

Bogotá D. C., 15 de julio de 2021

Señores(as)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: Medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) contra el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social, por la ausencia de medidas para restringir la venta y promoción en los entornos escolares del país de bebidas azucaradas, productos de paquetes y otros productos comestibles cuyo consumo no es recomendable.

Mauricio Ariel Albarracín Caballero, subdirector del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), identificado como aparece al pie de mi firma, obrando a nombre de la organización mencionada, respetuosamente acudo a su despacho con el fin de interponer **MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** contra el Ministerio de Educación Nacional (en adelante MEN) y el Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante MSPS), con fundamento en el artículo 88 de la Constitución Política, la Ley 472 de 1998, y la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021 (en adelante CPACA). Esto, **debido a la ausencia de medidas para restringir la venta y promoción de productos no saludables procesados y ultraprocesados y aquellos con alto contenido de nutrientes críticos (azúcar, grasas trans y saturadas y sodio) y/o con edulcorantes naturales o artificiales en los entornos escolares.** Este medio de control tiene como finalidad salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) a la salud y la alimentación equilibrada, adecuada y balanceada y el derecho colectivo a la salubridad pública, ya que, como se explicará en las páginas subsiguientes, la oferta y publicidad de dicha clase de productos en las escuelas y los colegios está asociada a malos hábitos de

consumo que inciden en el padecimiento de sobrepeso y obesidad infantil, uno de los principales problemas de salud pública del siglo XXI.

Dejusticia es un centro de estudios jurídicos y sociales dedicado al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global. Como centro de investigación-acción, nuestro objetivo es la promoción del cambio social a través de estudios rigurosos y propuestas sólidas de política pública. Asimismo, adelantamos campañas de incidencia en foros de alto impacto, litigios de interés público y diseñamos e impartimos programas educativos y de formación. Recientemente, hemos acompañado acciones de litigio e incidencia en temas de alimentación saludable en entornos escolares¹ y recaudado evidencia sobre la falta de implementación de medidas que buscan regular la publicidad y venta de productos comestibles ultraprocesados (en adelante PCU²) en colegios públicos y privados de Bogotá³.

El presente medio de control está dividido en cuatro partes. **En la primera parte, expongo los fundamentos de hecho que lo sustenta.** Aquí resalto la urgencia de tomar acciones frente al cada vez mayor número de NNA con sobrepeso y obesidad en el país, situación que está atada al consumo frecuente de productos no saludables procesados y ultraprocesados con exceso de nutrientes críticos (como sodio, azúcar y grasas) y/o con edulcorantes naturales o artificiales durante la etapa escolar. **En la segunda parte,**

¹ Junto con varias organizaciones, el 25 de julio de 2019 radicamos un derecho de petición ante la Alcaldía Mayor de Bogotá con el fin de que se modificara la Resolución 2092 de 2015, para que se prohibiera de manera inmediata la venta de bebidas azucaradas y bebidas con edulcorantes naturales, artificiales o ambas, los productos de paquetes y la comida rápida en las tiendas escolares de los colegios oficiales de Bogotá. Ver el siguiente enlace: <https://www.dejusticia.org/entregamos-derecho-de-peticion-para-sacar-la-comida-chatarra-de-los-colegios-de-bogota/>

² De acuerdo con el Documento técnico de soporte para la reglamentación de las tiendas escolares saludables de los Ministerio de Salud y de Educación, los PCU son “*formulaciones industriales fabricadas íntegra o mayormente con sustancias extraídas de alimentos (aceites, grasas, azúcar, almidón, proteínas), derivadas de constituyentes de alimentos (grasas hidrogenadas, almidón modificado) o sintetizadas en laboratorios a partir de materias orgánicas como petróleo y carbón (colorantes, aromatizantes, resaltadores de sabor y diversos tipos de aditivos usados para dotar a los productos de propiedades sensoriales atractivas). Entre sus técnicas de fabricación se cuentan la extrusión, molienda y procesamiento previo mediante fritura o cocción. Por ejemplo: snacks, galletas, gaseosas, sopas deshidratadas, salsas comerciales, cereales para el desayuno, barras de cereales, embutidos*”. Ver, MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares. 2019. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/documento-tecnico-regalmentacion-tiendas-escolares.pdf>

³ Ver, en particular, ROZO, Valentina. Dime dónde estudias y te diré qué comes: Oferta y publicidad en tiendas escolares de Bogotá. Bogotá: Dejusticia, 2019. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/05/Dime-d%C3%B3nde-estudias-y-te-dir%C3%A9-qu%C3%A9-comes.pdf>

