la educación sexual y el marco internacional de derechos humanos permite concluir que: (i) el derecho a la educación sexual hace parte de los derechos sexuales y reproductivos; (ii) la provisión de educación sexual es una responsabilidad compartida entre la familia, la sociedad y el Estado; (iii) la educación sexual tiene un carácter obligatorio en las instituciones educativas y debe ser garantizada preferiblemente en una cátedra separada y dictada durante todo el periodo de escolarización; (iv) la educación debe ser comprensiva, integral, no discriminatoria, basada en evidencia científica y acorde para la edad; (v) la garantía de estos contenidos básicos asegura la realización tanto de ese derecho como de otros, lo cual también cumple una función preventiva en la formación de las personas, pero a su vez en la identificación de conductas inapropiadas como prevención de abuso sexual y es determinante para formar individuos que respeten la igualdad.

La justificación de la razonabilidad de la medida

24. En mi concepto, la decisión incurre en un análisis equivocado para determinar la razonabilidad de la medida y se aparta de las obligaciones que se derivan del derecho a la educación sexual, pues parte de tres premisas equivocadas: (i) existe una correspondencia necesaria entre la escolaridad y la edad; (ii) la determinación de una cátedra específica supone iguales contenidos en todos los niveles, y por lo tanto omite que cada cátedra debe ajustarse a la edad, capacidades y necesidades de los estudiantes; y (iii) la omisión de incluir estos grupos como destinatarios de la ley no incumple con el objetivo primordial de la misma: otorgar herramientas para la prevención de la violencia sexual, al privar de la medida escogida por el Legislador al grupo poblacional que sufre el mayor impacto del delito ya que los proyectos pedagógicos cumplen esa tarea.

26. En el mismo sentido, como lo advirtió el Relator Especial de Naciones Unidas para la Educación, es indispensable que los contenidos de la cátedra de educación sexual se dicten de acuerdo con las capacidades evolutivas de los niños y niñas y con la edad. Por lo tanto, una cátedra específica no supone que tendrá los mismos contenidos en todos los niveles

escolares sino que bajo los lineamientos de la autonomía educativa deberá siempre ajustarse a la edad y a las capacidades de los niños y adolescentes. La relevancia de dictar una cátedra específica para todos los niveles de escolaridad hace que las personas adquieran la instrucción necesaria para el ejercicio de la autonomía desde temprana edad y asegure que esa educación esté presente inclusive cuando las personas no completen todos los ciclos escolares.

Lo anterior no quiere decir que el contenido de dicha cátedra propugne por la sexualidad, sino todo lo contrario que acorde con la edad otorgue las herramientas para: (i) entender la sexualidad desde la diversidad y el proyecto de vida individual; (ii) protegerse de embarazos no deseados y de enfermedades de transmisión sexual cuando se decida comenzar la vida sexual activa; (iii) entender los riesgos de la misma; (iv) pero sobretodo abordar los criterios del consentimiento para tener una vida libre de coerción que incluya la perspectiva de género y genere condiciones de igualdad.

27. De este modo, la exclusión de la cátedra para los niveles preescolar y básico pone en riesgo a los menores de edad, al privarlos de información y educación relevante para su protección frente a la violencia o el abuso sexual. Como se dijo, esta exclusión tiene un mayor impacto en las niñas, las que son las mayores víctimas de este tipo de violencia. Así pues, la exclusión de un medio eficaz para la garantía del derecho a la educación sexual como la cátedra específica, genera una discriminación inadmisibles con base en la edad de las personas en los grados preescolar y básico, ya que las excluye de la posibilidad de tener herramientas eficaces para construir su identidad bajo premisas de igualdad, así como de un instrumento importante para prevenir la violencia sexual.

