



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 284

Bogotá, D. C., jueves, 7 de abril de 2022

EDICIÓN DE 7 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

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 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 153 DE 2021 SENADO

por medio del cual se crea la licencia menstrual para niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres y personas menstruantes para la garantía e integralidad del derecho a la salud, garantía de los derechos sexuales y reproductivos; y se dictan otras disposiciones.

CONCEPTO JURÍDICO AL PROYECTO DE LEY No. 153 de 2021. POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA LICENCIA MENSTRUAL PARA NIÑAS, ADOLESCENTES, JÓVENES, MUJERES Y PERSONAS MENSTRUANTES PARA LA GARANTÍA E INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD, GARANTÍA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS; Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Honorables Senadores
Comisión Séptima
Congreso de la República de Colombia
Bogotá D.C.

ASUNTO: Consideraciones frente al texto propuesto como proyecto de ley número 153 de 2021 – Comisión Séptima - Senado.

Respetados Magistrados:

De manera cordial, nos permitimos presentar el siguiente concepto jurídico desde nuestra visión de mujeres dedicadas al estudio y a la cátedra del Derecho, con el objeto de que nuestras observaciones sean consideradas por los legisladores al momento de estudiar y debatir este proyecto de ley que promueve el reconocimiento de la licencia menstrual como un derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.

El proyecto de ley de iniciativa parlamentaria, conforme al artículo 150 de la Constitución Política de Colombia¹, ofrece la oportunidad de estudiar y discutir una cuestión identificada y relacionada con la fisiología propia de las mujeres, el ciclo menstrual, que influye en distintos ámbitos de su desarrollo, como el social, económico, cultural, educativo y de salud, por las condiciones en las que algunas mujeres viven dichos periodos menstruales. Según esto, el propósito del proyecto de ley es promover unas condiciones de vida digna, que permitan el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres en el territorio nacional, así como la regulación y el reconocimiento de los denominados derechos menstruales en Colombia. Asimismo, este proyecto de ley ofrece la oportunidad para que las entidades administrativas y gubernamentales aporten en la creación de políticas integrales de salud pública.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente recordar que uno de los fines principales del Estado² es servirle a la comunidad, garantizando que las instituciones y autoridades colombianas

¹ Constitución Política de Colombia. (1991). Título 6. Artículo 150.

² Constitución Política de Colombia. (1991). Título 1. Artículo 2: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

protejan cada uno de los derechos y deberes consagrados en la Constitución para el goce y disfrute efectivo de los ciudadanos, con mayor razón cuando se trata de grupos poblacionales vulnerables. Por este motivo, es relevante la promoción del reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres, como consecuencia y continuación del largo proceso que se ha presentado en la historia por la reivindicación de la igualdad en derechos y oportunidades entre hombre y mujeres.

Por este motivo, el asunto que denota el proyecto radicado por la exsenadora Victoria Sandino Simanca Herrera, frente a la posibilidad de otorgar una licencia menstrual a niñas, adolescentes, mujeres y personas menstruantes, garantizaría la dignidad de las mujeres y sus derechos fundamentales, para evitar cualquier tipo de discriminación. En este sentido nos permitimos manifestar los siguientes comentarios en los acápites que a continuación se exponen.

CONTEXTO HISTORICO DE LA RELACIÓN VARÓN - MUJER

A lo largo de la historia de la humanidad se ha evidenciado la falta de igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, de ahí que algunos autores se hayan referido a tres modelos que corresponden a distintas etapas históricas: el modelo patriarcal propio de la Antigüedad y de la Edad Media, el modelo igualitarista que corresponde a la Modernidad y la Edad Contemporánea, por último, el modelo de la complementariedad y corresponsabilidad que se aprecia en tiempos contemporáneos más recientes. En los últimos años, éste último modelo ha sido promovido legalmente mediante políticas de conciliación entre la vida laboral y familiar. Sin embargo, desde un punto de vista teórico y jurídico es un modelo que aún no está suficientemente desarrollado.

En el primer modelo, denominado patriarcal o de la subordinación, predominó la inferioridad y dependencia de la mujer con respecto al hombre. Se apartó a la mujer de la política y de los derechos de ciudadanía. De acuerdo con autoras como Aparisi, Cortázar y Miranda, esta "situación tuvo importantes consecuencias a nivel cultural y jurídico, afectando, no sólo al elenco de capacidades y derechos reconocidos a la mujer, sino también a su misma condición de sujeto de derecho. La subjetividad jurídica de ésta se mostró vacía, por ejemplo, de derechos económicos y políticos. Por ello, su misma condición de persona, en sentido jurídico, estaba disminuida"³.

Siguiendo a las citadas autoras, los movimientos por los derechos de las mujeres surgieron como reacción al modelo patriarcal y "contribuyeron a reconocer a la mujer como persona, ante la sociedad y ante el derecho. Entre sus logros más grandes podemos destacar: el acceso a la educación superior, el derecho al voto, una mayor igualdad en los ámbitos familiar, laboral, jurídico, económico, político, etc." Estos reconocimientos mejoraron la situación de discriminación de las mujeres y configuraron el segundo modelo llamado igualitarista. No

³ Aparisi, A., Castilla, B., Miranda-Novoa, M., *Los discursos sobre el género*, Valencia, Tirant Humanidades, 2017, pp. 443-445.

obstante, la igualdad material de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres aún no era completa⁴.

Ante las limitaciones de los anteriores modelos, surge el tercero que se ha denominado de la igualdad en la diferencia, corresponsabilidad o reciprocidad. El objetivo principal de este modelo consiste en “armonizar equilibradamente la igualdad y las diferencias, presentes en la realidad y en las experiencias humanas”⁵. Algunos aspectos relevantes de este modelo serían: “a) el varón y la mujer deben estar presentes, de una manera equilibrada, tanto en el ámbito público como en el privado. Ello implica, en la actualidad, una mayor presencia de la mujer en la vida pública y, correlativamente, del varón en los asuntos familiares y en la educación de los hijos. Para ello se requiere, por parte del Estado, la adopción de medidas más comprometidas con la igualdad material o real, y el seguir avanzando en la conciliación trabajo-familia y en la cultura de la corresponsabilidad; b) frente a la minusvaloración que, actualmente, pesa sobre la maternidad y, en general, sobre la dedicación a la familia, se trata de revalorizar estos ámbitos. (...) ésta representa el hábitat humano básico, e imprescindible, para un desarrollo sereno y equilibrado de la persona”⁶.

SUJETOS DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY CONSIDERADOS COMO GRUPOS POBLACIONALES DE ESPECIAL PROTECCIÓN

En el desarrollo del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia⁷, que busca garantizar que todas las personas cuenten con el reconocimiento, la protección y el goce de los derechos sin discriminación alguna, se tiene en cuenta el contexto histórico y social que han vivido las mujeres en la reivindicación de sus derechos. Esto queda demostrado con el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la categoría de sujetos de especial protección constitucional, la cual “(...) se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza (...)”⁸.