señalo los fundamentos jurídicos del medio de control. Al respecto, sostengo que la restricción de la venta y publicidad de productos no saludables en los ambientes escolares es una obligación que se deriva del derecho colectivo a la salubridad pública y del deber constitucional, convencional y legal de proteger los derechos de los NNA a la salud y la alimentación saludable. Por lo cual, la ausencia de una medida administrativa en la materia constituye una omisión que genera amenazas y daños contingentes sobre los derechos e intereses colectivos enunciados. **En la tercera parte**, explico por qué las respuestas brindadas por el MEN y el MSPS a los requerimientos elevados como requisitos de procedibilidad del presente medio de control son jurídicamente inaceptables e inadecuadas. **Finalmente, en la cuarta parte, enuncio las pretensiones.** En términos generales, estas están dirigidas a que el MEN, como cabeza del sector educativo, con el acompañamiento técnico del MSPS, órgano rector de las políticas de salubridad pública de país, restrinja en los colegios oficiales y privados la publicidad y/o promoción al igual que la venta de productos comestibles no saludables procesados o ultraprocesados con exceso de nutrientes críticos y/o que contengan edulcorantes calóricos y no calóricos, tal como lo recomiendan las *Guías Alimentarias Basadas en Alimentos* (GABA), el *Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares* del MEN y el MSPS y varias pronunciamientos de la OMS y la OPS.

Antes de adentrarme en la exposición de los elementos sustantivos que componen este medio de control, preciso señalar cuatro puntos relevantes. Primero, que cumplí con el **requisito de procedibilidad de reclamación previa** ante el MEN y el MSPS en los términos dispuestos en el artículo 144 del CPACA. Mediante sendos derechos de petición, elevados el 4 de noviembre (MEN) y 23 de diciembre (MSPS) del año anterior, le solicitamos a estas entidades establecer medidas administrativas para restringir la venta y publicidad de productos comestibles no saludables en los entornos escolares. En respuestas notificadas el 10 de diciembre de 2020⁴ y 15 de enero de 2021⁵, las peticiones fueron negadas. De un lado, el MEN señaló que no es de su competencia ni de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar “*fomentar la creación de establecimientos comerciales (tiendas escolares) al interior de la institución educativa*”, cuestión esta que, valga decir, no tiene que nada que ver con la solicitud elevada. Igualmente, señaló que “*el Ministerio de Salud y Protección Social, es la entidad (...)*

⁴ Respuesta del MEN Radicado 2020-ER-278531.

⁵ Respuestas del MSPS Radicado 202121400022841.

encargada de definir la reglamentación pertinente para restringir la publicidad y/o promoción de productos comestibles con exceso de nutrientes críticos (azúcar, grasa saturada y trans, y sodio), así como los productos procesados y ultraprocesados que contengan edulcorantes no calóricos o calóricos". De otro lado, el MSPS señaló que *"no tiene competencia para restringir la publicidad en el entorno educativo"*, como tampoco *"la competencia para restringir la venta de productos comestibles en tiendas escolares"*. Tanto las peticiones como sus respuestas se adjuntan como anexo a la presente acción.

Segundo, que **este tribunal es competente** para conocer de esta acción con base en lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 152 del CPACA (modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021)⁶. Tercero, que **me encuentro legitimado por activa** para entablar el presente medio de control en virtud del numeral 2 del artículo 12 de la Ley 472 de 1998⁷. Asimismo, el MEN y el MSPS se encuentran **legitimados en la parte pasiva** al ser las entidades responsables, respectivamente, de la política alimentaria de los colegios y escuelas a nivel nacional, como de las políticas de salubridad pública en el país. Y cuarto, que mediante este medio de control se pretende la **protección judicial de los intereses colectivos** a la salubridad pública y los derechos de los NNA a la salud y la alimentación adecuada, equilibrada y balanceada, los cuales, como profundizaré luego, a pesar de ser reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, están siendo gravemente vulnerados por las entidades demandadas.

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL MEDIO DE CONTROL

A lo largo de este medio de control sostengo que el sobrepeso y la obesidad infantil constituye uno de los principales problemas de salud pública de nuestro tiempo, y que nuestro país no es ajeno a este fenómeno. Como lo muestran distintas cifras, son cada vez más los NNA que enfrentan esta condición médica, que a su vez constituye un factor de riesgo para el desarrollo de enfermedades crónicas no transmisibles, como la diabetes, la hipertensión, algunas enfermedades coronarias, ciertos tipos de cáncer, entre otras.

⁶ Artículo 28 de la Ley 2080 de 2021: *"Modifíquese el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: ARTÍCULO 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas"*.

⁷ Art. 12 de la Ley 472 de 1998: *"Podrán ejercitar las acciones populares: (...) 2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar"*.

Este problema de salud pública se torna más preocupante bajo la emergencia sanitaria actual, dado que se ha evidenciado que el sobrepeso y la obesidad aumentan las probabilidades de complicaciones a causa del COVID-19.

De acuerdo con varios estudios científicos, el sobrepeso y la obesidad están asociados a malos hábitos alimentarios y la falta de actividad física. En el caso de los NNA, los malos hábitos alimentarios son adquiridos principalmente durante la etapa escolar. Uno de estos malos hábitos es el consumo frecuente de productos y bebidas no saludables con exceso de nutrientes críticos (grasas, azúcar y sodio) o con edulcorantes naturales y/o artificiales. Si bien los padres y las madres tienen responsabilidad en la educación alimentaria de sus hijos e hijas, las escuelas y colegios juegan un rol fundamental en este asunto, pues en estos lugares los menores pasan gran parte de su tiempo y adquieren prácticas de sociabilidad que repercutirán a lo largo de la vida y en la sociedad. Muchas escuelas y colegios se tornan en ambientes obesogénicos al permitir la oferta y venta irrestricta de productos y bebidas no saludables. En el desarrollo de las conductas alimentarias, la etapa escolar es, entonces, un momento bisagra: aquí se pueden afianzar, así como desincentivar hábitos alimentarios no saludables.