28. Con base en lo expuesto, considero que la Corte no podía declarar la exequibilidad de la expresión acusada, pues debió concluir que existió una omisión legislativa relativa al excluir del beneficio de la cátedra específica a los niveles pre escolar y básico como desarrollo del deber de las instituciones educativas de proveer educación sexual y como medida de prevención de la violencia sexual para el grupo que se encuentra en mayor riesgo. Por lo tanto, la anterior determinación viola los derechos sexuales y reproductivos, a la igualdad, a la educación y el derecho de los niños y niñas a estar libres de violencia.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Reporte Nacional de los Menores que Ingresaron a Causa de Abuso Sexual a Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en el Periodo 2012, 2013 y 2014 (enero-agosto). (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Cecilia De la Fuente Lleras, Dirección de Protección, Subdirección de Restablecimiento de Derechos).

[2] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[3] Sentencia T-787 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[4] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[5] Sentencia T-440 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] Sentencia C-112 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

[7] Anexa cuadro de referencia.

[8] Sentencia C-876 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

[9] Declaración del Milenio, Convención sobre los Derechos del Niño, 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), 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), 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.

[10] Sentencia T-440 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y Sentencia C-876 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] Cuadro estadístico de las adolescentes en embarazo de 1990 a 2010 realizado por PROFAMILIA.

[12] Sentencia C-314 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[13] Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y Opinión Consultiva No. OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[14] Claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, acorde con la Sentencia T-710 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[15] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[16] M.P. Carmenza Isaza de Gómez

[17] Sentencia C-740 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

[18] Sentencia C-876 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

[19]“Los establecimientos educativos oficiales y privados, que ofrezcan educación formal en los niveles de básica y media, deberán incluir elementos que contribuyan a la identificación temprana, prevención, autoprotección, detección y denuncia del abuso sexual de que puedan ser víctima, los educandos, dentro y fuera de los establecimientos educativos”.

[20]“el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”. Sentencia c-480 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[21] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[22] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[23] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[24] M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández

[25] M.P. Mauricio González Cuervo

[26] Cfr. Sentencias C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-862 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[27] Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[28] Reiterado en la Sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. Párrafo 4.4.2.2.

[29] Sentencia C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

[30] Sentencia C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero

[31] Sentencia C-673 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

[32] Sentencia C-188 de 1996 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[34] Sentencia C-185 de 2002, MP, Rodrigo Escobar Gil

[35] M.P. María Victoria Calle Correa.

[36] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[37] M.P. Eduardo Cifuentes Muños.

[38] Citado en la Sentencia T-368 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[39] La Resolución determina que la educación sexual “debe propiciar y favorecer en todos los estudiantes una formación rica en valores, sentimientos, conceptos y comportamientos para el desarrollo de la responsabilidad y la autonomía, cuya base fundamental sea el afecto y la igualdad entre las personas”, y garantizar a los educandos que al finalizar su ciclo educativo se encuentran en capacidad, entre otros aspectos, de asumir su sexualidad de una manera “humanista, sana, responsable, gratificante y enriquecedora de la personalidad”.

[40] El Ministerio de Educación Nacional, en cumplimiento del fallo a que se hace mención, convocó a especialistas en materia de Educación Sexual, entre ellos la Conferencia Episcopal Colombiana, quienes se reunieron en Bogotá, los días 17 y 18 de junio de 1993, y formularon las recomendaciones que el Ministerio hizo suyas en la Resolución 03353 del 2 de julio de 1993.

[41] Resaltado fuera del texto original.

[42] Sentencias C-210 de 1997 M.P. Carmenza Isaza De Gómez, y T-293 de 1998 MP Carmenza Isaza De Gómez.

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

[44] El 15 de octubre de 1993, en cumplimiento del artículo cuarto, de la Resolución 03353 de 02 de julio de 1993, la Ministra de Educación Nacional dirigió a los Gobernadores, Representantes de la Ministra de Educación ante las entidades territoriales, Directores CEP, Secretarios de Educación, Directores y Rectores de Establecimientos Educativos del sector Oficial y Privado, la Directiva Ministerial de la fecha, atinente al Diseño de los Programas Institucionales de Educación Sexual en los diferentes centros educativos del país, de la cual se desprende que en los programas institucionales la educación de la sexualidad i) debe ser considerada como “dimensión fundamental del ser humano”; ii) debe articularse “en el currículo dentro de un concepto científico y humanista, como formación para la vida y el amor”; iii) debe construirse “ con la participación de toda la comunidad”.