⁴ *Ibid.*
⁵ *Ibid.* p. 447.
⁶ *Ibid.* pp. 447-448.
⁷ Constitución Política de Colombia. (1991). Título II. Artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.
⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-167 de 2011, 11 de marzo de 2011, Magistrado Ponente, Juan Carlos Henao Pérez. En ese mismo sentido se pronunció la Corte en las siguientes sentencias: T-972 de 2006, T-700 de 2006, T-340 de 2010 y T-110 de 2011.

todas las etapas de su vida y crecimiento, es por ello, que se acoge a las niñas y adolescentes quienes constituyen el mayor porcentaje de la población que vive el ciclo biológico de la menstruación durante la fase educativa y gran parte de los años de su vida.

LA DIGNIDAD HUMANA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

La dignidad humana es un concepto que se ha ido construyendo a partir de su consideración como un valor intrínseco u ontológico de la persona. Por ello, su respeto y tutela en las relaciones sociales tiene una especial dimensión al considerarse primero como un deber moral y posteriormente como un deber jurídico¹³.

Entendiendo que la dignidad humana es el fundamento para reconocer y garantizar los derechos fundamentales de la persona por parte del Estado y, siguiendo a Kant con su Teoría del Imperativo Categórico, la dignidad constituye un valor que no tiene ningún equivalente, esto significa que la dignidad posee un carácter absoluto que no permite la negociación. Por lo tanto, se configura como regla moral de actuación el siguiente enunciado: “obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y no como un medio”¹⁴.

Bajo tales entendidos la dignidad ontológica del ser humano posee un carácter absoluto, que permite evidenciar la inexistencia de negociación de la misma, por ende, entra a regir la obligación de los Estados por salvaguardar los derechos de cada uno de los ciudadanos. Esto se evidencia en la Constitución Política de Colombia de 1991, en la que el Estado Social de Derecho reconoce la importancia de los derechos fundamentales fundada en el respeto de la dignidad humana, como queda consignado en su artículo 1:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la Dignidad Humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”¹⁵.

Conforme a la base fundamental del Estado, la Corte Constitucional desde su creación e inicio de funciones como protectora de la Constitución Nacional y de los derechos fundamentales, emitió sentencias que permiten consolidar una línea jurisprudencial que evidencia la clara protección de la dignidad de la persona, para ello se traerá a colación la sentencia fundadora de estos preceptos:

“(…)El respeto de la Dignidad Humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna,

¹³ Ballé Goyri, V. (2012). Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. Boletín mexicano de Derecho Comparado.
¹⁴ García González, A. (s.f.). La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los. (U. L. America, Ed.) Obtenido de IUS Revista Jurídica: <http://www.uia.mx/informacion/reflexion14%20Dignidad%20Humana.html>, fe22
¹⁵ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 1.

De acuerdo con la Corte, son sujetos de especial protección⁹ todas aquellas personas que han sido expuestas a circunstancias de debilidad manifiesta y situaciones de vulnerabilidad que han generado una desigualdad material frente al resto de la población. Por ello, el Estado atendiendo a los principios, deberes y obligaciones que lo sujetan de acuerdo con el marco internacional y el ordenamiento jurídico interno, especialmente, por la Constitución, como norma de normas, deberá dar cumplimiento a sus fines y emprender una protección real y formal, utilizando las medidas y herramientas necesarias para disminuir los altos índices de discriminación que aún atañen a esta población, así mismo, prevenir la afectación material y brindar la atención requerida para salvaguardar los derechos fundamentales sea de forma individual o colectiva, con el fin de otorgar una igualdad real e integral a las mujeres.

La Corte Constitucional ha considerado a las mujeres como sujetos de especial protección, lo cual ha sido reconocido tanto en el derecho internacional como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados por atender a la realidad histórica de violencia, discriminación y exclusión que ha tenido alto impacto en la sociedad¹⁰. El grupo correspondiente a niñas y adolescentes también se encuentra catalogado como sujetos de especial protección en atención a la necesidad de que desarrollen su potencial en beneficio de la sociedad¹¹, por lo cual, es primordial para el Estado ofrecerles ambientes sanos y garantizarles sus derechos y mecanismos de protección por parte de las autoridades. Siendo así, la Corte Constitucional ha determinado que “nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los niños la condición de sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual, también deben ser objeto de medidas de discriminación positiva, orientadas a materializar en ellos el fin ulterior del Estado social de derecho”¹².

Conforme a lo anterior, se evidencia que el proyecto de ley pretende el reconocimiento de medidas de discriminación positiva que buscan otorgar derechos derivados de ser mujer en

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2013 MP. Alberto Rojas Ríos: la Corte estableció que: “el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. (...) la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-776 de 2010, MP: Jorge Iván Palacio Palacio: “(...) esta razón es que la Corte Constitucional ha considerado a las mujeres como sujeto de especial protección constitucional, estableciendo en este sentido que: “(...) es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados (...)”. En el mismo sentido se ha pronunciado en otros fallos, entre ellos la Sentencia C-048 de 1996, de 8 de Febrero de 1996, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Se reconoce la importancia de la incorporación de estos derechos en la Constitución Política y la elevación de categoría de derechos fundamentales y especialmente, se concibe que “Como los demás derechos humanos, los Derechos del Niño no son solamente un conjunto de normas, sino que constituyen un proyecto ético y pol, que busca construir un mundo más justo, a partir del principio fundamental de proteger a los más pequeños y a los más débiles, comportamiento común a casi todas las especies animales, pero que parece habersele olvidado a la especie humana.” Duran, Ernesto (2010). “Los derechos de los niños y las niñas: marco general y puntos de debate”, en: Kemelmajer De Carlucci, Aida & Duran Ernesto eds., El Nuevo Derecho de Familia, Centro de Estudios Sociales CES, Observatorio sobre Infancia, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, 2010, pág. 40

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-796 de 2013. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de conformidad con su valor intrínseco (CP arts. 1, 5 y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal. El principio fundamental de la Dignidad Humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (CP art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometa a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales. (...)”¹⁶(subrayado fuera del texto original)

Lo indicado por la Corte, resalta el deber del Estado de otorgar un trato digno bajo el respeto incondicional del ser humano, sin generar distinción alguna por ninguna circunstancia. Así mismo, se exalta su carácter vinculante para todas las autoridades. En este mismo sentido se indica en sentencia T-571 de 1992 que:

“(…)La Carta Fundamental de 1991 consagra una nueva orientación filosófica que ubica al hombre en un lugar privilegiado y se convierte en el instrumento más eficaz al servicio de la dignificación del ser humano, lo cual se deduce de la lectura del Preámbulo y de los artículos 1 al 95. Con fundamento en ello, el respeto a la Dignidad Humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado en sus diversas manifestaciones. Lo anterior se traduce en la prevalencia del ser sobre el tener o el haber dentro de un contexto que debe presidir las acciones de quienes son los encargados de administrar justicia en sus distintos niveles. Deberá tratarse a todas las personas sin distinción alguna, de acuerdo con su valor intrínseco. La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin del Estado (...)” (subrayado fuera del texto original)