A pesar de lo anterior, ni el MEN, cabeza del sector educativo, ni el MSPS, órgano rector de las políticas de salud pública en el país, han desplegado las acciones necesarias y adecuadas para restringir la venta y promoción de bebidas y productos alimenticios no saludables en colegios y escuelas. Esta actitud omisiva, que desatiende las obligaciones que al respecto fija nuestro ordenamiento jurídico como las recomendaciones de organismos internacionales de salud, constituye una vulneración al derecho colectivo a la salubridad pública, al principio del interés superior del menor y a los derechos de los NNA a la salud y la alimentación. Por esto, se entiende que existe una relación estrecha entre la omisión de las aquí demandadas y la afectación de los intereses jurídicos que mediante este medio de control se buscan proteger.

Por lo anterior, con el fin de salvaguardar el derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los NNA a la salud y la alimentación, le solicito a este tribunal ordenar al MEN que, bajo la asesoría o el acompañamiento técnico del MSPS, tome medidas administrativas para restringir la venta y promoción de productos y bebidas no saludables con exceso de nutrientes críticos (azúcar, grasas y sodio) y con edulcorantes

naturales y/o artificiales en los colegios y las escuelas del país. Esta medida, que deberá estar acompañada de acciones sancionatorias para los establecimientos educativos que la incumplan como de la orden de disponer frutas y verduras en las tiendas escolares, está sustentada en la Ley de Obesidad y en las recomendaciones que al respecto ha hecho la OMS, el perfil de nutrientes de la OPS, las GABA del ICBF y el Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares que fue elaborado por el MEN y el MSPS.

1. FUNDAMENTOS DE HECHO

El caso que aquí se presenta tiene como contexto uno de los principales problemas de salud pública de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS): la **obesidad infantil**. En lo siguiente, explicaré en qué consiste este fenómeno y de qué manera se liga a las prácticas alimentarias no saludables que se promueven en los ambientes escolares, en particular, cuando estos facilitan el consumo de productos y bebidas con exceso de nutrientes críticos y/o con edulcorantes naturales o artificiales. Asimismo, relacionaré esta problemática global con la realidad nutricional de los NNA de nuestro país, que, según las últimas cifras sobre salud y alimentación en escolares, muestra una tendencia creciente al sobrepeso y la obesidad y un mayor consumo de gaseosas, productos de paquetes y dulces en lugar de frutas y verduras.

1.1. Contexto general sobre el sobrepeso y la obesidad infantiles

De acuerdo con la OMS, el sobrepeso y la obesidad infantil es uno de los principales problemas de salud pública del siglo XXI: una epidemia⁸ que repercute tanto ambientes urbanos como rurales y que pasó de afectar a países de altos ingresos a aquellos de bajos y medios⁹. Nuestro país, como es fácil suponer, no es ajeno a esta situación. El Estado colombiano debe ahora hacer frente a una “*nueva realidad nutricional*”¹⁰ que combina

⁸ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Prevención de la obesidad. [s. f]. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11506:obesity-preventionhome&Itemid=41655&lang=es

⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud. [s. f]. Disponible en: <https://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood/es/>

¹⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Más de un tercio de los países de ingresos bajos y medianos se enfrentan a los dos extremos de la malnutrición. 16 de diciembre de 2019. Disponible en:

los dos extremos de la malnutrición: tanto la desnutrición infantil, la inseguridad alimentaria y las enfermedades que se le asocian, como también el rápido aumento de los factores de riesgo de sobrepeso y obesidad en NNA¹¹.

En 2015, las Naciones Unidas estableció, como parte de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que la prevención y el control de las enfermedades crónicas no transmisibles (en adelante ECNT), respecto de las cuales el sobrepeso y la obesidad son un factor de riesgo, son prioridades básicas de los Estados. En el marco de la actual emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus, la alerta sobre estas enfermedades y los factores de riesgo ha aumentado, pues, como han resaltado estudios recientes, las ECNT tienen una relación estrecha con el deterioro de la capacidad inmunológica del cuerpo humano, lo que incrementa la morbilidad y mortalidad en pacientes con COVID-19¹².

En el caso de los NNA, el sobrepeso y la obesidad afectan directamente su salud, el nivel educativo que pueden alcanzar y la calidad de vida¹³. Muchos NNA, además, sufren de matoneo o “bullying” por causa de esta condición médica, lo cual se asocia con bajo niveles de autoestima y un peor estado de ánimo¹⁴. Quienes ya son obesos en la infancia, además, tienen muchas probabilidades de seguir siendo obesos en la edad adulta y, en consecuencia, correr el riesgo de adquirir o agravar alguna ECNT, como enfermedades cardiovasculares, diabetes, trastornos del aparato locomotor y ciertos tipos de cáncer¹⁵.

