



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 519

Bogotá, D. C., martes, 23 de mayo de 2023

EDICIÓN DE 11 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2022 SENADO

por medio de la cual se regulan los procedimientos médicos que atienden la disforia de género, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.,

Doctor
PRAXERE JOSÉ OSPINO REY
Comisión Séptima Constitucional
Senado de la República
Carrera 7ª N° 8 – 68
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 159/22 (S) *“por medio de la cual se regulan los procedimientos médicos que atienden la disforia de género, y se dictan otras disposiciones”.*

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, con fundamento en el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1010 de 2022, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:

1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

Artículo 1°. Objeto. El objeto de la presente ley es la regulación y la atención médica de la disforia de género, desde su diagnóstico, pasando por el tratamiento hormonal, hasta los procedimientos quirúrgicos, con el fin de salvaguardar la vida, la salud y la integridad de los menores de 18 años de edad en todo el territorio colombiano¹.

Bajo esta perspectiva, el proyecto de ley se compone de seis (6) preceptos adicionales, a saber:

1.1. Contempla definiciones asociadas con: disforia de género, reasignación de género, cirugía de afirmación de género y terapia hormonal de afirmación de género (art. 2°).

1.2. Determina la prohibición de la práctica de cirugías de afirmación de género y de la

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 1010 de 2022.

prohibición de la terapia hormonal en menores de 18 años (arts. 3° y 4°).

1.3. Incluye un protocolo de atención a las personas que deseen revertir los procesos de reafirmación de género. (art. 5°).

1.4. Estipula como requisito que previo al inicio de cualquier procedimiento relacionado con tratamiento para disforia de género el paciente reciba una consejería (art. 6°).

1.5. Finalmente, se alude a la vigencia (art. 7°).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Un antecedente relevante

Con anterioridad a que la temática adquiriera mayor protagonismo, la Corte Constitucional, en la sentencia T-477 de 1995, revisó una decisión en la cual se debatió la readecuación del sexo de un menor que fue atacado por un perro. En esa ocasión la discusión principal tuvo que ver con el consentimiento, específicamente del menor, que no podía ser subsumido, menos en este caso, por el criterio de sus padres quienes fueron influenciados por los médicos tratantes.

Dentro de la motivación para este estudio, se indicó:

[...]c. En el presente caso quien interpuso la tutela no deja la menor duda de que el menor es varón. Si no se está ante la presencia de un transexual, bisexual, hermafrodita o pseudo hermafrodita, hay que respetar la VERDAD NATURAL Y PERSONAL. Un caso fortuito, completamente extraño a la persona, ajeno a su voluntad no tiene la causa suficiente para alterar esa verdad, esa naturaleza. Cuando la mutilación se presenta, el paciente tiene posibilidad de decidir. Si no lo hizo antes lo puede hacer ahora que tiene uso de razón.

Es inhumano que si el pene y los testículos fueron cercenados, la solución sea volver a la víctima mujer. Este es un trato denigrante.

Aclarado lo anterior, se concluye:

- El expreso consentimiento informado del propio paciente es indispensable para cualquier tratamiento médico de readecuación del sexo. Como esto no ocurrió y la tutela se instauró para proteger el derecho a la identidad según se explicó anteriormente, prosperará no solo por tal violación sino por afectar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

- La investigación sobre la conducta profesional de los médicos que propiciaron e hicieron el tratamiento de readecuación de sexo o transformación de órganos sexuales corresponde adelantarla al Tribunal de Ética Médica.

<p>- La presunta responsabilidad civil que implicaría una indemnización de perjuicios se tramita mediante proceso ordinario, luego no se condenará en perjuicios en esta tutela, ya que le queda al joven una vía para acudir a la jurisdicción ordinaria; como se trata de un menor desprotegido para adelantar esa posible acción reparatoria, se le solicitará al Defensor del Pueblo la asistencia jurídica para que, si el menor lo acepta, se inicie y adelante el correspondiente juicio de responsabilidad civil.</p> <p>- Y, en cuanto lo principal: la orden para hacer real la solidaridad que merece el menor por la vulneración de sus derechos fundamentales, ésta se dará al I.C.B.F. según ya se ha explicado.</p> <p>- Por último, se ratificará la orden dada al Notario de mantener en el Registro Civil el nombre de varón que identificó inicialmente a quien instauró la tutela [...]².</p> <p>Fue por estas razones que la Corte Constitucional tuteló los derechos del menor, a quien querían obligar a ser mujer, en el tratamiento que le corresponde acorde con su identidad y su voluntad, no obstante, su condición de minoría de edad. Si bien, no corresponde a un caso típico de disforia, sí se reivindica la voluntad como elemento trascendental en este suceso.</p> <p>2.2. Aspectos generales</p> <p>De acuerdo con la Asociación Mundial Profesional para la Salud Transgénero (AMPST o WPATH, por sus siglas en inglés), la expresión de las características de género incluidas las identidades que no están asociadas de manera estereotipada con el sexo asignado al nacer son un fenómeno humano, común y culturalmente diverso que no debe verse como negativo o patológico. Desafortunadamente, la inconformidad de género y la diversidad en la identidad y expresión de género está estigmatizada en muchas sociedades en el mundo. Tal estigma puede conducir a prejuicios y discriminación que recaen sobre las personas transgénero o con diversidad de género (PTDG). Estos contextos de estigma y discriminación históricos conllevan a que las personas transgénero o con diversidad de género sean más vulnerables a desarrollar problemas de salud mental como ansiedad y depresión. Además de los prejuicios y la discriminación en la sociedad, el estigma puede contribuir al abuso y la negligencia en las relaciones interpersonales, lo que a su vez puede provocar angustia psicológica. Sin embargo, estos síntomas son socialmente inducidos y no son inherentes a las personas transgénero o con orientaciones diversas de género.</p> <p>Según la AMPST, mientras que la Asociación Estadounidense de Psiquiatría en el Manual de Diagnóstico Estadístico de Trastornos Mentales (DSM-5-TR) todavía estima a la Disforia de Género (DG) como una condición de salud mental, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ya no la considera como un trastorno patológico o mental a la incongruencia de género. La incongruencia de género está reconocida como una condición en la Clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados, 11ª versión de la Organización Mundial de la Salud (CIE-11).</p> <p>² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-477 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.</p>	<p>Las personas transgénero o con diversidad de género pueden experimentar angustia, incongruencia o disforia que pueden abordarse con varias opciones de tratamiento de afirmación de género. Si bien la nomenclatura o denominación puede estar sujeta a cambios y varias organizaciones de salud u organismos administrativos pueden adoptar una nueva terminología y clasificación, la necesidad médica de tratamiento y atención está claramente reconocida para muchas personas que experimentan disonancia entre el sexo asignado al nacer y su identidad de género.</p> <p>No en todos los sistemas de salud se exige un diagnóstico para el tratamiento. No obstante, en algunos países, como en el caso de Colombia, estos diagnósticos pueden facilitar el acceso a la atención en salud. En consecuencia, se deberá garantizar que cualquier persona transgénero o con diversidad de género pueda acceder sin barreras a la atención en salud con calidad que responda a sus necesidades.</p> <p>Al respecto, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-218 de 2022 exhortó a este Ministerio para que, en el término de un año, emita una guía de práctica clínica, con sus respectivos protocolos, para la atención integral en salud de las personas transgénero y, particularmente, para el suministro de los procedimientos médicos de afirmación de género.</p> <p>La decisión fue adoptada al fallar una tutela que presentó un joven de 16 años que manifestó su deseo de recibir terapia de reemplazo hormonal. Un psiquiatra infantil confirmó su diagnóstico de disforia de género, por lo que ordenó consulta con un especialista en endocrinología pediátrica para continuar con el proceso. En diciembre de 2020, el accionante asistió a la cita médica con la especialista, quien afirmó que el tratamiento mencionado requiere cumplir la mayoría de edad. Asimismo, ordenó la práctica de algunos exámenes para confirmar si su intención de realizar el tratamiento obedece a algún desorden hormonal.</p> <p>La Sala Sexta de Revisión, señaló que la conducta de la profesional de la salud y la clínica donde fue atendido constituye no solo una violación del derecho a la salud del menor de edad, sino también una vulneración de sus derechos a la identidad de género y a la dignidad humana e incumple la obligación de respetar la concepción autónoma de la persona y de brindarle un trato acorde con ella. Para la Alta Corporación:</p> <p>[...] Es claro que los menores de edad tienen derecho a la identidad de género, lo cual comprende el derecho a acceder a los tratamientos médicos de afirmación de género. Este reconocimiento también corresponde con el hecho de que el momento de ese autorreconocimiento de la identidad de género ocurre desde temprana edad³ [...] Por esa razón, la protección y reconocimiento de esa identidad por medio de procedimientos médicos no están sujetos a cumplir determinada edad, ni</p> <p>³ Secretaría Distrital de Planeación (2018). Estudio sobre la identificación de barreras de acceso a la salud de hombres transgénero en el marco de la política pública LGBTI.</p>
<p>existe ninguna evidencia científica que así lo sustente [...] el reconocimiento y la protección de las manifestaciones de la identidad de género son independientes del sexo biológico y la orientación sexual y no pueden supeditarse a pruebas físicas, médicas o psicológicas que comprueben, refrenden o avalen esa identidad construida por cada sujeto [...]⁴.</p> <p> Frente al derecho a la salud de las personas transgénero, el Máximo Tribunal concluyó que:</p> <p>[...] (i) es importante el componente de calidad e idoneidad profesional del derecho a la salud, lo cual implica que los servicios deben ser apropiados desde el punto de vista técnico y médico; (ii) las transiciones de género se manifiestan en los ámbitos emocional, mental y físico al momento de autoidentificarse, lo cual exige un cuidado en salud apropiado y oportuno; (iii) el sistema de salud debe brindar un servicio eficaz, oportuno e integral para hacer posible la reafirmación de género; (iv) las personas transgénero tienen derecho a acceder a los servicios de salud que sean prescritos por el médico tratante en el marco de ese proceso de reafirmación; (v) todo obstáculo que le impida a la persona ser aquella que quiere ser y edificar un plan de vida autónomo o que restrinja su derecho a manifestar su identidad de género es una vulneración de sus derechos fundamentales; y (vi) los procedimientos médicos ordenados por los profesionales de la salud para la afirmación de género no pueden negarse con base en que la falta de su práctica no pone en riesgo la salud e integridad del usuario o que constituyen procedimientos eminentemente cosméticos [...]⁵.</p> <p>2.3. Necesidad de la norma</p> <p>Con base en lo anterior, y de conformidad con el <i>test de necesidad de la norma</i>, una disposición es requerida cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> Hay un vacío normativo (por lo menos en teoría), traducido en ambigüedad (múltiples interpretaciones) o vaguedad (imprecisión) de las normas susceptibles de ser aplicadas al caso que se pretende regular. Generalmente, ello ha ocurrido en temas como las nuevas tecnologías, sin perjuicio de que existan normas aplicables a casos similares. Se deben corregir o puntualizar las regulaciones, como parte de su adaptación a las nuevas situaciones. Esta hipótesis es, si se quiere, una derivación de la primera, pero sobre la base de una normatividad específica al caso controvertido. Las correcciones pueden ser de diferente índole según el diagnóstico que se realice, esto conlleva a que se produzcan reformas integrales o parciales de una materia. A la postre, debe haber una fundamentación que haga laudable la estructura del siguiente silogismo: <ul style="list-style-type: none"> - Existe un hecho X no contemplado en la norma o regulado de un modo que ya no se considera conveniente. - El hecho X es relevante y debe ser regulado o su regulación modificada. - La regulación Y da solución al hecho X, en una relación de estrecha conexión. <p>⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-218 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. ⁵ <i>Ibid.</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> Se cambia una orientación en la regulación, dentro de las posibilidades constitucionales, específicamente atendiendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional o los cambios sociales existentes. Subyace una necesidad de concreción o diferenciación en la regulación de un tema que, por su amplitud, no permite comprender la temática específica o, en su defecto, en el evento de abarcarlo no produce las consecuencias asociadas a esa regulación, dado que operan diferentes principios. Es indispensable expedir una norma que interprete y de alcance a otra que, por su ambigüedad o vaguedad generan dificultad interpretativa. En ámbitos como el penal y en salvaguarda del principio de tipicidad, se exige que la regulación sea lo más exacta posible pues, como es bien sabido, no es dable que el intérprete aplique la analogía. Uno de los casos que debe examinarse dentro de las hipótesis planteadas, tiene que ver con la eventual relevancia de regular legalmente lo que ya viene establecido a nivel reglamentario, vale decir, la necesidad de que el legislador “retorne” una competencia que, en principio ha deferido en el ejecutivo. Estos aspectos pueden conducir a otra faceta, como lo es la del retiro total de la regulación por ausencia de necesidad en la misma. Se ha producido un exhorto por parte de la Corte Constitucional con el fin de regular una determinada materia (<i>v. gr.</i> eutanasia), no obstante, el Alto Tribunal, con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, ha determinado lineamientos y directrices para su garantía e instancias administrativas han suplido, transitivamente, la regulación Una estimación especial ameritan las reformas constitucionales como estrategia de actualización normativa⁶. Dentro de las reflexiones a estas que cursen en el Congreso de la República, debe considerarse la falta de competencia de este órgano para cambiar los ejes definitorios del ordenamiento adoptado en 1991⁷. <p>Para el caso que nos concierne, se advierte un vacío regulatorio. Sin embargo, este Ministerio se encuentra adelantando los procesos para cerrar esa brecha normativa, por una parte, gestiona la financiación y desarrollo de una guía de práctica clínica para la atención integral</p> <p>⁶ Hasta el momento se han adoptado más de 50 reformas a la Constitución Política de 1991. ⁷ <i>Cfr.</i>, entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-084 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero; C-294 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.</p>