Conforme a las sentencias expuestas y que dieron origen a la respectiva línea jurisprudencial, cada actuación del Estado debe estar basada en el deber de protección y garantía de los derechos de las personas, motivo por el cual, cada acción encaminada a administrar justicia ejecutada por cualquier órgano del Estado debe procurar otorgar un bienestar conforme a los derechos y dignidad, es por ello, señores Senadores que, como autoridad legislativa al momento de estudiar el proyecto de ley, deben fundamentar su estudio del mismo bajo la perspectiva de la dignidad humana que como mujeres requerimos, no solo por el nivel de protección especial que el Estado nos otorga, sino por el hecho de ser personas y ciudadanas en ejercicio de nuestros derechos constitucionales.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

El sistema de derecho internacional ha procurado salvaguardar los derechos de las mujeres y en general de todas las personas, afirmando desde 1948, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, así mismo, en su artículo 2 se afirma que “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma,

¹⁶ Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-499 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Con lo anterior, se observa el principio de universalidad de aplicación de los derechos humanos, lo que significa que estos derechos son inherentes al ser, sin establecer distinción alguna entre hombres y mujeres, por lo cual, como seres humanos tienen el derecho al goce y ejercicio de todos los derechos que conlleva ser persona. Sin embargo, la igualdad material entre los sexos aún no era una realidad, por lo cual para las Naciones Unidas fue necesario profundizar en los derechos de la mujer por medio de Convenciones tendientes a garantizarlos.

Tal como se ha expuesto, las mujeres han sido víctimas de discriminaciones a lo largo de la historia, por ello, como medida de prevención y forma de protección, las Naciones Unidas promulgaron la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), donde se expresa que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y respeto de la dignidad humana. Por lo tanto, se resaltan los derechos de las mujeres y las correspondientes obligaciones para los Estados, con el fin de promover una igualdad real entre mujeres y hombres.

En atención a los derechos que atañen el presente proyecto de ley, la Convención estableció que frente al derecho a la educación, los Estados deben garantizar el acceso al estudio sin distinción alguna y debe pretender disminuir las tasas de deserción femenina¹⁷, así mismo indicó que, frente al área de la salud, los Estados se encuentran obligados a la creación de condiciones que posibiliten la igualdad de las mujeres para acceder a los servicios de salud, incluso la salvaguardia de la función de reproducción¹⁸.

Dentro de la Conferencia de Derechos Humanos, realizada en Viena en 1993, se insistió en el reconocimiento los derechos humanos de las mujeres como parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. Respecto a la discriminación en contra de las mujeres por su sexo, indicó que su erradicación debe ser asumida como una tarea sustantiva de los Estados, aun cuando una parte importante de estos actos sean ejercidos por particulares¹⁹.

En este mismo sentido, la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD), realizada en El Cairo en 1994, significó un paso importante en el avance de los derechos humanos de las mujeres a nivel mundial, obteniendo como resultado que, desde la igualdad y equidad establecidas en el principio 4 del programa de Acción del CIPD, se destacara lo siguiente “Promover la equidad y la igualdad de los sexos y los derechos de la mujer, así como eliminar la violencia de todo tipo contra la mujer y asegurarse de que sea ella quien controle su propia fecundidad, son la piedra angular de los programas de población y desarrollo. Los derechos humanos de la mujer y de las niñas y muchachas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales”²⁰. En el mismo programa se reconoce que la

¹⁷ Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Artículo 10.
¹⁸ Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Artículo 12.
¹⁹ Organización de las Naciones Unidas (1993). Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena, 14 al 25 de junio. A/Conf. 157/24 (Parte 1).
²⁰ Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD). Programa de Acción. Principio 11.

encuentra lista para la actividad sexual y que su cuerpo esta hecho únicamente para cumplir dicha finalidad, generando índices de abuso, violencia sexual e incluso matrimonios infantiles, impidiendo que puedan sentirse plenas y gozar de sus derechos y libertades²⁵.

El trato de la menstruación como un asunto reservado, tabú o secreto ha llegado a afectar la salud mental y física de las personas menstruantes. Esta afirmación ha sido respaldada por el estudio denominado Patterns and perceptions of menstruation: a World Health Organization international collaborative study in Egypt, India, Indonesia, Jamaica, Mexico, Pakistan, Philippines, Republic of Korea, United Kingdom and Yugoslavia”, donde se mencionada que a nivel mundial “la menstruación continúa siendo causa de vergüenza, estigma y exclusión social y que, sumado a la falta de acción por parte de los estados, pone en riesgo la salud de gran parte de la población dado que la falta de medios e información para manejar correctamente la menstruación puede resultar en infecciones, daños a la salud mental a largo plazo y embarazos no deseados”²⁶. Así mismo, respecto a la garantía de higiene menstrual, el Observatorio manifestó que “la menstruación es un hecho fisiológico que forma parte de la vida de las mujeres, completamente normal, pero pese a ello, continúa siendo un tema tabú que se esconde y se trata debajo del tapete, y con este ocultamiento y el no hablar del tema lo que se hace es una violación directa a los derechos fundamentales de las mujeres como la igualdad, la educación y la no discriminación y el derecho a la salud”²⁷.

Aunado con lo anterior, es claro que esta concepción negativa frente a un aspecto que únicamente atañe a las mujeres es un acto discriminatorio basado en su condición biológica, que incurre en una vulneración a los derechos de las mujeres así como a los derechos humanos, motivo por el cual, se desprende el deber y responsabilidad que tiene el Estado de prevención, sanción y erradicación de medidas discriminatorias.

En Colombia, así como en muchos otros países, existe un vacío normativo y jurídico frente al manejo adecuado de la menstruación, así como la protección adecuada a las mujeres en dicho proceso. Sin embargo, la Corte Constitucional como alto órgano de protección de los derechos y de la Constitución ha venido subsanando este hecho con la emisión de sentencias encaminadas a reconocer y salvaguardar los derechos de las mujeres en sus periodos de menstruación. Como ejemplo de lo expuesto, en el año 2019 a través de Sentencia T-383 se confirmó y decidió estarse en lo resuelto por la Sentencia C-117 de 2018²⁸, donde se indicó que el impuesto Valor Añadido (IVA) del 5% a las toallas higiénicas y tampones genera una

²⁵ Lagarde, M. (1990). Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas. Madrid, pag 203. Ed. Horas y horas. Universidad Nacional Autónoma de México.
²⁶ Snowden, Robert, Christian, Barbara & World Health Organization. (1983). Patterns and perceptions of menstruation : a World Health Organization international collaborative study in Egypt, India, Indonesia, Jamaica, Mexico, Pakistan, Philippines, Republic of Korea, United Kingdom and Yugoslavia / editors, Robert Snowden, Barbara Christian.
²⁷ Snowden, Robert, Christian, Barbara & World Health Organization. (1983). Patterns and perceptions of menstruation : a World Health Organization international collaborative study in Egypt, India, Indonesia, Jamaica, Mexico, Pakistan, Philippines, Republic of Korea, United Kingdom and Yugoslavia / editors, Robert Snowden, Barbara Christian.
²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2018. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

salud reproductiva de las mujeres supone la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, lo que para este proyecto denota gran importancia en atención a que la menstruación es un factor determinante dentro de la salud sexual y reproductiva, que debe ser tratada con autonomía.