<https://www.who.int/es/news-room/detail/16-12-2019-more-than-one-in-three-low--and-middle-income-countries-face-both-extremes-of-malnutrition>

¹¹ Esta situación, que combina grupos poblacionales con desnutrición y otros sobrepeso y obesidad, se le denominan doble borde de malnutrición. Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. ¿Por qué son importante el sobrepeso y la obesidad infantil? [s. f]. Disponible en: https://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood_consequences/es/

¹² CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. Coronavirus disease 2019, groups at higher risk for severe illness. (2020). Disponible en: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/need-extraprecautions/groups-at-higher-risk.html>; CHOW, N., FLEMING-DUTRA, K., GIERKE, R., HALL, A., HUGHES, M., PILISHVILI, T., ... USSERY, E. (2020). Preliminary Estimates of the Prevalence of Selected Underlying Health Conditions Among Patients with Coronavirus Disease 2019 — United States, February 12–March 28, 2020. MMWR. Morbidity and Mortality Weekly Report, 69(13), 382– 386. Disponible en: <https://doi.org/10.15585/mmwr.mm6913e2>; DIETZ, W., & SANTOS-BURGOA, C. (2020). Obesity and its Implications for COVID-19 Mortality. Obesity, oby.22818. Disponible en: <https://doi.org/10.1002/oby.22818>.
¹³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil. Informe de la Directora General. 69ª Asamblea Mundial de la Salud. A69/8. 24 de marzo de 2016. Disponible en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA69/A69_8-sp.pdf?ua=1

¹⁴ RODRÍGUEZ, J., BASTIDAS, M., GENTA, G., OLAYA-CONTRERAS, P. (2016). Calidad de vida relacionada con la salud en escolares de 10 a 14 años con sobrepeso y obesidad en la ciudad de Medellín, Colombia. Universitas Psychologica, vol. 15, no. 2, 301-314. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/revPsycho/article/view/8107/14480>

¹⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. ¿Por qué son importantes el sobrepeso y la obesidad infantil? [s. f]. Disponible en: https://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood_consequences/es/

De allí el llamado de la OMS a diseñar e implementar medidas de prevención que propendan por una alimentación saludable a lo largo de la vida y desde la primera infancia¹⁶, mediante estrategias basadas en el aumento de la ingesta de frutas, hortalizas, legumbres y cereales integrales; la reducción del consumo total de grasas y la sustitución de las saturadas por las insaturadas; la reducción de la ingesta de azúcares; y la promoción de la actividad física¹⁷.

La OMS destaca que la promoción de dietas saludables junto a la actividad física en las escuelas es fundamental para prevenir el sobrepeso y la obesidad infantiles, dado que los NNA pasan una parte considerable de su tiempo en estos espacios¹⁸, siendo además uno de los períodos cruciales del curso de la vida¹⁹. Con el fin de promocionar un entorno saludable en las escuelas, este organismo internacional recomienda, entre otras cosas: establecer normas para que las comidas que se ofrecen, o los alimentos y las bebidas que se venden en ellas, cumplan las directrices sobre una nutrición sana²⁰; eliminar el suministro, venta y publicidad de alimentos malsanos, como las bebidas azucaradas y los alimentos de alto contenido calórico y bajo valor nutricional; y garantizar el acceso a agua potable²¹.

Sin embargo, muchos NNA crecen actualmente en un entorno obesogénico, es decir, en “*un entorno que fomenta la ingesta calórica elevada*”²² y favorece el aumento de peso y la obesidad. Las escuelas que permiten la promoción y venta de productos no saludables entran en esta categoría. Las respuestas conductuales y biológicas de los NNA a un

¹⁶ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Prevención de la obesidad. [s. f]. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11506:obesity-preventionhome&Itemid=41655&lang=es

¹⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Obesidad y sobrepeso. 1 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>

¹⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. El papel de la escuela. [s. f.]. Disponible en: https://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood_schools/es/

¹⁹ De acuerdo con la OMS, para combatir la obesidad en la infancia y la adolescencia es necesario examinar el contexto ambiental y los tres períodos cruciales del curso de vida: la pregestación y el embarazo; la lactancia y la primera infancia; y los años posteriores de la infancia y la adolescencia. Ver: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil. Ob. Cit.

²⁰ Sobre las pautas para mantener una alimentación sana ver ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Alimentación sana. 31 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/healthy-diet>

²¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil. Ob. Cit. Pag. 8.

²² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil. Ob. Cit.

entorno obesogénico están condicionadas, además, por procesos anteriores a su nacimiento, lo cual posibilita que cada vez más menores sufran de obesidad en caso de llevar una dieta malsana y realizar poca actividad física²³. Así lo ilustra la OMS:

“Como resultado de la mundialización y la urbanización, la exposición a entornos obesogénicos va en aumento tanto en los países de ingresos altos como en los de ingresos bajos y medianos y en todos los grupos socioeconómicos. Los cambios en el tipo de alimentos y su disponibilidad, y el descenso en la actividad física para los desplazamientos o los juegos, han desembocado en un desequilibrio energético. Los niños están expuestos a alimentos ultraprocesados de alto contenido calórico y bajo valor nutricional que son baratos y fáciles de conseguir. Se han reducido las oportunidades de participar en actividades físicas en la escuela y en otros lugares, y ha aumentado el tiempo dedicado a actividades de recreo sedentarias y que suponen estar ante una pantalla”²⁴ (negritas mías).

La literatura académica también ha indagado sobre cómo la exposición a ciertos ambientes o contextos puede afectar el surgimiento de ECNT²⁵. Los ambientes escolares han sido particularmente estudiados debido a que el exceso de peso, un factor de riesgo para el desarrollo de ECNT, empieza a acentuarse cuando las personas ingresan al sistema educativo²⁶. Tal es el caso de Colombia, donde el aumento de menores de 5 años con exceso de peso no fue significativo entre 2005 y 2010, pero el de mayores de 5 años, edad general de ingreso al sistema escolar, sí lo fue²⁷. De hecho, el MSPS ha indicado que *“factores en la transición posteriores a los cinco años de edad, como el ingreso pleno al*

²³ Ibid.

²⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil, Op. cit. P. 4.

²⁵ MIRANDA, Jaime, *et al.* Non-communicable diseases in low- and middle-income countries: context, determinants and health policy. En: Tropical Medicine and International Health. Octubre, 2008. Vol. 13, no. 10. PP. 1225-1234. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1365-3156.2008.02116.x>; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe sobre la situación mundial de las enfermedades crónicas no transmisibles 2010. Resumen de orientación. Ginebra: OMS, 2011. Disponible en: https://www.who.int/nmh/publications/ncd_report_summary_es.pdf?ua=1

²⁶ GODOY, Claudia. La obesidad infantil y su control en el entorno escolar colombiano: tarea pendiente. Tesis de maestría. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional. Facultad de Educación. 2017. Disponible en: <http://repositorio.pedagogica.edu.co/bitstream/handle/20.500.12209/700/TO-20640.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁷ INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR. Resumen Ejecutivo ENSIN 2010. Bogotá: ICBF. P. 8. Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/resumenfi.pdf>

sistema escolar y la exposición al mercadeo de alimentos, inciden en las prevalencias de sobrepeso y obesidad”²⁸.

Si bien algunos estudios señalan que incluso desde el preescolar los niños desarrollan preferencias de comida independientes y ganan control sobre sus hábitos de consumo²⁹, las instituciones escolares tienen el potencial de reforzar o disuadir las prácticas alimentarias dañinas a partir de las políticas que promuevan entorno a la publicidad y venta de PCU³⁰. La OMS ha señalado, por ejemplo, que proveer, por medio de la venta, y promover, por medio de la oferta, productos alimenticios y bebidas no saludables dentro y alrededor de los colegios contribuye a la malnutrición y a la obesidad infantil³¹. Para enfrentar este problema de salud pública, la literatura académica ha enfatizado la importancia de implementar políticas fuertes de alimentación escolar, en especial, aquellas que restringen el acceso a comida no saludable, protegen a los NNA de las prácticas de marketing y publicidad de la industria de alimentos, y enfatizan los estándares nutricionales necesarios para el crecimiento adecuado de la niñez³². Medidas de este tipo, según la OMS, permiten la generación de ambientes que favorecen la toma decisiones de consumo saludables no solo en las escuelas, también en otros espacios de la sociedad³³.

²⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resúmenes de política: intervenciones poblacionales en factores de riesgo de enfermedades crónicas no transmisibles. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social. (sin fecha) P. 26-27. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/intervenciones-poblacionales-riesgo-enfermedades-no-transmisibles.PDF>

²⁹ MOORE, Elizabeth, y RICHARD, J. Lutz. Children. Advertising, and Product Experiences: A Multimethod Inquiry. En: Journal of Consumer Research. 2000. Vol. 27, no. 1, PP. 31-48. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/314307?seq=1>

³⁰ FLORES-HUERTA, Samuel; KLÜNDER-KLÜNDER, Miguel y MEDINA-BRAVO, Patricia. La escuela primaria como ámbito de oportunidad para prevenir el sobrepeso y la obesidad en los niños. En: Bol Med Hosp Infant Mex. Noviembre-diciembre, 2008. Vol. 65. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-11462008000600018

³¹ World Health Organization. Consideration of the evidence on childhood obesity for the Commission on Ending Childhood Obesity: report of the ad hoc working group on science and evidence for ending childhood obesity. 2016; <http://apps.who.int/iris/handle/10665/206549?locale-attribute=fr&>.