[45] Disponible en: www.colombiaaprende.edu.co

[46] Resaltado fuera del original.

[47] Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación del 23 de julio de 2010. Sexagésimo quinto período de sesiones Tema 69 b) del programa provisional* Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales “Comité de los Derechos del Niño recomienda que los Estados incluyan la educación sexual en los programas oficiales de enseñanza primaria y secundaria; El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño han afirmado que los derechos a la salud y a la información exigen que los Estados se abstengan de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto; En sus observaciones finales sobre varios países, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados que integren la educación sexual en el currículum

escolar; ha alentado a los Estados a proporcionar capacitación sobre el VIH/SIDA y educación sexual a maestros y otros oficiales de la educación. Asimismo, el Comité ha criticado las barreras a la educación sexual, tales como permitir que los padres eximan a sus hijos e hijas de esta educación; De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones finales, ha expresado preocupación por la eliminación de la educación sexual del currículo escolar, así como por la elevada tasa de embarazos no deseados y de abortos entre jóvenes y adolescentes, solicitando la adopción de medidas para ayudar a las jóvenes a evitar embarazos no deseados, incluido el fortalecimiento de los programas sobre planificación familiar y educación sexual: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha solicitado la aplicación de la educación para la salud sexual y reproductiva. También ha recomendado específicamente la educación sexual como un medio de asegurar el derecho de las mujeres a la salud, en particular la salud reproductiva, así como el pleno acceso a la educación sexual de todas las niñas y mujeres jóvenes, incluidas las de las zonas rurales y comunidades indígenas”.

[48] Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/4, 1 de Julio de 2003. Observación General 4. El Comité pide a los Estados Partes que elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes: (...) b) proporcionando información adecuada y apoyo a los padres para facilitar el establecimiento de una relación de confianza y seguridad en las que las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual y los estilos de vida peligrosos puedan discutirse abiertamente y encontrarse soluciones aceptables que respeten los derechos de los adolescentes (art. 27 3)); (CRC/GC/2003/4, párr. 16).

[49] Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 1998. M.P. doctora Carmenza Isaza de Gómez. “Existe, además, la obligación constitucional del Estado de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la educación. No puede excluirse la educación sexual. Este proceso reviste un carácter vital, ya que tiene que ver con las emociones, los afectos y los sentimientos. Allí, la relación profesor - alumno no corresponde a un simple intercambio de conocimientos, sobre asuntos ajenos a su propia realidad, pues, en este proceso educativo, se está hablando del aspecto más cercano a uno mismo, su propio cuerpo, y la manera como es percibido por uno y por los demás”

[50] Programa de Acción (POA) de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD).1994. “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño se debería prestar apoyo a actividades y servicios en materia de educación sexual integrada para las personas jóvenes, con la asistencia y orientación de sus padres y madres y en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, y hacer hincapié en la responsabilidad de los varones en cuanto a su propia salud sexual y su fecundidad, ayudándoles a ejercer esa responsabilidad. Las actividades educacionales deberían comenzar en la unidad familiar, la comunidad y las escuelas a una edad apropiada, pero también deberán abarcar a los adultos, en particular a los hombres, a través de la enseñanza no académica y mediante diversas actividades con base en la comunidad”

[51] (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;

[52] Según el artículo 3 de la Ley 1098 de 2006 “se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años de edad, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.”

[53] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[54] M.P. Mauricio González Cuervo

[55] Resaltado fuera del original.

[56] “Puesto que del análisis efectuado se ha deducido que las parejas del mismo sexo deben contar con la posibilidad de acceder a la celebración de un contrato que les permita formalizar y solemnizar jurídicamente su vínculo como medio para constituir una familia con mayores compromisos que la surgida de la unión de hecho, que la regulación de esta figura corresponde al legislador, que no hay lugar a que en esta sentencia la Corte proceda a diseñarla y a fijar su alcance y que no cabe una sentencia de inexecutable diferida, pues no se ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos acusados, dada la importancia de la materia y de los derechos involucrados, la Corporación considera