En consecuencia, que los derechos humanos sean universales significa que en su ejercicio no existe distinción alguna entre hombres y mujeres, incluidos los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva. Siendo así, los derechos humanos no son discrecionales, en atención al principio de la igualdad, por ende, los Estados deben cumplir con su obligación de garantizar los derechos de cada uno de sus ciudadanos sin distinción y discriminación alguna.

LA MENSTRUACIÓN Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con el Diccionario Médico de la Universidad de Navarra la menstruación es conceptualmente entendida como la “Hemorragia periódica genital que tiene la mujer en la época de madurez sexual. En ella se elimina la mucosa endometrial en fase de secreción. La menstruación es verdadera solamente en los ciclos en los que ha habido ovulación”²¹. En este sentido, el Diccionario Médico-biológico, histórico y epidemiológico de la Universidad de Salamanca ha indicado que la menstruación es el “Proceso cíclico fisiológico de las mujeres y hembras de grandes primates sexualmente maduras que ocurre con una cadencia media aproximada de veintiocho días. Durante la menstruación se produce un sangrado vaginal fruto de la descamación del endometrio, como consecuencia de la brusca privación hormonal al final del ciclo femenino si no se ha producido la implantación de un blastocito”²².

De acuerdo con las definiciones anteriores, se entiende que la menstruación es el resultado de un ciclo menstrual y hormonal que se deriva de los cambios biológicos que sufre el cuerpo de una niña, adolescente, y mujer en atención a que se encuentra en una etapa de fertilidad, por lo cual, el cuerpo efectúa un desprendimiento de tejido y sangre del útero como consecuencia de la no fecundación de los óvulos de la mujer en dicho mes.

Ahora bien, el concepto de menstruación y el proceso que el cuerpo de la mujer experimenta al generarse un sangrado de manera mensual, ha sido visto desde generaciones por algunos sectores de la sociedad y por ciertas culturas como un hecho negativo, y por ende, se ha tratado como un tema tabú, en atención a que desde la concepción primitiva y heteropatriarcal, se ha creído, equivocadamente, que desde la menarquía²³ hasta la menopausia²⁴, la mujer se

²¹ Universidad de Navarra. Diccionario Médico. Menstruación. Recuperado de: <https://www.eun.es/diccionario-medico/terminos/menstruacion>
²² Universidad de Salamanca. Diccionario Médico-biológico, histórico y epidemiológico de la Universidad de Salamanca. Menstruación. Recuperado de: <https://diciomed.usal.es/palabra/menstruacion>
²³ Entiéndase Menarquía como la fecha en la que la mujer tiene la primera menstruación de su vida. De acuerdo con el término indicado por los médicos, tal como consta en: Universidad de Navarra. Diccionario Médico Menarquía. Recuperado de: <https://www.eun.es/diccionario-medico/terminos/menarquia>
²⁴ Entiéndase Menopausia como el periodo fisiológico en la vida de las mujeres condicionado por cambios hormonales. Consiste en el cese permanente de la menstruación. De acuerdo con el término indicado por los médicos, tal como consta en: Universidad de Navarra. Diccionario Médico Menopausia. Recuperado de: <https://www.eun.es/enfermedades-tratamientos/enfermedades/menopausia>

vulneración al principio de igualdad, por lo que se ordenó la eliminación de dicho impuesto²⁹, permitiendo evidenciar que la menstruación no debe ser un factor discriminatorio en temas económicos para las mujeres. Así mismo, desde nuestra perspectiva es un paso gigante para erradicar los sesgos por razón de sexo en los sistemas fiscales y tributarios de nuestro país que, al imponer tributos a este tipo de productos, afectan la igualdad, la justicia y el mínimo vital de las mujeres, en especial a aquellas que enfrentan múltiples inequidades, lo cual ahonda su situación de desigualdad.

En esa misma línea, la Corte Constitucional a través de Sentencia T-398 de 2019, abordó la problemática en torno a la salud menstrual de las mujeres habitantes de calle, ordenando a la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá y a la Secretaría de Integración Social de Bogotá, el diseño de una política territorial en materia de manejo de higiene menstrual para este sector de la población³⁰. Lo que nos permite evidenciar el reconocimiento por parte de la alta Corte de la situación que afecta a los derechos de las personas de especial protección, lo que permite sustentar la necesidad de regular los derechos menstruales para las mujeres.

Si bien, se han venido dando pasos significativos en el reconocimiento de instrumentos que garanticen una menstruación digna, como la entrega de elementos de higiene de forma gratuita y la eliminación de impuestos sobre los mismos, debe promoverse el tratamiento y goce pleno de los derechos de la mujer de manera de integral, en la que los ciclos o periodos menstruales se vivan con dignidad, procurando la salud física y mental para las mujeres, con espacios de asimilación de cambios, periodos de descanso para rendir en los proyectos y los distintos ámbitos de la vida, con el fin de tener un buen rendimiento. Es por ello que, otorgar una licencia menstrual en momentos de intenso dolor y cambios hormonales que afectan las emociones y las conductas de las mujeres, permiten entender el cuerpo y darle un espacio, sin que se perjudique el ámbito escolar y laboral.

Según lo anterior, podría concluirse que la menstruación es un hecho fisiológico que forma parte de la vida de las niñas, adolescentes y mujeres, que requiere ser abordado a través de la educación, con el fin de que sea respetado e interiorizado dentro de nuestra cultura como algo natural y esencial para la vida en sociedad, por ello, se requiere que la menstruación déjese de ser tratado como un tema tabú, lo que implica la eliminación del silencio, ocultamiento, desnaturalización y desinformación sobre este asunto, o que se entienda como un aspecto negativo que afecta la vida de la mujer.