³² Waters E, de Silva-Sanigorski A, Burford BJ, et al. Interventions for preventing obesity in children. *Cochrane Database of Systematic Reviews*. 2011(12); Hawkes C, Smith TG, Jewell J, et al. Smart food policies for obesity prevention. *The Lancet*. 2015, 385(9985):2410-2421; Rivera JÁ, de Cossío TG, Pedraza LS, Aburto TC, Sánchez TG, Martorell R. Childhood and adolescent overweight and obesity in Latin America: a systematic review. *Lancet Diabetes Endocrinol*. 2014;2(4):321-332. doi: 10.1016/S2213-8587(13)70173-6; y World Health Organization. A framework for implementing the set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children. 2012; <http://www.who.int/dietphysicalactivity/MarketingFramework2012.pdf>

³³ World Health Organization. Global School Health Initiatives: Achieving Health and Education Outcomes. 2017; <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259813/WHO-NMH-PND-17.7-eng.pdf?sequence=1>.

En materia de marketing y publicidad, investigaciones han mostrado que los niños cambian sus preferencias según la propaganda a la que estén expuestos. Así, para un caso se mostró cómo menores de entre 3 y 6 años prefieren el sabor de productos con una marca frente a exactamente el mismo producto sin marca³⁴. A lo anterior se agrega que la habilidad cognitiva de los niños para entender el intento de venta de un producto se alcanza cerca de los ocho años, mientras que la habilidad cognitiva para entender el intento de persuasión, método utilizado por la publicidad y otras formas de mercadotecnia, no se desarrolla sino hasta los once años³⁵.

Lo anterior lleva a colegir entonces lo siguiente. En primer lugar, que el sobrepeso y la obesidad infantil es un problema de salud pública a escala global. En segundo lugar, que el hecho de que los NNA estén expuestos a bebidas y alimentos no saludables a través de la publicidad y venta ofrecida directamente en escuelas y colegios es una preocupación en materia de salud pública³⁶. Esto pues al promover su consumo e incidir en sus preferencias alimentarias, se aumenta la posibilidad de adquirir hábitos que lleven a padecer sobrepeso y obesidad³⁷. En tercer lugar, que los ambientes escolares se convierten en espacios determinantes no solo para alcanzar un adecuado nivel de aprendizaje y desarrollo cognitivo, sino también para que los NNA puedan afianzar la formación de conductas saludables en torno a la alimentación. Frente a este último punto se han diseñado un conjunto de recomendaciones, entre las cuales se incluye la restricción de la venta y publicidad de comida no saludable en las escuelas y colegios³⁸.

³⁴ ROBERTO, Christina, *et al.* Influence of Licensed Characters on Children's Taste and Snack Preferences. En: Pediatrics. Julio, 2010. Vol. 126, no. 1. PP. 88-93.- Disponible en: <http://pediatrics.aappublications.org/content/126/1/88>

³⁵ CARTER, Owen, *et al.* Children's understanding of the selling versus persuasive intent of junk food advertising: implications for regulation. En: Social Science & Medicine. Marzo, 2011. Vol. 72, no. 6. PP. 962-968. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S027795361100061X>

³⁶ Así lo ha advertido, por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud, ver: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños. 2010. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44422/9789243500218_spa.pdf;jsessionid=44F37F5CF9FD9159C12B01B681FA68D1?sequence=1; y la UNICEF, ver: UNICEF. Estudio exploratorio sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no saludables dirigida a niños en América Latina y el Caribe. Panamá: UNICEF, 2013. Disponible en: <https://www.unicef.org/lac/media/1851/file/PDF%20Estudio%20promoci%C3%B3n%20y%20publicidad%20de%20bebidas%20y%20alimentos%20no%20saludables-Reporte.pdf>

³⁷ MOORE, Elizabeth, y RICHARD, J. Lutz. Children. Ob. cit.

³⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños. Ob. Cit., P. 9.

Países como Perú³⁹, Chile⁴⁰, Costa Rica⁴¹ y Brasil⁴², siguiendo medidas como las propuestas por la OMS, han restringido la publicidad y oferta de *comida chatarra* y gaseosas en los colegios. Vale resaltar especialmente el caso de Brasil, donde recientemente el Supremo Tribunal Federal que declaró constitucional una ley estadual que prohíbe cualquier tipo de publicidad dirigida a NNA en escuelas públicas y privadas⁴³. Estudios científicos han demostrado que estas políticas reducen su consumo no solo en entornos educativos, sino también en otros espacios⁴⁴, como el hogar. En nuestro país, sin embargo, ha sido poco el esfuerzo que se ha hecho al respecto. A espaldas de las obligaciones en salud pública que se derivan de una interpretación *pro infans* (artículo 44 C. P.) de la Ley 1355 de 2009 (conocida como *Ley de Obesidad*), la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud), las *Guías Alimentarias Basadas en Alimentos* (GABA)⁴⁵ y el *Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares*⁴⁶, las entidades aquí demandadas han permitido, por omisión, la venta y promoción irrestricta de bebidas y productos alimenticios no saludables en escuelas y colegios. Esta situación favorece no solo la adopción de malos hábitos de consumo por parte de los NNA, con todo lo que ello implica frente al desarrollo de ECNT, sino también que los espacios