<p>en salud de las personas transgénero y, particularmente, para el suministro de los procedimientos médicos de afirmación de género, y de otro lado, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo – BID, adelanta un acto administrativo para orientar a los prestadores de servicios de salud en la garantía de la autonomía y consentimiento en salud de adolescentes en los servicios de salud.</p> <p>2.4. Comentarios específicos</p> <p>En atención a los argumentos exteriorizados con antelación, frente a la atención médica de la disforia de género, se observa que la propuesta resulta estigmatizante y excluye a los menores de edad, en abierta contradicción a lo expresado por la Corte Constitucional. Bajo ese entendido, resulta conducente manifestar lo que a continuación se describe:</p> <p>2.4.1. Sobre el artículo 1º:</p> <p>Artículo 1º. Objeto. El objeto de la presente ley es la regulación y la atención médica de la disforia de género, desde su diagnóstico, pasando por el tratamiento hormonal, hasta los procedimientos quirúrgicos, con el fin de salvaguardar la vida, la salud y la integridad de los menores de 18 años de edad en todo el territorio colombiano.</p> <p>Comentario. El objeto del proyecto es limitar la atención de las personas menores, no obstante, lo señalado en la sentencia T-218 de 2022. Como se advierte, ese es uno de los problemas de la iniciativa pues se restringe dicha posibilidad a las y los menores de edad contraviniendo la decisión del Alto Tribunal y que, si se insiste en ello, deriva en un problema de constitucionalidad.</p> <p>2.4.2. Sobre el artículo 2º:</p> <p>Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente ley, se utilizarán las siguientes definiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Disforia de género: es un trastorno mental que se presenta en un término mínimo de seis meses que consiste en una marcada incongruencia entre el sexo que el individuo siente o expresa y el que se le asigna. (2) Reasignación de género: Es el tratamiento médico para aquellas personas que quieren adaptar sus cuerpos al género deseado mediante hormonas y/o cirugías. (3) Cirugía de afirmación de género: es cualquier procedimiento de reasignación de género que comprenda procedimientos quirúrgicos. (4) Terapia hormonal de afirmación de género: es cualquier procedimiento de reasignación de género que comprenda la administración de agentes endocrinos exógenos para inducir cambios de masculinización o feminización. 	<p>Comentario. Los estándares de atención para la salud de las personas transgénero y con diversidad de género, Versión 8ª, contemplados por la WPATH, definen los términos que se utilizan en el proyecto de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Disforia de género: describe un estado de angustia o incomodidad que puede experimentarse debido a que la identidad de género de una persona difiere de la que se le atribuye física y/o socialmente a su sexo asignado al nacer. <u>No todas las personas transgénero y de género diverso experimentan disforia de género.</u> (2) Afirmación de género (que se sustituye frente al término reasignación de género): se refiere a ser reconocido o afirmado en la identidad de género de una persona. Por lo general, se conceptualiza con dimensiones sociales, psicológicas, médicas y legales. La afirmación de género se usa como término en lugar de transición (como en la afirmación médica de género) o se puede usar como adjetivo (como en el cuidado de afirmación de género). (3) Cirugía de afirmación de género: describe la cirugía para cambiar las características sexuales primarias y/o secundarias que contribuyen a afirmar la identidad de género de una persona. <p>Estas acepciones precisan mucho más los términos empleados y le quitan el estigma que se advierte en la propuesta al usar expresiones como trastorno mental o reasignación de género.</p> <p>Ahora bien, es relevante destacar que la OMS ha dejado de considerar la disforia de género como un trastorno en la nueva clasificación Internacional de Enfermedades CIE-11⁸, en la que se retiraron las categorías de "trastorno mental a la transexualidad y el travestimiento" en 2018. Esa situación ya no requiere un diagnóstico. Sobre esto, se indicó:</p> <p>[...] La Organización Mundial de la Salud (OMS) publicó la nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) en la que se retiró la categoría de trastorno mental a la transexualidad y el travestimiento tal como ocurrió con la homosexualidad en 1990. Sin embargo, sostiene estigmas basados en una mirada biologicista, binaria y cis-normativa.</p> <p>En junio fueron retirados los códigos relativos a la transexualidad y el travestimiento que, hasta el momento, se encuentran agrupados dentro del capítulo de "Trastornos mentales y del comportamiento" de la CIE-10. La nueva clasificación se presentará en la Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 2019 para su adopción por los Estados Miembros de la OMS, y entrará en vigor</p> <p>⁸ Coleman et al. (2022) Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8. International Journal of Transgender Health, 23:sup1, S1-S259, DOI: 10.1080/26895269.2022.2100644 ⁹ En: https://icd.who.int/es</p>
<p>el 1 de enero de 2022. Será de uso oficial para el sistema sanitario argentino a partir de entonces [...] ¹⁰. [Énfasis agregado]</p> <p>No se incluyen, además, las siguientes nociones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sexo asignado al nacimiento: se refiere al estado de una persona como hombre, mujer o intersexual basado en características físicas. El sexo generalmente se asigna al nacer en función de la apariencia de los genitales externos. - Orientación sexual: se refiere, las atracciones y los comportamientos de una persona en relación con otras personas sobre la base de su género o características sexuales y las de sus parejas. Orientación sexual e identidad de género son términos distintos. - Género: según el contexto, el género puede hacer referencia a la identidad de género, la expresión de género y/o al rol social de género, incluidas las interpretaciones y expectativas vinculadas culturalmente a las personas a las que se les asignó como hombre o como mujer al nacer. - Cisgénero: se refiere a las personas cuya identidad de género actual corresponde al sexo que le fue asignado al nacer. - Diversidad de género: es un término utilizado para describir a las personas con identidades y/o expresiones de género diferentes a las expectativas sociales y culturales atribuidas a su sexo asignado al nacer. Esto puede incluir, entre muchas otras identidades culturalmente diversas, personas que se identifican como no binarias, de género expansivo, de género no conforme y otras que no se identifican como cisgénero. - Transgénero: o trans son términos genéricos que se utilizan para describir a las personas cuyas identidades de género y/o expresiones de género no son las que usualmente se esperan para el sexo que se les asignó al nacer. <p>Se advierte que el proyecto no pretende garantizar plenamente el derecho.</p> <p>2.4.3. Sobre los artículos 3º y 4º:</p> <p>Artículo 3º. De la prohibición de la práctica de cirugías de afirmación de género. No podrán realizarse cirugías de afirmación de género y/o terapia hormonal en menores de 18 años.</p> <p>Artículo 4º. De la prohibición de la terapia hormonal de afirmación de género. No podrán realizarse terapias hormonales de afirmación de género en menores de 18 años.</p> <p>Comentarios. Este elemento afecta esencialmente la iniciativa. Como lo ha señalado la</p> <p>¹⁰ En: https://www.cels.org.ar/web/2018/08/la-transexualidad-y-el-travestimiento-ya-no-integran-la-clasificacion-internacional-de-enfermedades/#~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la%20con%20la%20homosexualidad%20en%201990</p>	<p>Corte Constitucional de manera incontestable en la decisión ya mencionada:</p> <p>[...] Es claro que los menores de edad tienen derecho a la identidad de género, lo cual comprende el derecho a acceder a los tratamientos médicos de afirmación de género. Este reconocimiento también corresponde con el hecho de que el momento de ese autorreconocimiento de la identidad de género ocurre desde temprana edad¹¹ [...] Por esa razón, la protección y reconocimiento de esa identidad por medio de procedimientos médicos no están sujetos a cumplir determinada edad, ni existe ninguna evidencia científica que así lo sustente [...] ¹².</p> <p>En efecto, esta tesis que encuentra su origen en la sentencia T-477 referida <i>ab initio</i>, ha sido reiterada por el Alto Tribunal en múltiples escenarios. Así, de acuerdo a lo expresado por esa Corporación en la Sentencia C-900 de 2011¹³, son los padres quienes en principio ostentan la facultad para autorizar la práctica de cualquier procedimiento o tratamiento médico en niños, niñas y adolescentes, advirtiendo que el consentimiento informado no es un poder absoluto sobre el menor, pues siempre se debe tener en cuenta su opinión.</p> <p>Indica, sin embargo, que <i>"dada la complejidad de las situaciones, es difícil el establecimiento de reglas generales"</i>¹⁴, por lo que, a la luz de lo dispuesto en su jurisprudencia, se tendrá que realizar una adecuada ponderación, frente a cada caso concreto, con el fin de establecer si los menores podrán dar o no, su consentimiento de forma directa.</p> <p>Al respecto, el Ministerio en la Resolución 229 de 2020, <i>por el cual se definen los lineamientos de la carta de derechos y deberes de la persona afiliada y del paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud</i>, en aras de garantizar la autonomía y toma de decisiones de niños, niñas y adolescentes, y en particular frente a las decisiones relacionadas con la salud sexual y reproductiva, prevé:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 4.2.4. A la autodeterminación, consentimiento y libre escogencia: - 4.2.4.5. A que, en caso de ser menores de 18 años, en estado de inconciencia o incapacidad para participar en la toma de decisiones, los padres o el representante legal del menor puedan consentir, desistir o rechazar actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios, procedimientos o tratamientos. La decisión deberá siempre ser ponderada frente al mejor interés del menor. - 4.2.4.6. Al ejercicio y garantía de los derechos sexuales y derechos reproductivos de forma segura <p>¹¹ Secretaría Distrital de Planeación (2018). Estudio sobre la identificación de barreras de acceso a la salud de hombres transgénero en el marco de la política pública LGBTI. ¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-218 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. ¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-900 de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub. ¹⁴ <i>Ibid.</i>, considerando 2.2.5.1.6.</p>