La menstruación debe ser un tema relevante en los ámbitos de la salud y la educación, por lo tanto, cada país debe efectuar políticas públicas y regulación normativa con el fin de otorgar a estos grupos poblacionales un desarrollo pleno y condiciones de vida digna que le permitan tener un bienestar durante su grado de escolaridad, bajo el entendido que prima la dignidad y que la menstruación está intrínsecamente relacionada con esta.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-398 de 2019. MP. Alejandro Linares Castiño, mediante la cual se resolvió estarse en lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia C-117 de 2018.
³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-398 de 2019. MP. Alberto Rojas Ríos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, los invitamos a ustedes Congresistas a tener en cuenta que con la falta de regulación y de medidas de protección de las mujeres que se ven inmersas en este proceso, al no abordar esta temática de manera responsable, se vulneran los derechos constitucionales y supraliberales contemplados en el ordenamiento jurídico referidos a la educación, la igualdad, la salud, la integridad y la dignidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES RELACIONADOS CON LA MENSTRUACIÓN

1. Derecho a la Salud

Derecho fundamental a resaltar y que se ve inmerso dentro de esta propuesta legislativa es el Derecho a la Salud, el cual se estableció de forma expresa en los artículos 44³¹ y 49³² de nuestra Constitución Política como un derecho inherente a la persona, autónomo e irrenunciable, el cual se encuentra regulado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y establece que:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.”³³

Dentro del proyecto de ley objeto de este concepto, se busca beneficiar a un grupo poblacional conformado por sujetos de especial protección de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, como lo dispone el artículo 11 de la ley estatutaria mencionada anteriormente, donde menciona que *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”³⁴.*

Por otra parte, el concepto de salud ha sido definido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”³⁵.* Por lo cual, el derecho a la salud implica la garantía real a gozar de un estado físico, mental, emocional y social que le permita al ser humano desarrollar al máximo y en forma digna sus potencialidades. De esta manera, la menstruación

³¹ Constitución Política de Colombia. (1991). Título II. Artículo 44.
³² Constitución Política de Colombia. (1991). Título II. Artículo 49.
³³ Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015. Artículo 2.
³⁴ Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015. Artículo 11.
³⁵ Organización Mundial de la Salud. (2006). Principios de la Constitución de la OMS. Documentos básicos, suplemento de la 45 edición.

como un aspecto biológico, requiere una protección integral para garantizarle una vida digna y plena a la persona menstruante.

2. Derecho a la Educación

Este derecho fundamental es un pilar importante en la sociedad, pues permite el desarrollo económico, social y cultural de la población, por lo cual, desde el ámbito internacional se ha contemplado como derecho humano fundamental en la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁶, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷ y la Convención sobre los Derechos del Niño³⁸, sumándose el reconocimiento y protección en nuestra Carta Política. La educación es un derecho indispensable para el disfrute de otros derechos humanos y desempeña un papel esencial en el empoderamiento de la mujer dentro de una sociedad. El reconocimiento de este derecho permite a cientos de niños, adolescentes y adultos reconocer el valor e importancia del acceso a la educación como mecanismo de progreso.

Garantizar a los ciudadanos el acceso al conocimiento permite forjar una sociedad próspera que permita el desarrollo del país, es por esto, que la educación no solo implica ingresar a un salón de clases, sino que implica forjar el futuro de toda una nación. De acuerdo con el contexto del proyecto de ley, se requiere la promoción de una educación sexual y reproductiva de calidad a las niñas, adolescentes y mujeres, que les permita entender y ser conscientes de los cambios que su cuerpo atraviesa en ciertas etapas de la vida, con el fin de que no se alarmen por estos o los perciban como un aspecto negativo de su fisiología.

El reconocimiento legal de la licencia menstrual promovería el reconocimiento de este derecho en la medida en que las niñas y adolescentes no se verían perjudicadas al no poder asistir a clase debido a los síntomas que pudieran llegar a experimentar en sus períodos menstruales.

IMPLEMENTACIÓN DE LICENCIAS MENSTRUALES EN EL MUNDO

En las últimas décadas se ha venido comprendiendo que para garantizar un estado de salud pleno y de bienestar se debe tener en cuenta cada proceso físico y psicológico por el que pasa el ser humano. Es por ello que, de los ciclos menstruales por los que atraviesa el cuerpo de la mujer, como un proceso natural de fertilidad, deben tenerse en cuenta algunos síntomas, como por ejemplo, los fuertes dolores abdominales que pueden acarrear bajos rendimientos en su diario vivir, ocasionado falta de concentración, desconexión total de sus objetivos, entre otros inconvenientes. Son momentos complejos para el cuerpo no solo por el dolor físico que conlleva, sino porque se produce una afectación hormonal y emocional.

³⁶ Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 26
³⁷ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículos 13 y 14.
³⁸ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 28.

De acuerdo con lo anterior, en algunos países se han dado grandes avances que le permiten a las poblaciones de especial protección contar con el respaldo del Estado al otorgar espacios de tiempo, denominados licencias, que les permitan tomarse un tiempo de calidad que les ayude a controlar sus dolores, a generar calma, acudir al tratamiento o remedios caseros que le proporcionen el alivio necesario, sin necesidad de angustiarse por las responsabilidades que su diario vivir conlleva. Por lo expuesto, algunos países han decidido apoyar los derechos menstruales no solo con la entrega de un elemento de higiene gratuito, sino con su reconocimiento integral a través de licencias de reposo durante los días de menstruación. Para ello se expondrá el avance que se ha venido otorgando en los siguientes países.

Los países asiáticos han sido pioneros en la implementación de las licencias menstruales, permitiéndole a aquellas mujeres que sufren de dolores graves durante su periodo de menstruación tomar cierta cantidad de días según el país del que se trate, para que no deban presentarse a sus sitios de trabajo, para así tener un espacio de recuperación y alivio en sus hogares que les permita sobrellevar esta situación de manera digna.

El primer país en llevar a cabo esta iniciativa e implementarla fue Japón, desde 1947 reguló para sus trabajadoras tener un día al mes de reposo, seguido de Indonesia, que en 1948 decidió otorgar dos días de descanso al mes. A este reconocimiento, se sumó Corea del Sur en 2001 con un día de reposo al mes. Años más tarde, en 2014 Taiwán establece la posibilidad de que las mujeres puedan tomar un día de descanso, por último, se encuentra China que ha venido trabajando en el desarrollo e implementación de estas licencias en algunas de sus provincias y que pretende que la totalidad de estas acojan los permisos para aquellas mujeres con dolores muy fuertes en su periodo menstrual, con el objetivo de que todas las mujeres de esta nación accedan a este derecho.

Lastimosamente, en Occidente el reconocimiento de estos derechos ha sido escasa o casi nula. Los gobiernos y sus respectivos legisladores no han sido diligentes y comprometidos en garantizar, como es su deber, los derechos de sus ciudadanos, concretamente, el de las mujeres que padecen un periodo de menstruación con complicaciones que le ocasionan molestias, dificultades de producción académica o laboral e incrementa las afectaciones a su salud. A la fecha, Colombia y Argentina son aquellos países que han decidido revisar la posibilidad de otorgar licencias a través de los proyectos de ley contemplados y que se encuentran en revisión por sus órganos legislativos.