³⁹ EL COMERCIO. Los alimentos y bebidas que ya no podrán venderse en los quiscos escolares del Perú. 12 de marzo de 2019. Disponible en: <https://elcomercio.pe/tecnologia/ciencias/rumbo-dieta-saludable-colegios-peruanos-beneficiaran-hijos-noticia-615532-noticia/> La resolución del Ministerio de Salud de este país se puede encontrar aquí: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/296301/RM_N_195-2019-MINSA.PDF

⁴⁰ MINISTERIO DE SALUD DE CHILE. El 27 de junio se cumple el plazo para que desaparezca la “comida chatarra” de todos los colegios de Chile. 4 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.minsal.cl/el-27-de-junio-se-cumple-el-plazo-para-que-desaparezca-la-comida-chatarra-de-todos-los-colegios-de-chile/>

⁴¹ EL ESPECTADOR. Prohíben venta de comida chatarra en escuelas de Costa Rica. 13 de enero de 2012. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/actualidad/prohiben-venta-de-comida-chatarra-en-escuelas-de-costa-rica/> Ver también decisión de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, del trece de junio de dos mil doce, Exp: 12-004198-0007-CO: Res.: N° 2012007897.

⁴² Gabriel CG, Vasconcelos FeA, Andrade DF, Schmitz BeA. First law regulating school canteens in Brazil: evaluation after seven years of implementation. *Arch Latino Am Nutr.* 2009;59(2):128-138.

⁴³ Sobre la decisión del Supremo Tribunal Federal de Brasil, visitar el siguiente enlace: <https://advocacyincubator.org/2021/05/05/brazils-supreme-federal-court-rules-that-prohibiting-advertising-in-schools-is-constitutional/>

⁴⁴ Micha R, Karageorgou D, Bakogianni I, et al. Effectiveness of school food environment policies on children’s dietary behaviors: A systematic review and meta-analysis. *PLoS One.* 2018;13(3): e0194555.

⁴⁵ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Documento Técnico Guías Alimentarias Basadas en Alimentos para la población colombiana mayor de 2 años. 2015. Disponible: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/guias_alimentarias_para_poblacion_colombiana_mayor_de_2_años_o.pdf

⁴⁶ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares. 2019. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/documento-tecnico-reglamentacion-tiendas-escolares.pdf>. Este documento, que está compuesto por recomendaciones de carácter técnico, explicita la necesidad de poner en marcha la estrategia de las *tiendas escolares saludables* mediante la regulación de los alimentos o productos que se pueden vender y/o publicitar en los colegios.

escolares se constituyan en *entornos obesogénicos* y, por ende, no aptos para la alimentación y la salud equilibrada de los menores.

1.2. La realidad nutricional del país: NNA con sobrepeso y ausencia de reglas claras y expresas que restrinjan la venta y promoción de productos no saludables en las escuelas

Las cifras sobre sobrepeso y obesidad infantil en el país son preocupantes. Según UNICEF, en Colombia 3 de cada 10 niños y niñas entre 6 y 12 años padecen de sobrepeso⁴⁷. Paralelamente, de acuerdo con la Encuesta Nacional de la Situación Nutricional (ENSIN), entre el año 2010 y 2015 hubo un incremento de 5,6 puntos porcentuales en el comportamiento del exceso de peso para los escolares de 5 a 12 a nivel nacional, pues se pasó del 18,8% al 24,4%⁴⁸. Esta encuesta mostró asimismo que la población adolescente (jóvenes entre 13 y 17 años) con sobrepeso también incrementó entre 2010 y 2015, ya que pasó del 15,5% al 17,9%⁴⁹. Esto quiere decir que, aproximadamente, 1 de cada 4 niños como 1 de cada 5 adolescentes padece sobrepeso.

A las cifras de sobrepeso se suman los datos que reveló la última Encuesta Nacional de Salud en Escolares (ENSE), la cual indica que 3 de cada 4 adolescentes consume bebidas azucaradas, 1 de cada 2 consume fritos y 4 de cada 5 consume productos de paquete⁵⁰. De acuerdo con la ENSE: el 63,6% de los y las escolares consumen gaseosas por lo menos una vez al día, prevaleciendo este hábito en los colegios del sector oficial (66,2%)⁵¹ y en la región Caribe (71,2%); el 74% consume bebidas azucaradas como jugos de caja y productos en polvo por lo menos una vez al día, prevaleciendo este hábito en la zona

⁴⁷ UNICEF. En América Latina y el Caribe, el 30% de los niños y niñas entre 5 y 19 años tienen sobrepeso [comunicado de prensa]. 4 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.unicef.org/colombia/comunicados-prensa/en-america-latina-y-el-caribe-el-30-de-los-ninos-y-ninas-entre-5-y-19-anos>

⁴⁸ ROZO, Valentina. Dime dónde estudias y te diré qué comes: Oferta y publicidad en tiendas escolares de Bogotá. Bogotá: Dejusticia, 2019. Pág. 13 Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/05/Dime-d%C3%B3nde-estudias-y-te-dir%C3%A9-qu%C3%A9-comes.pdf>