<p><i>y oportuna, abarcando la prevención de riesgos y de atenciones inseguras.</i></p> <p>Por lo anterior, salvo que una persona menor de 18 años se encuentre en estado de inconciencia o incapacidad para participar en la toma de decisiones los padres o el representante legal podrán participar en la toma de decisiones. La determinación deberá siempre ser ponderada frente al mejor interés del menor.</p> <p>Ahora bien, si el niño, niña o adolescente, puede dar su consentimiento de manera directa, este deberá ser tenido en cuenta, sin la necesidad de establecerse un límite inferior de edad, cada caso deberá ser analizado en concreto, reconociéndose la autonomía y beneficencia.</p> <p>Frente al consentimiento sustituto, es oportuno manifestar que la normativa no ha dispuesto de manera específica los criterios bajo los cuales este debe emitirse, sin embargo, lo que se ha establecido a nivel jurisprudencial respecto al mismo, es que deben concurrir dos principios: el de autonomía, que no es más que la voluntad del paciente en consentir el tratamiento; y el de beneficencia, según el cual el Estado y los padres deben siempre optar por el bienestar del menor, sin que allí se mencione, que sea indispensable el consentimiento conjunto de los padres o que deba prevalecer el consentimiento de uno de los dos, frente al otro.</p> <p>Por lo anterior, un adolescente menor de 18 años podrá dar su consentimiento informado para la realización de procedimientos en salud, garantizando lo expuesto por la Corte Constitucional:</p> <p>[...] Así, el consentimiento informado debe ser (i) libre, es decir, debe ser voluntario y sin que medie ninguna interferencia indebida o coacción, (ii) informado, en el sentido de que la información provista debe ser suficiente, esto es –oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa- y en algunos casos, (iii) cualificado, criterio bajo el cual el grado de información que debe suministrarse al paciente para tomar su decisión se encuentra directamente relacionado con la complejidad del procedimiento y por lo tanto se exige un mayor grado de capacidad para ejercer el consentimiento, casos en los cuales también pueden exigirse formalidades para que dicho consentimiento sea válido, como que se dé por escrito. Además, requiere que el individuo pueda comprender de manera autónoma y suficiente las implicaciones de la intervención médica sobre su cuerpo [...]¹⁵.</p> <p>Cuando el niño o la niña estén en estado de inconciencia o en incapacidad de expresar su voluntad, como se ha anotado, son los padres quienes en principio ostentan la facultad para autorizar la práctica de cualquier procedimiento o tratamiento médico, advirtiéndolo lo señalado por la Corte Constitucional que el consentimiento informado no es un poder absoluto sobre el menor, pues siempre se debe tener en cuenta su opinión¹⁶.</p> <p>¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-182 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. ¹⁶ Cfr., Corte Constitucional, sents. T-411 de 1994, T-477 de 1995, T-474 de 1996, T-823 de 2002, T-471 de 2015.</p>	<p>Con base en los avances jurisprudenciales y normativos, para orientar con mayor precisión a los prestadores de servicios de salud, el Ministerio, como se ha dicho, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo – BID, actualmente adelanta la gestión para el desarrollo de un acto administrativo que oriente a los prestadores de servicios de salud en la garantía de la autonomía y consentimiento informado para la toma de decisiones en los servicios de salud por parte de las y los adolescentes.</p> <p>Se recomienda, en consecuencia, ajustar el proyecto dando alcance a la inclusión de aspectos asociados con elementos que ya hacen parte del ordenamiento en el reconocimiento de la autonomía y consentimiento de las y los adolescentes en la atención en salud.</p> <p>2.4.4. Sobre el artículo 5º:</p> <p><i>Artículo 5º. Del deber del Estado de propender por el derecho a la salud de las víctimas sometidas a la reafirmación de género.</i> De conformidad con la presente ley la Comisión de Regulación en Salud (CRES) o quien haga sus veces, actualizará el Plan Obligatorio de Salud (POS), con el fin de incluir un protocolo de atención a las personas que deseen revertir los procesos de reafirmación de género.</p> <p>Comentario. En el encabezado del artículo se cataloga de manera general como "víctimas" a todas las personas que se han realizado procedimientos médicos de afirmación de género. Aunque se pueden presentar casos donde exista presión social de pares, o vulneración del derecho a la autonomía y decisión para la realización de procedimientos de transición, no es correcto emplear esa terminología. Igualmente, se debe precisar y actualizar lo concerniente a la "CRES" y "POS".</p> <p>2.4.5. Sobre el artículo 6º:</p> <p><i>Artículo 6º. Del deber de la consejería para adultos interesados en practicarse procedimientos de reafirmación de género.</i> Será requisito previo para el inicio de un tratamiento de disforia de género para adultos, que el paciente reciba una consejería en la que se le describa el procedimiento, su impacto físico y psicológico, su carácter irreversible, sus costos directos e indirectos y demás información disponible de acuerdo con fuentes científicas reputadas. Dicha consejería debe hacerse en por lo menos dos ocasiones en un periodo superior a seis meses entre una y otra.</p> <p>Comentario. Independientemente del número de consejerías o espaciamientos entre una u otra, lo que resulta clave es valorar la capacidad de autonomía y toma de decisión de la persona interesada. La(s) consejería(s) también permiten identificar formas de coacción, presión de pares, vulneración del derecho a la autonomía, y formas de violencia: física, psicológica, sexual, explotación sexual o comercial, trata de personas, y violencia contra niñas, niños y adolescentes. La identificación de cualquier vulneración deberá permitir activar</p>
---	---

una respuesta de atención integral, de protección, y restablecimiento de derechos.