COMENTARIOS Y CONSIDERACIONES FRENTE AL PROYECTO DE LEY

Conforme a la exposición de motivos, el articulado que se pretende implementar dentro del ordenamiento jurídico a través del Proyecto de Ley 153 de 2021, el cual propone la creación de una licencia menstrual para todas aquellas mujeres que se encuentren realizando estudios hasta grado superior, nos permitimos exponer algunas observaciones para que sean tenidas en cuenta dentro del estudio de aprobación del presente proyecto de ley, en atención a ciertos vacíos que presenta el proyecto y que pueden ser de utilidad para dar una mayor seguridad

jurídica a los derechos de las mujeres. De esta manera, frente al articulado que se consagra en el proyecto de ley, es pertinente manifestar:

Comentario 1. - Regulación de los derechos menstruales

En la exposición de motivos y en el artículo 1 en el que se expone el objeto de la iniciativa del proyecto de ley 153 de 2021, se señala lo siguiente: *“(…) se busca avanzar en la generación de una política pública para la garantía de los derechos menstruales y la superación de la pobreza menstrual, entendida esta como aquellas condiciones de pobreza que limitan el acceso a los dispositivos de higiene menstrual, acceso a instalaciones adecuadas, al agua, pero también, a aquellas condiciones y procesos sociales de vulnerabilidad que aumentan la estigmatización, los tabúes, agudizan los trastornos y malestares que se presentan durante el ciclo menstrual. Por tanto, se insiste en que se trata de salud, en la medida de que el objeto final no es la patologización de la menstruación ni de lo femenino, sino la comprensión de la experiencia que se vive durante el ciclo menstrual y cómo esta comprensión debe estar en la base misma de una política pública aún ausente en Colombia.”³⁹*

Es importante resaltar que, para el reconocimiento de nuevos derechos, es conveniente contar con su tipificación en normas o leyes, lo que otorga mayor seguridad jurídica, es decir, tener la certeza de la existencia del derecho. En este punto argumenta Pérez Luño que la seguridad jurídica es “un valor estrechamente ligado a los Estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación).⁴⁰”

El reconocimiento de una licencia menstrual como garantía de los derechos menstruales pretende otorgar una certeza de este derecho a quienes serán titulares de este. No obstante, cabe señalar señores Senadores que el presente proyecto de ley carece de dicha certeza ya que en Colombia es inexistente la tipificación del concepto de “Derecho Menstrual”, motivo por el cual, serán ustedes quienes deban, de acuerdo con la ley, construir el concepto relacionado con este derecho que se pretende promover en el proyecto, con el fin de salvaguardar las garantías y libertades de los ciudadanos a través de las leyes. Si bien consideramos un avance significativo y apoyamos el proyecto de ley, desde nuestro conocimiento jurídico creemos importante poder generar un aporte desde nuestra ciencia en la construcción de un buen ordenamiento jurídico garantista y proteccionista de los derechos de todas las personas y en particular de las mujeres.

El contar con una regulación de los denominados Derechos Menstruales desde el órgano legislativo, sería un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de las mujeres,

³⁹ Congreso de la República de Colombia. (2021). Proyecto de ley 153 de 2021.
⁴⁰ Luño, A. E. P. (2016). La Seguridad Jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia., Pág. 28.

pues este grupo poblacional contaría con la certeza y el respaldo de la ley en la protección de dichos derechos, como válidamente constituidos y adquiridos⁴¹.

En este mismo sentido, se observa una incongruencia entre el artículo formulado y la parte motivacional del proyecto de ley, ya que en el artículo 1 se indica que se pretende garantizar con esta licencia "los derechos sexuales y reproductivos" de las niñas, adolescentes y mujeres menstruantes, y en la parte motivacional se expresa que es la garantía de "los derechos menstruales", se cree pertinente que desde el Congreso se haga la salvedad que se debería tipificar de manera autónoma los denominados derechos menstruales, aún cuando cuentan con una estrecha relación con la salud sexual y reproductiva. Por ello, consideramos que la licencia objeto del proyecto de ley tendría que ser abordada desde el reconocimiento de los derechos menstruales tal como lo mencionamos anteriormente.

De acuerdo con lo anterior, la licencia menstrual haría parte de un catálogo más amplio que conformarían los derechos menstruales, en los que se incluirían algunos ya reconocidos por la Corte Constitucional como la eliminación de impuestos a los productos utilizados en el período menstrual y la orden de creación de políticas públicas que regulen el manejo de higiene menstrual para grupos poblaciones vulnerables.

Comentario 2. - Menstruación digna como un derecho humano

Como se expuso en los acápite anteriores, en ocasiones la menstruación se ha considerado como un tema tabú por la sociedad, la mayoría de las veces, debido a la desinformación y a la falta de educación en este aspecto. Como consecuencia, se ha asociado la menstruación con adjetivos negativos o desagradables que, de alguna manera, evidencian una desigualdad basada en el sexo, ya que las mujeres se pueden sentir cohibidas de expresar sus necesidades en los períodos menstruales por temor a ser discriminadas o a que se generen burlas, más aún en la etapa escolar.

Cabe resaltar que la menstruación afecta, sin duda alguna, el derecho a la educación, debido a que las niñas y adolescentes tendrían que dejar de asistir a sus clases por no contar con los recursos o con los elementos de higiene necesarios para la menstruación. En ocasiones, tampoco cuentan con los espacios adecuados para mantener una buena higiene menstrual dentro de los colegios, por falta de baños y agua. Así mismo, existe un gran temor a mancharse y ser objeto de burlas por la situación.

Resulta importante aclarar que la licencia menstrual no proviene de una patología, porque la menstruación no es una enfermedad. Si bien se pueden presentar síntomas desagradables, por los dolores abdominales o cólicos, y otros que afectan la salud, el estado físico y las emociones, esto no significa que la menstruación deba ser tratada como una enfermedad ya que se trata de un proceso biológico natural propio de la fisiología de las mujeres. Por lo anterior, dicha licencia tendría que ser considerada como un permiso que dignifica a la mujer menstruante,

41 Lulbo, A. E. P. (2016). La Seguridad Jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia., Pág. 32.

aspecto clave en el proyecto de ley en el que no se asimila la licencia menstrual a una incapacidad médica derivada de una patología.

En definitiva, la licencia menstrual promueve que las niñas, adolescentes y mujeres menstruantes vivan con naturalidad y con los recursos necesarios sus ciclos menstruales, que no se sientan cohibidas, rechazadas o avergonzadas en sus espacios educativos. Por esta razón, señores Senadores es necesario considerar la licencia menstrual bajo la mirada de la dignidad humana y del derecho a la igualdad de las mujeres. Menstruar con dignidad es el fin primordial de este proyecto de ley, que a su vez debe ser tratado como un derecho humano de las mujeres.

CONCLUSIÓN

En los últimos años, el ordenamiento jurídico colombiano, en especial, la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional, ha realizado importantes avances en materia de reconocimiento y respeto de los derechos de las mujeres. No obstante, aún se presentan ciertos vacíos normativos frente a la regulación y protección de estos derechos, cuestión que puede ser subsanada por el legislador con la discusión y aprobación de proyectos de ley como el que en este escrito se analiza, promoviendo escenarios sociales de igualdad real entre hombres y mujeres.