pertinente dirigir un exhorto al Congreso de la República, a fin de que se ocupe del análisis de la cuestión y de la expedición de una ley que, de manera sistemática y organizada, regule la comentada institución contractual como alternativa a la unión de hecho.” C-577 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[57] “Es claro que la ausencia de directrices legales para el procedimiento de consulta supone, en la práctica, un serio obstáculo para el cumplimiento del deber estatal de consulta. Nota la Corte que actualmente en Colombia no existe un marco legal integral que regule, en forma comprensiva y consistente con el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional, el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes a la consulta previa, libre e informada de las medidas, legislativas, administrativas u otras, que les puedan afectar directamente. En esta medida, la Corte exhorta al Congreso de la República a que, en cumplimiento de las funciones democráticas que le son propias, expida una regulación específica e integral sobre el proceso de consulta previa en Colombia, acorde con las pautas trazadas por la Constitución Política y el Derecho internacional de los derechos humanos, y -por supuesto- garantizando la participación activa de los grupos étnicos del país en su definición.” Sentencia C-317 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[58] Disponible en:
<https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/embarazo-adolescente/anexo-cifras-embarazo-adolescente-en-colombia-documentoICFB-jul-2013.pdf>

[59] Información consultada de la página en internet del Ministerio de Educación. Disponible en: <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/w3-article-353933.html>

[60] Según cifras del ministerio la TEF para las mujeres entre 15 y 19 años para el año 2005, era de 75 nacimientos por cada 1000 mujeres. Para el año 2013, dicha tasa fue de 69 lo cual sigue siendo relativamente alta para dicho grupo poblacional.

[61] Según información del Ministerio de Salud, en el año 2005 la tasa de fecundidad para este grupo de edad fue de 2,9; para 2013 dicha tasa aumentó a 3,03 nacimientos por cada 1000 niñas. Esto quiere decir que para el año 2005 se registraron 6.459 nacidos vivos y para el año 2014, 6.512.

[62] Sentencia C-085 de 2016. Fundamentos 3.5.3.5 y 3.5.3.6

[63] Las ideas centrales que sustentan este salvamento de voto fueron tomadas del documento “Educación para la sexualidad con bases científicas”. Documento de consenso de Madrid. Este documento fue producto del encuentro de expertos internacionales reunidos en Madrid entre el 20 y 21 de junio de 2011 para deliberar sobre el tema. El documento fue elaborado con la colaboración de la Asociación Española de Especialistas en Sexología, la Academia Española de Sexología y Medicina Sexual, la Asociación Mundial para la Salud Sexual, la Federación Latinoamericana de Sociedades de Sexología, el Programa Modular de Salud sexual de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y el Instituto Espill de Sexología, Psicología y Medicina. Disponible en www.desexologia.com. Consultado el 18 de abril de 2016.

[64] *Ibídem*. Fundamentos de la educación para la sexualidad.

[65] *Ibídem*.

[66] Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Actas de una reunión de consulta convocada por: Organización Panamericana de la salud (OPS) y Organización Mundial de la Salud (OMS), en colaboración con la Asociación Mundial de Sexología (WAS). Antigua Guatemala, Guatemala, 19 al 22 de mayo de 2000.

[67] Educación para la sexualidad con bases científicas “. Documento de consenso de Madrid. Estrategias para promocionar los programas y recursos necesarios.

[68] Orientaciones Técnicas Internacionales sobre Educación en Sexualidad. Un enfoque basado en la evidencia orientado a escuelas, docentes y educadores de la salud. UNESCO, 2010.

8. *Ibídem*.

[70] Comprehensive Sexuality Education: Advancing Human Rights, Gender Equality and Improved Sexual and Reproductive Health. United Nations Population Fund (UNFPA). Bogotá (Colombia). 2010).

[71] Standards for Sexuality Education in Europe. WHO Regional Office for Europe and

Federal Centre for Health Education, BZgA. Colonia, 2010.

[72] Sentencia C-085 de 2016. Fundamento 3.6.

[73] *Ibíd.*

[74] Corte Constitucional, sentencia C-085 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa; SV Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva). La Corte resolvió declarar exequible la expresión ‘los establecimientos de educación media y superior’ contenida en el artículo 14 de la Ley 1146 de 2007.