3. CONCLUSIÓN

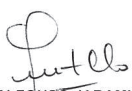
Por los motivos expuestos, continuar con el curso del proyecto de ley deviene **inconveniente** debido a que se pretende restringir la posibilidad de las personas menores de edad para acceder a los servicios de salud, en contra de lo dispuesto por el Alto Tribunal (ST-218-22) y que, si se insiste en ello, derivaría en un problema de constitucionalidad.

Adicionalmente, expresiones como trastorno mental, reasignación de género y víctima resultan contrarias al avance técnico y científico en la materia pues la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE, 11ª revisión, efectuada por la OMS eliminó la transexualidad y el travestismo, incluyendo así la disforia, como trastornos a partir de 2019, con lo cual no se requiere un diagnóstico de esa situación. Tratarlas de esa forma, constituye un evidente anacronismo además de propiciar una estigmatización.

Es trascendental lo estipulado en la Sentencia T-218 de 2022, en la medida en que se debe reconocer "[...] que los menores de edad tienen derecho a la identidad de género, lo cual comprende el derecho a acceder a los tratamientos médicos de afirmación de género. Este reconocimiento también corresponde con el hecho de que el momento de ese autorreconocimiento de la identidad de género ocurre desde temprana edad [...] Por esa razón, la protección y reconocimiento de esa identidad por medio de procedimientos médicos no están sujetos a cumplir determinada edad, ni existe ninguna evidencia científica que así lo sustente [...]"¹⁷.

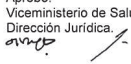
En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

Atentamente,



GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO MARTÍNEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:
 Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios,
 Dirección Jurídica.



¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-218 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.


Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., el día 23 del mes de mayo del año dos mil veintitrés (2023) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: Ministerio de Salud.
REFRENDADO POR: Guillermo Alfonso Jaramillo Martínez.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: PROYECTO DE LEY No. 159/2022.
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULAN LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS QUE ATIENDEN LA DISFORIA DE GÉNERO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".
NÚMERO DE FOLIOS: 13.
RECIBIDO EL DÍA: 19 de Mayo de 2023
HORA: 2:39 P.M

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



PRAXERE JOSÉ OSPINO REY
 Secretario General Comisión Séptima
 H. Senado de la Republica.

CONCEPTO JURÍDICO DE LA CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 293 DE 2023 SENADO

por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez.

<p>Bogotá D.C. 11 de mayo de 2023</p> <p>Honorables Senadores y senadoras Comisión Séptima de Senado Congreso de la República Ciudad.</p> <p>ASUNTO: Oficialización de reflexiones y recomendaciones frente al Proyecto de Ley 293 de 2023 Senado "Reforma Pensional" expuestas por CAXDAC, en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Séptima del Senado.</p> <p>Respetadas Senadoras y senadores,</p> <p>Honrados de haber tenido la oportunidad de ser escuchados por la Comisión Séptima de Senado en la Audiencia Pública convocada por ustedes el pasado 9 de mayo, queremos, a través de esta comunicación, oficializar los propósitos que nos llevaron a intervenir en dicho espacio y sustentarles cada una de nuestras reflexiones y recomendaciones, para que sean tenidas en cuenta en la discusión y en las decisiones que se tomen en la construcción del Proyecto de Ley 293 de 2023 Senado "Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez".</p> <p>Como pudimos exponerles, la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - CAXDAC, es el primer y único fondo de pensiones privado que es de sus afiliados-trabajadores y de sus afiliados-pensionados, donde, además, incide de manera directa y plena el sindicato de la profesión ACDAC y la asociación de jubilados AJUCAX. La Caja es la única administradora de pensiones de derecho civil sin ánimo de lucro en el sistema</p>	<p>colombiano, del régimen de prima media, cuyo principal objetivo es generar rendimientos para los afiliados por encima de la media de las mesadas pensionales.</p> <p>Un modelo que merece ser considerado por el Ministerio del Trabajo y por los Honorables Congresistas para esta Reforma, pues estamos convencidos que de allí surgen alternativas para el bienestar general del país. Lo afirmamos principalmente, porque en CAXDAC pusimos los instrumentos financieros al servicio del objetivo social, contando ya con el 85% de nuestros afiliados pensionados y casi el resto del total de afiliados activos con más de 1000 semanas cotizadas.</p> <p>Y en ese sentido va nuestra primera propuesta. Seguros de contar con un modelo pensional con un éxito comprobado, queremos aportar y nutrir la discusión de la Reforma Pensional que hoy está en trámite en el Congreso. Pedimos, respetuosamente, que éste sea considerado en el estudio, investigación, documentación y análisis de la misma, <u>por eso, apelamos, a un espacio en su agenda con los equipos técnicos de cada una de las UTL, para explicarles en detalle cómo logramos optimizar el ahorro de nuestros afiliados para pagar mesadas pensionales altas sin acudir a subsidios del Estado.</u></p> <p>Así mismo, y como pudimos expresárselos en nuestra intervención durante la Audiencia Pública, también tenemos una serie de preocupaciones y solicitudes puntuales orientadas a la estabilidad y supervivencia de la Caja que resumimos en los siguientes cuatro puntos y que dejamos lo suficientemente sustentados para su análisis y consideración en un documento anexo:</p> <p>Primera solicitud: Fortalecer a las administradoras de regimenes pensionales de las herramientas y mecanismos para hacer que las empresas paguen lo que contempla y determina la Ley, de manera eficaz.</p> <p>Segunda solicitud: Eliminar la facultad de suprimir a entidades administradoras del Régimen de Prima Media, de las cuales versa el artículo 52 de la Ley 100 de 1993. (Eliminar parágrafo del artículo 70 del Proyecto de Ley de Reforma Pensional).</p> <p>Tercera solicitud: Permitir a CAXDAC seguir administrado nuestro régimen que no compite con Colpensiones en el pilar contributivo de 1 a 3 salarios mínimos porque ya el 85% de nuestros afiliados están pensionados y el resto tienen más de 1000 semanas cotizadas.</p> <p>Cuarta solicitud: Permitir a CAXDAC y a las demás administradoras de pensiones de pensiones de naturaleza civil sin ánimo de lucro, competir con las administradoras de ahorro individual por el RAIS de los afiliados.</p>
--	---

Bogotá D.C., mayo 09 de 2023

ANEXO 1

Propuestas CAXDAC para la Reforma Pensional Proyecto de Ley 293 de 2023 Senado "Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez"

Texto original	Propuesta/Solicitud	Justificación
<p>ARTÍCULO 21. RESPONSABILIDAD POR EL PAGO DE LAS COTIZACIONES. El(la) empleador(a) será responsable de realizar la cotización al Sistema de Protección Social Integral para la Vejez. El(la) empleador(a) asumirá el porcentaje que le corresponde y descontará el porcentaje del salario cargo del(la) trabajador(a), en el momento del pago.</p> <p>(...)</p>	<p>Solicitud: Dotar a las administradoras de regímenes pensionales de las herramientas y mecanismos para hacer que las empresas paguen lo que contempla y determina la Ley, a través de la inclusión del siguiente parágrafo en el artículo 21.</p> <p>Parágrafo nuevo: Las obligaciones por deuda pensional por tiempos de servicio no cotizados antes de 1994 a cargo de las empresas empleadoras de aviación que no hayan sido reconocidas y pagadas bajo la figura de conmutación pensional; integración de cálculos actuariales; títulos o bonos pensionales, prestarán merito ejecutivo previa constitución en mora del empleador deudor por parte de la Administradora de Pensiones. La UGPP contará con las competencias para el cobro coactivo de estas obligaciones incluidas las empresas de aviación que sean reportadas por las administradoras de regímenes pensionales.</p>	<p>Esta propuesta busca proteger los recursos pensionales de naturaleza parafiscal, con un mecanismo que sea EFICAZ, para el recaudo de los recursos que permite financiar las pensiones de los aviadores civiles pensionados por CAXDAC que, aunque cuenta con la facultad de cobro ejecutivo según el artículo 60 del Decreto 1269 de 2009 en armonía con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, estas disposiciones resultan ineficaces ante la jurisdicción ordinaria. Situación que ha dejado desprotegido el recaudo de los recursos pensionales por tiempos antes de 1994, no sólo ante CAXDAC, sino también para los casos de los aviadores civiles que se han trasladado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES o a las AFP's que administran el régimen de ahorro individual con solidaridad.</p>
<p>ARTÍCULO 70. SANCIONES A LAS ADMINISTRADORAS. Sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones que puede imponer la Superintendencia Financiera en desarrollo de sus facultades legales, cuando las administradoras del componente complementario de ahorro individual incurran en defectos respecto de los niveles adecuados de patrimonio exigidos</p> <p>(...)</p> <p>Parágrafo: La Superintendencia Financiera deberá organizar y suprimir aquellas entidades del Régimen de Prima Media, de las cuales versa el artículo 52 de</p>	<p>Solicitud: Eliminar el parágrafo del artículo 70 del Proyecto de Ley de Reforma Pensional, que suprime a las entidades administradoras del Régimen de Prima Media, de las cuales versa el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, incluso si subsisten y tienen recursos de subsistencia</p> <p>Elimínese el Parágrafo: La Superintendencia Financiera deberá <u>organizar y suprimir</u> aquellas entidades administradoras del Régimen de Prima Media, de las cuales versa el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.</p>	<p>Esta facultad desnaturaliza las competencias propias y particulares de la Superintendencia Financiera en la medida que ella está para supervisar, regular y vigilar la actividad desplegada por cada una de las diferentes administradoras de los regímenes pensionales propuestos dentro de los cuatro pilares del proyecto de Ley.</p> <p>Permitirle a la Superintendencia Financiera suprimir las administradoras existentes a la fecha enlistadas en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 implica tácitamente trasladar el reconocimiento prestacional junto con su financiación de aquellos casos de afiliados que quedan subsumidos dentro del régimen de transición propuesto en el artículo 76 del proyecto de Ley 293 de 2023. Así mismo, se debe tener en cuenta que dentro de la exposición de motivos del proyecto de Ley no se hace alusión a esta facultad en cabeza de la Superintendencia Financiera.</p> <p>Al revisar el artículo 70 "Sanciones a las Administradoras" se tiene en cuenta que la facultad sancionadora que se quiere delegar a la Superintendencia Financiera en su condición de supervisora está encaminada a imponer multas a aquellas administradoras del componente complementario de ahorro individual cuando incurran en defectos frente a</p>

Con el acostumbrado respeto.