No es posible esperar que con el solo paso del tiempo las prácticas socioculturales que han generado espacios de discriminación a las mujeres desaparezcan solas. Se requieren las herramientas jurídicas adecuadas, que permitan garantizar el derecho a la igualdad en todas sus dimensiones, lo que permitirá que nuestro marco constitucional se consolide, y seamos uno de los Estados pioneros en promover en todo Latinoamérica el respeto a la dignidad de todas las personas, especialmente, a los sujetos de especial protección, entre ellos las niñas, adolescentes y mujeres.

El proyecto de ley plantea una cuestión de suma importancia en la vida de las niñas, adolescentes y mujeres, que consiste en considerar la menstruación como un proceso natural y biológico, relacionado con la fisiología femenina que remite a aspectos trascendentales como la generación de la vida, la sociedad, la historia y la cultura. Por ello, es un error catalogar o estigmatizar la menstruación como un aspecto negativo o despreciable, lo que produciría rechazo y exclusión hacia las mujeres. La protección de la salud menstrual es un factor importante, no solamente en el desarrollo individual de las personas sino también en el desarrollo social, político y cultural de la sociedad misma. Sin duda alguna, la licencia menstrual como derecho contribuirá positivamente a la salud física, emocional y mental de quienes menstrúan.

La falta de acciones por parte del Estado colombiano, que no cuenta con suficientes políticas públicas que contribuyan a considerar la menstruación de manera digna y responsable, podría generar una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, la educación y a la salud.

En algunos sectores de la población colombiana, existe una cultura de silencio en torno a la menstruación, que deriva, no solo de la falta de información y educación sobre este tema, sino también de la insuficiencia de normas, políticas públicas y planes de atención sobre la materia. Se requiere la implementación de medidas y mecanismos que permitan desestigmatizar la menstruación y garantizar que sea un proceso digno, lo que contribuye a eliminar los estereotipos y prejuicios de género que refuerzan la discriminación hacia las mujeres, generando conciencia de que este hecho fisiológico es natural a la mujer.

Por todo lo expuesto en el presente escrito, los invitamos señores Senadores a votar a favor del reconocimiento de la licencia menstrual como derecho, que le permitirá a las personas menstruantes tener una vida digna, sin discriminación y con el goce efectivo de sus derechos.

Cordialmente,


Laura Valentina Quiñones Niño
C.C. 1.1019.152.777 de Bogotá


Martha Miranda Novoa
C.C. 52.084.787 de Bogotá

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los siete (07) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
REFRENDADO POR: DOCTOR FERNANDO RUÍZ GÓMEZ -MINISTRO
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 153/2021 SENADO
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA LICENCIA MENSTRUAL PARA NIÑAS, ADOLESCENTES, JÓVENES, MUJERES Y PERSONAS MENSTRUANTES PARA LA GARANTÍA E INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD, GARANTÍA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS; Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".
NÚMERO DE FOLIOS: DIEZ (10)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: JUEVES DIEZ (10) DE FEBRERO DE 2022
HORA: 12:56 P.M.

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

El Secretario,

MARÍA TERESA REINA ÁLVAREZ
SECRETARIA (E)

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 184 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se crea el salario rural integral y se dictan otras disposiciones.

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA Comisión Séptima Constitucional Senado de la República Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 184/21 (S) "por medio de la cual se crea el salario rural integral y se dictan otras disposiciones". Radicado N° 202142301728462.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1104 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las 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, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta dispone:</p> <p>Artículo 1°. Objeto. El presente proyecto de Ley busca la formalización laboral de las relaciones de trabajo entre empleadores y empleados dedicados a las actividades del sector rural, a través de la creación del Salario Rural Integral. Además, establecer disposiciones que reconozcan, en favor de los trabajadores del sector rural, derechos laborales y prestaciones sociales generadas por fracción de tiempo laborada¹.</p> <p>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 1104 de 2021.</p>	<p>Bajo esta perspectiva, se estructuran los ocho (8) preceptos adicionales que componen el proyecto de ley, dentro de los cuales, y para efectos de este pronunciamiento, se contempla:</p> <p>ARTÍCULO 7: Adiciónese el artículo 17A a la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 17A. Base de cotización modalidad salario rural integral: La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo 17 de este código, será el salario mínimo por la unidad de tiempo convenida, para aquellos trabajadores con contrato de trabajo agropecuario que trabajen por periodos inferiores a un mes.</p> <p>Parágrafo 1. Para la determinación del salario mínimo por unidad de tiempo convenida se considerará la proporción en relación con el salario mínimo legal o convencional.</p> <p>Parágrafo 2. El Gobierno Nacional deberá reglamentar en un periodo no mayor a seis (6) meses contado a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, un sistema simplificado de afiliación y cotización al sistema de protección social en su componente contributivo para aquellos trabajadores dependientes que desempeñen actividades agropecuarias de que trata la presente Ley y que se encuentren vinculados a través de contrato de trabajo bajo la modalidad de trabajo diario para cotización al Sistema de seguridad Social.</p> <p>ARTÍCULO 8: Adiciónese el artículo 17B, a la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 17B. Base de cotización modalidad salario rural para personas independientes: La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo 17, será el salario mínimo por horas, días, y/o semanas laboradas, dependiendo del tiempo trabajado, para aquellos trabajadores independientes que trabajen por periodos inferiores a un mes.</p> <p>Parágrafo: El Gobierno Nacional deberá reglamentar en un periodo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, un sistema simplificado de afiliación y cotización al sistema de protección social en su componente contributivo para aquellos trabajadores independientes que desempeñen actividades agropecuarias para cotización al Sistema de seguridad Social.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Una vez analizados los artículos 7° y 8° del proyecto de ley, se tiene que frente al pago de aportes a la seguridad social en forma proporcional por unidad de tiempo o por las horas, días, y/o semanas laboradas resulta inconveniente, toda vez que el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) se encuentra estructurado financieramente sobre una base mínima de cotización de un (1) salario mínimo mensual legal vigente (smlmv) y un período de cotización mínimo de un mes, lo que permite el reconocimiento de las</p>
<p>prestaciones económicas que no pueden ser inferiores a dicha base, como lo establece en materia de pensiones el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, según el cual: "[e]l monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente", y en materia de riesgos laborales, el artículo 13 de la Ley 776 de 2002, estipula que: "[n]inguna pensión de las contempladas en esta ley podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente".</p> <p>Es de anotar que el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de forma proporcional por unidad de tiempo o por las horas, días, o semanas laboradas, generaría grandes dificultades en materializar e implementar los instrumentos de recaudo y de pago de la UPC por parte de la ADRES a las entidades promotoras de salud; así mismo, generaría incentivos para no continuar pagando los aportes a aquella población que hoy en día cotiza al régimen contributivo sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente.</p> <p>De otro lado, el pago respecto de las prestaciones económicas tendría serias dificultades en su liquidación, toda vez que el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), se puede ver obligado a reconocerlas y pagarlas sobre un (1) smlmv, con fundamento en el mínimo vital y la protección reforzada que tiene la madre y su hijo. Es más, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el reconocimiento de las prestaciones económicas no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente².</p> <p>En la actualidad el aseguramiento y acceso de servicios de salud de un afiliado no puede fraccionarse en proporción a sus cotizaciones y menos si las mismas son por horas, en cuanto no permitiría un acceso efectivo e integral a los afiliados por parte de la EPS, vulnerando su derecho a la salud. Así, de llegarse a modificar la base mínima de cotización como se plantea en la iniciativa (por unidad de tiempo o por las horas, días, y/o semanas laboradas), dicho cambio afectaría negativamente la sostenibilidad financiera del sistema.</p> <p>En ese orden, en materia de salud, resulta especialmente inconveniente, dado que no ingresarían por vía de cotización los recursos que permiten garantizar el otorgamiento del plan de beneficios al cotizante y a su grupo familiar, lo propio debe estimarse sobre el pago de prestaciones económicas y la solidaridad del régimen subsidiado.</p> <p>² Cf. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.</p>	<p>No obstante, debe tenerse en cuenta que con el propósito de ampliar la cobertura en protección y en seguridad social de los trabajadores, con énfasis en los informales y en aquellos con ingresos inferiores a un salario mínimo legal mensual vigente, a través del artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, se creó el "piso de protección social", a saber:</p> <p>Artículo 193. Piso de protección social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo. Las personas que tengan relación contractual laboral o por prestación de servicios, por tiempo parcial y que en virtud de ello perciban un ingreso mensual inferior a un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMLMV) deberán vincularse al Piso de Protección Social que estará integrado por: i) el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad en Salud, ii) el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) como mecanismo de protección en la vejez y iii) el Seguro Inclusivo que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por BEPS.</p> <p>En estos eventos el aporte al programa de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) deberá ser asumido enteramente por el empleador o el contratante y corresponderá al 15% del ingreso mensual del trabajador o contratista. De este monto se destinará el 1% para financiar el Fondo de Riesgos Laborales, con el fin de atender el pago de la prima del Seguro Inclusivo.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, las personas que no tengan una vinculación laboral o no hayan suscrito un contrato de prestación de servicios y no tengan capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social podrán afiliarse y/o vincularse bajo la modalidad del piso de protección social de que trata este artículo y serán los responsables de realizar el aporte al programa BEPS y el pago del seguro inclusivo. En todo caso, las personas deberán cumplir con los requisitos de acceso o pertenencia a los diferentes componentes del piso de protección social.</p> <p>Al respecto, cabe anotar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-278-21, resolvió:</p> <p>[...] SEGUNDO. - DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022", por la transgresión del principio de unidad de materia.</p> <p>TERCERO. DISPONER que la declaratoria de inexecutable, prevista en el resolutive segundo, surtirá efectos a partir del 20 de junio de 2023 [...].³</p> <p>Por lo tanto, y bajo la aclaración referida, se ha previsto el piso de protección social, el cual, está integrado por el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) como mecanismo de protección en la vejez; por el régimen subsidiado del SGSSS, al que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, los afiliados que, de acuerdo al Sisbén, sean clasificados como no pobres o no</p> <p>³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-278 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.</p>