[75] Corte Constitucional, sentencia T-440 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[76] Corte Constitucional, sentencia T-440 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[77] Corte Constitucional, sentencia T-368 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[79] La sentencia C-085 de 2016 cita el siguiente apartado de la sentencia C-355 de 2006: “El derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas supone por una parte contar con la información necesaria para adoptar decisiones de esta naturaleza y en esa medida está estrechamente relacionado con el derecho a una educación sexual adecuada y oportuna, adicionalmente ‘protege a las personas de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales a su autonomía física’ [Defensoría del Pueblo]”.

[80] Aunque la intervención del Ministerio Público parecía sugerir que no debería darse educación sexual en educación preescolar y básica (primaria y secundaria), este no era en estricto sentido el problema jurídico planteado por la demanda de la referencia.

[81] A saber: Ley 1146 de 2007, ‘Artículo 11. Identificación temprana en aula. Los establecimientos educativos oficiales y privados, que ofrezcan educación formal en los niveles de básica y media, deberán incluir elementos que contribuyan a la identificación temprana, prevención, autoprotección, detección y denuncia del abuso sexual de que puedan ser víctima, los educandos, dentro y fuera de los establecimientos educativos. || Artículo 12. Obligación de denunciar. El docente está obligado a denunciar ante las

autoridades administrativas y judiciales competentes, toda conducta o indicio de violencia o abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes del que tenga conocimiento. || Artículo 13.

Acreditación. Los docentes que tengan a su cargo el programa en educación para la sexualidad y salud sexual y reproductiva en los establecimientos oficiales y privados, deberán ser profesionales idóneos, capacitados en ese campo de manera que posibiliten la detección y manejo de cualquier caso de abuso sexual de sus estudiantes. || Tales docentes deberán acreditar su perfil de conformidad con las disposiciones y directivas emanadas del Ministerio de Educación Nacional’.

[82] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[83] M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

[84] Sentencia T-779 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt. T-476 de 2015

[85] Sentencias C-376 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-139 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[86] Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

[87] El artículo 13 del Pacto señala: “a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o

apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. (...).”

[88] Observación General No. 13 del Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, sobre educación. 1999.

[89] Sentencia T-440 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “Lejos de ser un simple recuento de anatomía, fisiología y de los métodos de control de la natalidad, se trata de un verdadero proceso que se inicia desde el nacimiento y que tiene en los padres a la instancia que más influencia ejerce en la misma. En efecto, la conducta explícita e implícita de los padres, sus palabras, sus silencios, gestos, actitudes, creencias y sus respuestas de todo orden a las exigencias, manifestaciones y múltiples sentimientos de sus hijos determinan en gran medida su patrón de comportamiento sexual, la identificación de sus roles y una parte esencial de la estructura y funcionamiento de su psiquismo”.

[90] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[91] Eduardo Montealegre Lynett.

[92] M.P. Jaime Araujo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández.

[93] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández. “El derecho a planear la propia familia ha sido definido como “la posibilidad de todas las parejas de individuos a determinar en forma libre y responsable el número e intervalo de los hijos y a tener la información y los medios necesarios para ejercer esta prerrogativa”. Implica la obligación estatal de adoptar medidas para ayudar a las parejas y a las personas a alcanzar sus objetivos de procreación y de suministrar información en materia planificación familiar y salud reproductiva.

El derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas supone por una parte contar con la información necesaria para adoptar decisiones de esta naturaleza y en esa medida está estrechamente relacionado con el derecho a una educación sexual adecuada y oportuna, adicionalmente “protege a las personas de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales a su autonomía física”.

[94] Ver por ejemplo Sentencias C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-841 de

2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-627 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-585 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-388 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-209 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-988 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-605/07 MP: Humberto Antonio Sierra Porto

[95] Organización Panamericana de la Salud, Salud en las Américas. Volumen 1-Regional. P.151. 2007, Washington D.C., OPS

[96] Sentencia C-131/14 MP: Mauricio González Cuervo.