Cordialmente.



DANIEL IGNACIO NIÑO TARAZONA
Presidente de CAXDAC.

Proyecto: Lmoreno, A Riveros

Anexamos documento ampliado de solicitudes y recomendaciones.

la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.

los niveles adecuados de patrimonio exigidos por incumplimiento de dicho requisito o en su defecto por la afectación a la reserva de estabilización de rendimientos por debajo del mínimo establecido. Situación que termina siendo totalmente diferente al espíritu de la Ley que lo que busca con este artículo como unidad de materia es la de sancionar a las nuevas administradoras del componente referido en precedencia. Resultando exagerado, desproporcionado, e irracional el parágrafo propuesto en este artículo para una entidad que cumple funciones de vigilancia y control, en el entendido que permitirle suprimir a las administradoras enlistadas en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 desconoce flagrantemente la gestión adelantada por algunas de estas administradoras a lo largo de los 30 últimos años, como es el caso de CAXDAC, que administra los regímenes pensionales de los aviadores civiles sin la afectación del presupuesto general de la nación, siendo a la vez una entidad sin ánimo de lucro, de derecho civil con una gestión adecuada para generar rendimientos desde la administración del portafolio legal financiado con recursos propios del sector privado provenientes de las empresas de aviación y que incluso puede ser un modelo financiero de ejemplo para las administradores que participen en el pilar contributivo de ahorro individual.

Aprobar el parágrafo propuesto desde el punto de vista financiero implica tácitamente cargar el presupuesto de la nación con la obligación pensional existente a la fecha a cargo de las empresas de aviación, quienes son las responsables de la financiación de las pensiones de los aviadores civiles por los tiempos anteriores a 1994, que sólo se subrogan de dicha situación con la integración de los cálculos actuariales de acuerdo con la normatividad vigente. Como se desprende de la exposición de motivos del proyecto de Ley no se hizo alusión a la supresión de estas administradoras a cargo de la Superintendencia Financiera y mucho menos el impacto de orden financiero para la sostenibilidad de las finanzas públicas en caso de que se supriman estas administradoras incluida CAXDAC, lo anterior implica que se debe distinguir de manera clara lo que es una sanción a través de multas con la supresión de administradoras que corresponde a la extinción, liquidación, o desaparición de estas administradoras, situación que desborda totalmente el espíritu de la Ley propuesto en este artículo 70.

Si en gracia de discusión se tuviera que analizar el caso particular de CAXDAC debemos decir de antemano que esta administradora no sería competencia para

Colpensiones como única administradora del componente de prima media del pilar contributivo en la medida que a la presente fecha es una Caja cerrada que no recibe nuevos afiliados desde 1994 (Artículo 8 y 13 del Decreto 1282 de 1994), así mismo la población de afiliados ostentan la calidad de pensionados y aquellos que no han consolidado aun su derecho en un 98% quedarían amparados por el régimen de transición propuesto en el proyecto de Ley referido. En el evento de que CAXDAC fuese uno de los nuevos actores entraría posiblemente como administradora del Pilar Contributivo en su componente complementario de Ahorro Individual en pro de los intereses del afiliado de acuerdo con el modelo financiero administrado a la fecha como entidad sin ánimo de lucro.

De acuerdo con la interpretación sistemática comprendida del artículo 63 al artículo 69 del proyecto de Ley se observa como se pretende regular, controlar y vigilar la inversión de los recursos de las administradoras del pilar complementario de ahorro individual y en armonía con ello es que se establecen las sanciones enlistadas para dichas administradoras según lo señalado en el artículo 70, lo que permite identificar la impertinencia del parágrafo propuesto cuando en el Título XI del proyecto de Ley se está regulando precisamente "LA ADMINISTRACIÓN Y FINANCIAMIENTO DEL COMPONENTE COMPLEMENTARIO DE AHORRO INDIVIDUAL DEL PILAR CONTRIBUTIVO".

Con respecto a estos dos verbos "organizar y suprimir" que corresponden a las competencias que se le quieren delegar en la Superintendencia Financiera resulta siendo una antinomia en la siguiente medida; una cosa es organizar las administradoras enlistadas en el artículo 52 de la Ley 100 y otra cosa es suprimir las entidades enlistadas en el artículo 52 de la Ley 100, pues nótese como organizar es dar continuidad, mientras que suprimir es eliminar, terminar o extinguir. En este sentido, la "y" termina siendo una conjunción conjuntiva y no disyuntiva, como se observa a continuación:

Continuidad de las administradoras	Liquidación de las administradoras
Parágrafo: La Superintendencia Financiera deberá organizar aquellas entidades administradoras del Régimen de Prima Media, de las cuales versa el artículo 52	Parágrafo: La Superintendencia Financiera deberá suprimir aquellas entidades administradoras del Régimen de Prima Media, de las cuales versa el artículo 52