vulnerables deberán contribuir solidariamente al sistema, de acuerdo a su capacidad de pago parcial, definida según el mismo Sisben; y por el seguro inclusivo que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por BEPS, al cual, podrán acceder los trabajadores dependientes del sector rural que laboren por días, así como los trabajadores independientes del mencionado sector, que perciban ingresos inferiores al salario mínimo mensual legal vigente.

2.2. En lo que tiene que ver con la facultad reglamentaria a que aluden los parágrafos, y su temporalidad (6 meses), es de resaltar que esta clase de cláusulas han sido catalogadas contrarias a nuestro ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de dicha potestad, la Corte ha sostenido:

[...] 48.- Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior⁴. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2008: "en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia"⁵.

Adicionalmente, en la sentencia C-765 de 2012, se acentuó:

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva no depende de una pretendida habilitación legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo sin límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado⁶ [...].

Por último, ha expresado:

⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-056 de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz & Alfredo Beltrán Sierra.
⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.
⁶ Cfr., sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-506 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto).
⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los siete (07) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza la **publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
REFRENDADO POR: DOCTOR FERNANDO RUIZ GÓMEZ -MINISTRO
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 184/2021 SENADO
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL SALARIO RURAL INTEGRAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".
NÚMERO DE FOLIOS: SEIS (06)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: JUEVES SIETE (07) DE ABRIL DE 2022
HORA: 12:09 P.M.

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

El Secretario,

MARÍA TERESA REINA ÁLVAREZ
 SECRETARIA (E)

[...] Conforme a lo indicado en precedencia, dado que la potestad reglamentaria del Presidente es una atribución constitucional inalienable, intransferible e irrenunciable, que puede ser ejercida en cualquier tiempo, cuando el legislador, como ocurre en este caso, ha establecido un plazo, este tiene un carácter meramente "impulsor", pues de ningún modo implica una caducidad ni impide al Gobierno modificar los reglamentos en cualquier tiempo, para ajustarlos a nuevos contextos, mientras las normas legales a las cuales se sujeta su competencia se encuentren vigentes [...].

Con esto debe resaltarse que, la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo, so pena de distorsionaria, ya que es una de las funciones básicas que la Constitución encomienda al presidente de la República (art. 189 numeral 11), por lo que su desconocimiento contraviene la Carta Política.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, se considera que los artículos 7º y 8º devienen inconvenientes e innecesarios, por lo que se sugiere su supresión, toda vez que la modificación de la base mínima de cotización afectaría negativamente la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la medida en que se disminuirían los montos de recursos que ingresaría al sistema para garantizar el otorgamiento del plan de beneficios al cotizante y a su grupo familiar, el pago de prestaciones económicas y la solidaridad del régimen subsidiado. Es más, no se debe desconocer que la potestad reglamentaria no puede condicionarse en el tiempo, so pena de afectar disposiciones superiores.

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

Atentamente,



FERNANDO RUIZ GÓMEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:
 Viceministerio de Protección Social, Dirección Jurídica

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-189 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

CONTENIDO

Gaceta número 284 - Jueves, 7 de abril de 2022	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
CONCEPTOS JURÍDICOS	Págs.
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 153 de 2021 Senado, por medio del cual se crea la licencia menstrual para niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres y personas menstruantes para la garantía e integralidad del derecho a la salud, garantía de los derechos sexuales y reproductivos; y se dictan otras disposiciones.	1
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 184 de 2021 Senado, por medio de la cual se crea el salario rural integral y se dictan otras disposiciones.....	6