[97] Sentencia C-131/14 MP: Mauricio González Cuervo citando las sentencias C-098 de 1996 y T-732 de 2009:

“5.2.4. Por otra parte, los derechos sexuales reconocen la libertad sexual o bien el derecho que le asiste a cada persona para decidir si quiere o no tener relaciones sexuales y con quién, sin que exista violencia, coacción o interferencias arbitrarias de terceros. Asimismo, protegen el acceso a servicios de salud sexual. Al respecto, la Corte ha destacado que “la protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16), comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. Carecería de sentido que la autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo”.

[98] M.P. Humberto Sierra Porto.

[99] Sentencia T-732 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto “12.- De igual forma, los derechos sexuales reconocen, respetan y garantizan la facultad de las personas de acceder a servicios de salud sexual, los cuales deben incluir, básicamente:

(i) Información y educación oportuna, veraz, completa y libre de prejuicios sobre todos los aspectos de la sexualidad (...).”.

[100] Sentencia T-732 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto: “9.- Así mismo, los derechos reproductivos reconocen, respetan y garantizan la facultad de las personas, en especial a

las mujeres, de acceder a servicios de salud reproductiva. Estos incluyen, entre otros,

(i) Educación e información sobre toda gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y posibilidad de elegir aquél de su preferencia, prestación que está reconocida en los artículos 10 y 12 de la CEDAW y en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña“. Lo anterior fue reiterado en las sentencias T-841 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-585 de 2010 M.P. Humberto Sierra Porto; T-502 de 2011 MP: Jorge Ignacio Pretlt Chaljub

[101] Sentencia T-627 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra porto: “50.- En el grupo de los derechos conectados con el derecho a la información en materia reproductiva resalta el derecho a la salud. Esto quedó en evidencia en la Observación General 14 del Comité del PIDESC, quien entendió el derecho a la salud como un derecho inclusivo que garantiza los principales factores determinantes de la salud, dentro de los cuales, dijo, se encuentra el acceso a educación e información sobre salud reproductiva .

Así las cosas, de acuerdo con el Comité DESC, “los Estados deben abstenerse de (...) censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto (...)” y “velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información” . En ese sentido, “la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento” viola el artículo 12 del PIDESC. También sugiere el Comité “la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere [a] (...) la salud sexual y genésica”.

[102] Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, International guidelines on sexuality education: An evidence informed approach to effective sex, relationships and HIV/STI education (2009).

[103] Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/462/16/PDF/N1046216.pdf?OpenElement>

[104] Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial de las

Naciones Unidas sobre el derecho a la educación, 2010

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/462/16/PDF/N1046216.pdf?OpenElement>

[105] Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación, 2010 en el que se refiere a diferentes pronunciamientos de los distintos comités. Pár. 24-31.

[106] Corte Europea de Derechos Humanos, Kjeldsen, Busk Madsen y Pederson vs Dinamarca, aplicación no. 5095/71; 5920/72; 5926/72, 1976.

[107] Comité Europeo de Derechos Sociales, Interights vs Croacia, petición 45/2007.

[108] Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas, Recomendación General 22 sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), E/C.12/GC/22, mayo 2016, pár. 28.

[109] Lo anterior se ha establecido también en diferentes observaciones finales del Comité de la CEDAW y del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas: documentos A/54/38, párr. 56; CEDAW/C/LTU/CO/4, párr. 25; CEDAW/C/NGA/CO/6, párr. 33; CRC/C/15/Add.137, párr. 48; CRC/C/15/Add.144, párr. 61; E/C.12/1/Add.57, párr. 27; E/C.12/1/Add.62, párr. 47; y E/C.12/1/Add.65.

[110] Organización Mundial de la Salud, Vida familiar, salud reproductiva y educación de la población: elementos clave de un colegio que promueve la salud, serie sobre información de la salud en el colegio http://www.who.int/school_youth_health/media/en/family_life.pdf; ONUSIDA, Intensificando la prevención del VIH, documento de posición de política, 2005.

[111] Organización Mundial de la Salud, Embarazo Adolescente, temas sobre salud y desarrollo de los adolescentes 2004, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42903/1/9241591455_eng.pdf.