<p>ARTÍCULO 71. ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLOMBIANA DE COLPENSIONES. La Administradora de Pensiones COLOMBIANA DE COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial vinculada al Ministerio del Trabajo, será la administradora del Componente de Prima Media que adelantará las actividades derivadas y las modificaciones institucionales, presupuestales y de operación que garanticen el pago de las mesadas pensionales de su competencia y las demás actividades necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.</p>	<table border="1" data-bbox="544 347 787 450"> <tr> <td>de la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.</td> <td>de la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.</td> </tr> </table> <p>Conclusión: En los términos anteriores, NO tiene sentido que la Superintendencia organice a las administradoras enlistadas en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 para liquidarlas.</p> <p>Parágrafo 1: Con respecto a la continuidad de las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida diferente a Colpensiones, según lo señalado en el Artículo 52 de la Ley 100 de 1993, se debe analizar la necesidad y relevancia de su continuidad para aquellas administradoras que han realizado una gestión eficaz y eficiente para el reconocimiento de las prestaciones pensionales.</p> <p>De manera particular, el caso de CAXDAC como administradora de los regímenes pensionales de los aviadores civiles por las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es la única administradora de naturaleza civil sin ánimo de lucro que desde 1994 viene administrando el portafolio legal con el que se pagan las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente, por encima de la media de las pensiones reconocidas por el sistema general de pensiones, con un portafolio a la fecha de COP \$ 1.8 Billones, que genera una rentabilidad que ha permitido pagar las mesadas pensionales causadas, incrementar la reserva a favor de las empresas y evitar el traslado de recursos por parte del Estado desde el presupuesto general de la nación. 2. CAXDAC como administradora de este régimen, y la forma como ha administrado el portafolio, tiene la proyección para cubrir las obligaciones pensionales futuras hasta el último año de su causación (2079) según los estudios técnicos y actuariales en los que se han tenido en cuenta el aumento de las tasas de mortalidad, los rendimientos generados a partir de los activos que conforman el portafolio sin que se dé una des acumulación del portafolio legal antes de 2034. La condición anterior implica que la entidad es financieramente sostenible ante su condición de ser una administradora sin ánimo de lucro. El modelo de inversión administrado por CAXDAC releva al Estado de tener 	de la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.	de la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.	<p>que asumir el pasivo pensional con cargo al presupuesto general de la Nación.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Se debe tener en cuenta el impacto sobre las finanzas públicas que generaría la liquidación de CAXDAC, no solo por la implicación de un mayor endeudamiento público, sino también porque implicaría destinar recursos públicos de diferentes programas de Gobierno al cubrimiento de un pasivo no cumplido por las empresas de aviación por una suma que supera hoy los COP \$170 mil millones. 4. El problema anterior se le ha puesto de presente al Gobierno Nacional saliente con quien se adelantaron mesas de trabajo durante el año 2022 a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la asistencia de la Superintendencia de Transporte, el delegado para pensiones del Ministerio de Trabajo, la Superintendencia Financiera, sin que se adoptaran medidas correctivas o recomendaciones para que hubiesen sido tenidas en cuenta en el presente proyecto de Ley. 5. Frente a las acciones de orden legal emprendidas por las empresas Avianca y Latam ante la jurisdicción de quiebras de Nueva York bajo la figura de Capítulo XI del año 2021, se debe tener en cuenta que CAXDAC fue la única administradora que se hizo parte en el trámite de dicho proceso para que fueran reconocidas las obligaciones pensionales de los aviadores civiles incluidas las obligaciones del sistema general de pensiones de casi 1000 aviadores trasladados a Colpensiones u otras AFP's, quienes estaban desprotegidos frente a un posible desconocimiento de la deuda pensional por parte de las empresas deudoras mencionadas en precedencia. 6. Frente a las gestiones de cobro adelantadas por CAXDAC a las empresas deudoras se debe tener en cuenta que a la fecha son 65 empresas las obligadas a reconocer y pagar alrededor de COP \$ 170 mil millones. Liquidar la entidad implicaría condonar la suma anterior de forma tácita en la medida que los entes supervisores (Aeronáutica Civil y Superintendencia de Transporte) han considerado a lo largo de la historia que este es un problema entre
de la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.	de la Ley 100 de 1993, que no harán parte del Sistema Integral de Protección para la Vejez del cual trata la presente Ley.			
<p>operación, las actividades autorizadas, así como la determinación de la regulación prudencial en consideración a la naturaleza de los riesgos.</p> <p>Parágrafo: Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías del Componente de Ahorro Individual podrán, previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia de acuerdo con las facultades de intervención establecidas en el artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, incluir en su objeto social las actividades autorizadas para las Sociedades Fiduciarias y las Sociedades Comisionistas de Bolsa, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en la materia. Así mismo, las sociedades fiduciarias, las entidades aseguradoras de seguros de vida y las sociedades comisionistas de bolsa que decidan participar en la administración de los recursos del Componente Complementario de Ahorro Individual del Pilar Contributivo, deberán cumplir con los requisitos que establezca el Gobierno Nacional y deberán ser previamente autorizadas por la Superintendencia Financiera para estos efectos.</p> <p>ARTÍCULO 58. NIVELES DE PATRIMONIO. El</p>	<p>principales administradores son entidades sin ánimo de lucro, y para la mitigación de riesgos de administración no se acude al patrimonio de la entidad, sino a activos financieros como seguros, a la custodia de activos del portafolio por entidades terceras vigiladas por los supervisores reguladores y por una eficiente y ágil supervisión que monitoree la debida diligencia de los administradores y de sus órganos de gobierno corporativo.</p> <p>Parágrafo. Esta reglamentación deberá garantizar como mínimo que las asambleas de afiliados se celebren anualmente, las convocatorias sean publicadas en medios masivos, se cite personalmente a cada uno de los afiliados a través de medios electrónicos y se haga uso de las tecnologías de la comunicación de tal forma que los afiliados puedan asistir y votar en estas asambleas de manera remota.</p> <p>Como se menciona en precedencia los requisitos de patrimonio se convierten en barreras a la entrada de otros actores y</p>	<p>Gobierno Nacional fijará los niveles de patrimonio adecuado para las entidades que administren los fondos de pensiones del Componente Complementario de Ahorro Individual de acuerdo con los distintos riesgos asociados a esta actividad, que se garantice una adecuada competencia.</p> <p>Artículo 58. Niveles de patrimonio. El Gobierno Nacional fijará los niveles de patrimonio adecuado para las entidades que administren los fondos de pensiones del Componente Complementario de Ahorro Individual de acuerdo con los distintos riesgos asociados a esta actividad.</p> <p>PARÁGRAFO: En el caso de las entidades sin ánimo de lucro, el Gobierno reglamentará los requisitos que deben acreditar estas, para poder administrar el régimen complementario de ahorro individual del pilar contributivo.</p> <p>ARTÍCULO 59. REQUISITOS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Las sociedades administradoras deberán:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Ser autorizadas previamente por parte de la Superintendencia Financiera para administrar los fondos de pensiones del componente complementario de ahorro individual. b) Acreditar un capital mínimo equivalente al dispuesto en el literal b) del artículo 91 de la Ley 100 de 1993. c) Cumplir con los niveles de patrimonio adecuado, reglamentados por el Gobierno Nacional. d) Disponer de capacidad humana y técnica especializada suficiente con el fin de cumplir adecuadamente con la administración de los recursos confiados. <p>desincentiva la competencia entre administradoras lo que desalinea los incentivos entre afiliados y administradores. Por lo anterior, si se permite la participación de nuevos actores que por su naturaleza jurídica no tengan ánimo de lucro, que puedan administrar el Pilar Contributivo en su componente de ahorro individual y pilar de ahorro voluntario, se debe dejar la excepción propuesta en el parágrafo.</p> <p>Como se mencionó en precedencia las entidades sin ánimo de lucro al carecer de patrimonio y de utilidades les resulta imperitante la exigencia del cumplimiento de estos requisitos excluyéndolos de la libre competencia y acceso al mercado financiero para administrar el pilar contributivo de ahorro individual y voluntario con la exigencia y controles delegados en el Supervisor (Superintendencia Financiera). No obstante lo anterior, la Superintendencia Financiera está en capacidad de verificar los requisitos de experiencia, idoneidad, capacidad humana, técnica, operativa y especialidad para cumplir adecuadamente con la administración de los recursos confiados con observancia de las mejores prácticas y lineamientos técnicos en la materia.</p>		

Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., el tres (3) de mayo del año dos mil veintitrés (2023) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: Concepto Caja de Auxilios y de Prestaciones de ACDAC "CAXDAC"

REFRENDADO POR: Daniel Ignacio Niño Tarazona.

NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: PROYECTO DE LEY No. 293/2023 Senado.

TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL INTEGRAL PARA LA VEJEZ".

NÚMERO DE FOLIOS: 10

RECIBIDO EL DÍA: 5 de mayo de 2023

HORA: 3:21 P.M

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


PRAXERE JOSÉ OSPINO REY
 Secretario General Comisión Séptima
 H. Senado de la República.

**CONCEPTO JURÍDICO FIAN COLOMBIA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
 NÚMERO 01 DE 2022 SENADO, 269 DE 2022 CÁMARA**
por el cual se modifica el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia.

<p>Bogotá D.C, mayo 23 de 2023</p> <p>Honorables senadores y senadoras Plenaria de Senado Congreso de la República Ciudad</p> <p>Referencia: Concepto técnico al Proyecto de Acto Legislativo No 01 de 2022 Senado, 269 de 2022 Cámara, por el cual se modifica el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia</p> <p>Respetados(as) Senadores(as):</p> <p>Reciban un cordial saludo de FIAN Colombia, organización de derechos humanos que hace parte de FIAN Internacional, la cual cuenta con carácter consultivo ante Naciones Unidas y se especializa en la defensa y promoción del Derecho Humano a la Alimentación y Nutrición Adecuadas (DHANA), así como de sus derechos conexos. La sección colombiana de FIAN fue creada en 2013 y cuenta con un equipo de trabajo interdisciplinario que acompaña comunidades y procesos legislativos, haciendo exigibilidad para la realización del DHANA y la Soberanía Alimentaria a todo nivel.</p> <p>En esta ocasión nos dirigimos a ustedes con el objetivo de compartir algunas reflexiones en torno al texto de la ponencia para segundo debate en segunda vuelta del Proyecto de Acto Legislativo No 01 de 2022 Senado, por el cual se modifica el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia, las cuales esperamos puedan contribuir a enriquecer las discusiones sobre la importancia de establecer el derecho humano a la alimentación y a la nutrición adecuada (DHANA) como precepto constitucional, lo cual posibilitará el desarrollo de leyes y políticas públicas que garanticen de manera integral su materialización.</p> <p>Comentarios generales</p> <p>Algunas cifras frente a la situación del Derecho Humano a la alimentación y la nutrición adecuada</p> <p>De acuerdo con el informe de 2022 del Relator Especial sobre el Derecho Humano a la Alimentación En 2021, entre 702 y 828 millones de personas se vieron afectadas por el hambre. Esto supone 103 millones de personas más que durante el período 2019–2020 y 46 millones más que en 2020.</p>	<p>La brecha de género en la inseguridad alimentaria, que había crecido en 2020, se amplió aún más de 2020 a 2021, impulsada en gran medida por el aumento de las diferencias en América Latina y el Caribe, así como en Asia. En 2021, el 31,9 % de las mujeres de todo el mundo sufría inseguridad alimentaria moderada o grave, frente al 27,6 % de los hombres¹.</p> <p>Para el caso de Colombia, las poblaciones pobres, habitantes de zonas rurales, hogares campesinos y los departamentos con alta presencia de poblaciones étnicas son los más afectados, situación que tiene unos resultados nefastos en su estado nutricional. Según la Encuesta Nacional de Situación Nutricional ENSIN 2015, la inseguridad alimentaria, -como indicador de percepción de acceso económico- es una problemática que afecta a más de la mitad de los hogares (54,2%) y que frente a la anterior medición en 2010 (57,4%), solo tuvo una disminución de un 3%.</p> <p>Adicionalmente, el 13,8% de los hogares ha tenido que disminuir la cantidad de alimentos por falta de recursos (INSA moderada) y el 8,5% no solo han tenido que disminuir la cantidad de alimentos a consumir sino también la calidad de los mismos por no tener medios para conseguirlos (INSA grave)².</p> <p>Esta medición fue más grave las zonas con menor concentración de población, es decir, en las zonas rurales y rurales dispersas (64,1%), zonas en las cuales habitan la mayor parte de los pueblos étnicos y comunidades campesinas, y donde confluyen problemáticas de inequidad social, ausencia estatal, explotación de la tierra para grandes proyectos de agroindustria y minería y conflicto armado.</p> <p>La situación del DHANA no se agota con los datos de inseguridad alimentaria. La Observación General 12 del Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales, estableció que este derecho no puede circunscribirse a un conteo de calorías y nutrientes, pues el resultado en nutrición de los individuos y de las comunidades se relaciona con "el acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla"³, por tanto el acceso a derechos como la tierra, el trabajo, la salud, la vivienda, el agua y servicios básicos, son indispensables para la garantía de este derecho.</p> <p>Por ello, no es un dato menor que el 1% de las explotaciones de mayor tamaño, maneja más del 80% de la tierra, mientras que el 99% restante se reparte menos del 20%, ubicando a Colombia en el primer lugar de desigualdad en relación a la concentración de tierra en</p>
---	--

¹ ONU, Asamblea General, 2022, A /77/177, El derecho a la alimentación y la pandemia de enfermedad por coronavirus, Nota del Secretario General

² ENSIN 2015, en FIAN, 2021, Un país que se hunde en el hambre, Cuarto informe sobre la situación del derecho humano a la alimentación y nutrición adecuadas en Colombia / 2021, p 85

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). OBSERVACIÓN GENERAL 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)

Latinoamérica⁴. De las cifras arrojadas por el Censo Nacional Agropecuario en el 2014, 43 millones de hectáreas tienen uso agropecuario y, de estas, el 80% se destina para la ganadería y tan solo 20% se destina a la producción agrícola, lo cual evidencia la vulneración al DHANA, ya que, del total del uso de producción agrícola, más de la tercera parte está destinada a producción agroindustrial o de exportación, representada en palma africana, café y caña de azúcar. Lo que guarda una relación directa con la importación que debe hacer el país de una cantidad relevante de alimentos para satisfacer la demanda interna, en detrimento de la Soberanía Alimentaria y los modos de vida y economías de la población rural⁵.

A su vez es necesario resaltar que, la pobreza y el desempleo, son problemáticas que afectan directamente la realización del DHANA al impedir el acceso adecuado de millones de personas, familias y comunidades a los alimentos. Según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE frente al mercado laboral reportan que, para el mes de enero de 2021, la tasa de desempleo fue 17,3%, evidenciando un aumento de 434 puntos porcentuales frente al mismo mes del año 2020 (13%). Así mismo, la pandemia del COVID-19 ha tenido efectos adversos sobre el empleo, principalmente de las mujeres. la tasa de desempleo en el año 2020 para las mujeres fue de 20,4%, y, para los hombres, de 12,7%, lo cual data una brecha de género de 7,7 puntos porcentuales⁶.

Lo que tiene que ver con acceso a agua potable, hace el panorama más desalentador, la encuesta de calidad de vida del 2021 establece el indicador porcentaje de hogares sin acceso al servicio de acueducto es el 12,76%. Para los hogares campesinos, el 34 % del total no cuenta con acceso a acueducto, cifra que representa más del doble del nivel nacional y que aumenta cuando se trata de hogares ubicados en centros poblados y rural disperso, donde alcanza el 49,5%⁷. Estas cifras evidencian que aún en Colombia millones de personas no tienen acceso al agua potable, aspecto fundamental para la garantía del DHANA, indispensable para todos los procesos alimentarios.

⁴ OXFAM. Radiografía de la desigualdad lo que nos dice el último censo agropecuario sobre la distribución de la tierra en Colombia, en FIAN, 2021, Un país que se hunde en el hambre, Cuarto informe sobre la situación del derecho humano a la alimentación y nutrición adecuadas en Colombia / 2021, p 74

⁵ FIAN, 2021, Un país que se hunde en el hambre, Cuarto informe sobre la situación del derecho humano a la alimentación y nutrición adecuadas en Colombia / 2021, <https://fiancolombia.org/wp-content/uploads/Cuarto-Informe-Alimentacio%CC%81n-2021.-Un-pa%CC%81s-que-se-hunde-en-el-hambre.pdf>

⁶ DANE, 2021, El tiempo de cuidado durante la pandemia del covid-19: ¿cuánto han cambiado las brechas de género?

⁷ DANE, 2022, Encuesta Nacional de Calidad de Vida, 2021. La encuesta general fue publicada el 20/04/2022. En la misma página web también se encuentra el "Anexo para la población campesina". Consultado 23/05/2023 publicado 8/06/2022 en <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/calidad-de-vida-cv/encuesta-nacional-de-calidad-de-vida-cv-2021>

El intérprete autorizado del PIDESC que es el Comité DESC, en la Observación General No. 12 indica que el derecho a la alimentación tiene cinco componentes específicos: la disponibilidad, el acceso, la adecuación, la aceptabilidad y la sostenibilidad.

La disponibilidad se orienta a la posibilidad de los individuos o comunidades de alimentarse bien mediante la producción directa o por adquisición por intercambio, transformación y/o comercialización de manera estable en el tiempo. El acceso se refiere a que debe ser garantizado en términos económicos y físicos para que las personas que no puedan acceder a la alimentación por sus propios medios por diversas razones, puedan hacerlo cumpliendo el criterio de que sean suficientes y adecuados. La adecuación tiene que ver con que los alimentos deben responder a las necesidades nutricionales de los individuos y comunidades, deben estar libres de sustancias nocivas, deben ser culturalmente aceptados y debe hacer parte de la tradición alimentaria de los que los consumen. Finalmente, la sostenibilidad se refiere a que los alimentos y los recursos para producirlos sean conseguidos o utilizados con formas de producción que respeten el ambiente⁸.

En el sistema regional, el DHANA se encuentra establecido en el Protocolo de San Salvador en donde se señala que toda persona:

"tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia

(...) Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a (...) proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas⁹

A la par en importancia con el DHANA, tenemos la Soberanía Alimentaria (SOBAL), recientemente reconocida como derecho en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales; un proceso de reconocimiento que fue resultado de un largo reclamo de las organizaciones campesinas y rurales del mundo. La SOBAL invoca el derecho de las personas, comunidades y pueblos a tomar sus propias decisiones en materia alimentaria, regenerando las condiciones

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). OBSERVACIÓN GENERAL 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)

⁹ OEA. 1988, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador, Párrafos 12 y 17a. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos4.htm>

Las cifras oficiales mencionadas, dejan claro la pertinencia de proteger el DHANA desde la constitución con el fin de impulsar mayores esfuerzos Estatales para que su garantía se realice en todas sus dimensiones y facetas y se adecue el aparato institucional y las decisiones de política pública para su realización efectiva.

El derecho humano a la alimentación y la nutrición adecuada (DHANA) y la soberanía alimentaria (SOBAL)

Es indispensable destacar que, tal como lo señala la ponencia, el Estado Colombiano, ha suscrito obligaciones de garantizar el DHANA. Dentro de ellas se encuentra el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancia independientes de su voluntad"

Por su parte, El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que es el principal instrumento en materia de los derechos económicos, sociales y culturales, afirma en su artículo 11 que:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan".

De esta definición se pueden extraer las siguientes características de la soberanía del derecho a la alimentación:

- Es un derecho universal
- Es una obligación de los estados adoptar medidas para su garantía, entre ellas la necesidad de mejorar los métodos de producción y distribución de los alimentos, la divulgación de los principios de nutrición, y el perfeccionamiento o reforma de los regímenes agrarios.

sociales, de vida, ambientales y de empoderamiento que le son necesarias. De tal manera el art 15 de la citada declaración establece:

"Los campesinos, campesinas y otras personas que trabajan en las zonas rurales, tienen derecho a determinar sus propios sistemas alimentarios y agrícolas, reconocido por muchos Estados y regiones como el derecho a la soberanía alimentaria. Esto incluye el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones sobre políticas alimentarias y agrícolas y el derecho a una alimentación sana y adecuada producida a través de métodos ecológicamente racionales y sostenibles que respeten sus culturas.

Los Estados deberán formular, en asociación con los campesinos, campesinas y otras personas que trabajan en áreas rurales, políticas públicas a nivel local, nacional, regional e internacional para avanzar y proteger el derecho a una alimentación adecuada, la seguridad alimentaria y la soberanía alimentaria, y sistemas alimentarios sostenibles y equitativos que promuevan y protejan los derechos contenidos en la presente Declaración. Los Estados establecerán mecanismos para garantizar la coherencia de sus políticas agrícolas, económicas, sociales, culturales y de desarrollo, con la realización de los derechos contenidos en la presente Declaración¹⁰

De este núcleo central del derecho se puede determinar que, tal como lo hemos señalado en nuestros informes, la soberanía alimentaria es un derecho humano individual y colectivo, que posibilita la transformación y control de los sistemas agroalimentarios y nutricionales, intercambio, consumo, que reclama la gobernanza soberana sobre los bienes comunes asociados a la alimentación y la vida. Es una soberanía donde el ser humano es el fin y no el medio, al tiempo que se protege y respeta el ambiente y la madre tierra, y se realizan los derechos de las mujeres. Constituye una manera de resistir y una plataforma para la transformación social y la lucha contra las violencias, la injusticia y la discriminación, que prioriza las economías y territorios locales y que posiciona un concepto de soberanía no sólo para quien produce los alimentos, sino también para quien los consume¹¹.

Estos derechos demandan unas obligaciones por parte de los Estados, las cuales se circunscriben a las obligaciones de respeto, protección y garantía o de hacer efectivo el derecho. La obligación de respetar consiste en que los Estados no deben adoptar medidas que tengan por efecto impedir que las comunidades, pueblos o personas puedan utilizar sus propios medios para satisfacer de manera autónoma o soberana su derecho a la alimentación y nutrición adecuadas.

¹⁰ ONU, 2013, Declaración sobre los Derechos de los Campesinos y otras Personas que trabajan en Zonas Rurales, 2013, Artículo 15, disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGPeasants/A-HRC-WG-15-1-2_sp.pdf

¹¹ FIAN, 2021, Un país que se hunde en el hambre: Cuarto informe sobre la situación del derecho humano a la alimentación y la nutrición adecuada, pág. 40, disponible en <https://fiancolombia.org/wp-content/uploads/Cuarto-Informe-Alimentacio%CC%81n-2021.-Un-pa%CC%81s-que-se-hunde-en-el-hambre.pdf>

La obligación de proteger por su parte, se orienta a que el Estado debe garantizar que otros Estados o los privados, sean empresas o particulares (empresas nacionales, transnacionales, grupos armados, terratenientes, políticos corruptos, inversores, etc.), no amenacen, restrinjan o priven a las personas, comunidades o pueblos de su país del acceso a una alimentación adecuada.

La obligación de hacer efectivo el derecho implica que el Estado debe implementar acciones que refuercen, potencien y acompañen a las personas, pueblos o comunidades, en su acceso a los recursos o medios, puede ser a través de créditos, capacitación, apoyo técnico, herramientas, insumos productivos, por ejemplo, que permiten garantizar su subsistencia. Igualmente incluye el deber de suministrar o proveer, es decir que cuando un pueblo, comunidad o persona, por razones ajenas a su voluntad y capacidades, no puede garantizarse a sí mismo el derecho a la alimentación, el Estado debe proveer los recursos necesarios para que esas personas lo recuperen de ser necesario, mediante la provisión de alimentos¹².

Consagración constitucional del DHANA y la SOBAL

El compromiso de cumplimiento del anterior marco internacional se ve reflejado, entre otras cosas, en el desarrollo normativo interno de los Estados. Adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el PIDESC, dentro de ellos el DHANA y la provisión de recursos efectivos, dentro de ellos los de tipo legal, permite lograr progresivamente el cumplimiento de tales derechos¹³. De tal forma que, consagrar de manera expresa el DHANA dentro de la Constitución política, representa la posibilidad de poder garantizar, en mayor medida, su materialización, ya que, al adquirir un rango constitucional, toda producción jurídica de rango inferior deberá ser respetuosa del derecho fundamental.

Al respecto, la FAO ha considerado que una de las formas más efectivas de proteger el derecho a la alimentación es a través de la constitución. Primero, porque permite su reconocimiento explícito, evidencia su interrelación con otros derechos humanos fundamentales como la vida, la salud, la igualdad, el trabajo, la propiedad y el agua; segundo, por las implicaciones en las leyes internas, particularmente, en aquellas que orientan y limitan

¹² FIAN, 2015, La exigibilidad del Derecho Humano a la Alimentación. Qué es y cómo hacerla, en <https://fiancolombia.org/wp-content/uploads/2.-Cartilla-La-Exigibilidad-del-Derecho-a-la-alimentacion%2095%20A0un.-Que%2095%20A0u-es-y-co%2095%20A0omo-hacerla.pdf>

¹³ Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Maastricht 1986, párr. 16 a 20

la acción del Ejecutivo y tercero porque brindan opciones reivindicatorias a través de un recurso judicial¹⁴.

La mencionada Observación General No 12 del Comité DESC, establece que las personas o comunidades víctimas de violaciones del DHANA deben contar con la posibilidad de acceder a recursos judiciales, ser reparadas, compensadas, indemnizadas, restituidas en su derecho y estar seguras de que no se repetirán dichas violaciones¹⁵. De tal forma que, la reforma que propone el PAL en mención, se constituye como un avance hacia dicha exigibilidad del derecho y resulta más que apropiada.

Este sería un paso importante para alcanzar una exigibilidad integral, que desde FIAN Colombia hemos identificado con transformaciones dirigidas a: i) la superación de amenazas, riesgos o violaciones del DHANA; ii) el cambio de las actitudes y comportamientos de los titulares de obligaciones, sus instituciones o representantes; y, iii) la transformación de la conciencia de los y las titulares del derecho. Ello con el fin de poner el DHANA en el centro de su acción política y organizativa, y constituirse como protagonistas de los procesos de toma de decisión en materia alimentaria¹⁶.

En consecuencia, hechas estas consideraciones generales y destacando la oportunidad y conveniencia del proyecto, pasamos ahora a hacer unos comentarios puntuales sobre el articulado.

Comentarios al articulado

El texto propuesto para el segundo debate en segunda vuelta del proyecto de acto legislativo, excluye algunas adiciones que se habían incluido en la primera vuelta de cámara de representantes y que se consideran valiosas e imprescindibles. A continuación, señalamos nuestros comentarios y sugerencias de adición:

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2013). El derecho a la alimentación en el marco internacional de los derechos humanos y en las constituciones, Cuadernos de trabajo sobre el derecho a la alimentación, I3448S/1/09.13

¹⁵ FIAN, 2021, Un país que se hunde en el hambre: Cuarto informe sobre la situación del derecho humano a la alimentación y la nutrición adecuada, pág. 30, disponible en <https://fiancolombia.org/wp-content/uploads/Cuarto-Informe-Alimentacio%CC%81n-2021.-Un-pai%CC%81s-que-se-hunde-en-el-hambre.pdf>

¹⁶ FIAN, 2021, Un país que se hunde en el hambre: Cuarto informe sobre la situación del derecho humano a la alimentación y la nutrición adecuada, pág. 30 y 31, disponible en <https://fiancolombia.org/wp-content/uploads/Cuarto-Informe-Alimentacio%CC%81n-2021.-Un-pai%CC%81s-que-se-hunde-en-el-hambre.pdf>

Texto propuesto segundo debate segunda vuelta	Modificaciones propuestas por FIAN Colombia para segundo debate segunda vuelta	Comentarios
<p>Artículo 1. Modifíquese el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 65. El Estado garantizará de manera adecuada y progresiva el derecho a la alimentación, salvaguardando la interculturalidad del Estado colombiano y sus comunidades y a estar protegido contra el hambre y la desnutrición. Así mismo, promoverá condiciones de seguridad y soberanía alimentarias en el territorio nacional y generará acciones para reducir la pérdida de alimentos.</p> <p>La producción y disponibilidad de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y/o comerciales, así como también a la construcción de</p>	<p>Artículo 1º. Modifíquese el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 65. El Estado garantizará de manera adecuada y progresiva el derecho a la alimentación y <u>nutrición adecuadas</u>, salvaguardando la interculturalidad del Estado colombiano y sus comunidades y, a estar protegido contra el hambre, <u>la desnutrición, la malnutrición y otras formas de vulneración y violación de ese derecho</u>. Así mismo, promoverá condiciones de seguridad, y soberanía alimentaria en el territorio nacional. <u>El acceso al agua hará parte fundamental del derecho a la alimentación, como elemento esencial para el sostenimiento de la vida.</u></p> <p>La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo</p>	<p>Se propone incluir el derecho a la alimentación y nutrición adecuada con el fin de estar acorde con la definición de los instrumentos internacionales que garantizan tal derecho e incluso generar mayor protección. Además se refuerza la protección hacia la malnutrición y otras formas de vulneración del derecho.</p> <p>Dentro del mismo inciso se propone incluir el acceso al agua como elemento esencial del derecho a la alimentación, de manera expresa, tal como se ha señalado en la normatividad internacional, esto es como derecho y pilar fundamental para la alimentación (Observación general 15 Comité DESC), dado que es un alimento per se, necesario para un adecuado aprovechamiento biológico, y protagonista en todo el proceso alimentario.</p> <p>En el segundo inciso se propone incluir la priorización de las</p>

<p>obras de infraestructura física, vías terciarias y adecuación de tierras.</p> <p>De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.</p>	<p><u>integral de la economía, familiar, campesina, étnica, comunitaria y popular, de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y/o comerciales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física, vías terciarias y adecuación de tierras.</u></p> <p>De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad <u>así como las prácticas agroecológicas con el propósito de incrementar la biodiversidad y la disponibilidad de alimentos reales acorde a las condiciones ecológicas de los territorios.</u></p>	<p>economías locales (familiar campesina, étnica, comunitaria y popular), estando acorde con el derecho de soberanía alimentaria establecido en el primer inciso, que prioriza las economías y territorios locales, coloca la producción alimentaria, la distribución y el consumo sobre la base de la sostenibilidad medioambiental, social y económica y, que de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, debe privilegiarse la producción a través de métodos ecológicamente racionales y sostenibles que respeten las culturas de las comunidades. Finalmente, se propone eliminar la frase de incremento de la productividad para dar privilegio al desarrollo de prácticas agroecológicas que garanticen la biodiversidad como elemento fundamental para la garantía en la producción de alimentos reales para el consumo interno.</p>
--	--	---

Artículo 2. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	Sin modificación	
--	------------------	--

Esperamos que estos comentarios y aportes puedan contribuir a cualificar el sentido de esta ponencia y con ello el debate que está en curso, el cual involucra una invaluable apuesta en garantía del DHANA

Cordialmente,



Juan Carlos Morales González
 Director Ejecutivo
 FIAN Colombia

CONTENIDO

Gaceta número 519 - Martes, 23 de mayo de 2023

**SENADO DE LA REPÚBLICA
 CONCEPTOS JURÍDICOS**

	Págs.
Concepto Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 159 de 2022 Senado, por medio de la cual se regulan los procedimientos médicos que atienden la disforia de género, y se dictan otras disposiciones.....	1
Concepto Jurídico de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC al Proyecto de ley número 293 de 2023 Senado, por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez.	5
Concepto Jurídico FIAN Colombia al Proyecto de Acto legislativo número 01 de 2022 Senado, 269 de 2022 Cámara, por el cual se modifica el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia.	8