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Panorama de la salud de los escolares en Colombia. Boletín de prensa No. 182. 2018. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Panorama-de-la-salud-de-los-escolares-en-Colombia.aspx>

⁵¹ MINISTERIO DE SALUD Y UNIVERSIDAD DEL VALLE. Encuesta Nacional de Salud en Escolares (ENSE). Julio de 2020. Pág. 40. Disponible en: url.minsalud.gov.co/publicacion-ense-entj

urbana (74,5%) y en Bogotá (76,5%) y la Región Caribe (76,4%)⁵²; y el 82,4% consumen producto de bolsa o de paquete uno o más días a la semana, siendo esta tendencia más alta en la región Central y en Bogotá⁵³. De allí que la ENSE concluya que:

“[S]e presenta una muy alta tendencia a consumir alimentos de paquete, gaseosas y bebidas azucaradas en la población escolar, lo que implica alto riesgo de prevalencia de inadecuadas prácticas de alimentación. En particular, llama la atención que los escolares consumen más alimentos procesados que alimentos frescos como frutas, verduras y lácteos. Por otra parte, la ingesta de comida rápida se presenta mayoritariamente en escolares mujeres y en la zona urbana, lo que conlleva mayores riesgos de obesidad y malnutrición por exceso. Estos datos son consistentes con los datos de la Encuesta Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional en Colombia (ENSIN) 2010 y con los datos preliminares de esa misma encuesta del año 2015 (...). Por otra parte, la adición de sal a los alimentos en la mesa con una prevalencia entre 43 y 50 % de los escolares en los últimos siete días constituye un factor de riesgo para patologías como la hipertensión arterial”⁵⁴.

A nivel regional son pocos los departamentos y ciudades que han adelantado algún tipo de iniciativa para frenar los hábitos alimenticios no saludables al interior de las escuelas asociados con el consumo de *comida chatarra*⁵⁵. Sin embargo, como revelan algunos estudios⁵⁶, estas iniciativas no siempre responden a una política pública específica en materia de alimentación escolar. Entre las entidades territoriales que han buscado orientar las prácticas alimentarias en las escuelas y colegios destaca Bogotá, que, a través de la Resolución 2092 de 2015 de la Secretaría de Educación del Distrito, reguló de manera progresiva la oferta de bebidas azucaradas y alimentos fritos en las tiendas escolares de los colegios oficiales⁵⁷. No obstante, como fue revelado en un estudio

⁵² Ibid. Págs. 40-41.

⁵³ Ibid. Págs. 42.

⁵⁴ Ibid. Pág. 44.

⁵⁵ Al respecto vale resaltar los esfuerzos realizados en Cartagena mediante el Acuerdo 021 de 2019, a través del cual el concejo de dicha ciudad ordenó la construcción de una política específica en materia de alimentación escolar; y del departamento del Valle del Cauca y Cali, que mediante actos administrativos han buscado controlar el tipo de productos alimenticios que se venden en las escuelas y colegios.

⁵⁶ LÓPEZ, G., TORRES, K. y GÓMEZ, C. (2016). La alimentación escolar en las instituciones educativas públicas de Colombia: Análisis normativo y de la política pública alimentaria. Observatorio del Derecho a la Alimentación en América Latina y el Caribe. Disponible en: <http://www.fao.org/3/I9012ES/i9012es.pdf>

⁵⁷ Esta medida no es obligatoria en los colegios privados, pues en ellos la resolución constituye “una guía para la oferta de alimentos”.

realizado por Dejusticia en 21 colegios de la capital⁵⁸, ni la Resolución 2092 ni las recomendaciones de la Ley de Obesidad, donde se sugiere el seguimiento de las GABA del ICBF⁵⁹, han sido atendidas a cabalidad.

En el caso de la Resolución 2092 de 2015, *“en ninguno de los colegios oficiales visitados se está cumpliendo con la implementación paulatina de la disminución de oferta de bebidas azucaradas, con edulcorantes y alimentos fritos, tal y como lo estipula la Resolución”*⁶⁰. Inclusive, hay colegios que desconocen la resolución y, cuando la conocen, no siempre la aplican⁶¹. Frente al cumplimiento de Ley de Obesidad y las GABA:

*“El análisis de la oferta de productos de la tienda escolar permite concluir que las instituciones educativas no están cumpliendo con su deber de ofrecer productos que se ajusten a las necesidades nutricionales de los alumnos. Por el contrario, casi el 50% de la oferta de las tiendas escolares es de productos de paquetes o dulces, mientras que las frutas representan solo un 11% de la oferta y los lácteos un 7%”*⁶².

Ante datos como los expuestos, que alertan sobre el cada vez mayor número de NNA con sobrepeso y obesidad, los malos hábitos de consumo entre los escolares y la ausencia cuando no poca efectividad de las medidas locales dirigidas a consolidar una alimentación escolar saludable, se hace necesario que el MEN, junto con o bajo el acompañamiento técnico del MSPS, adelanten las acciones administrativas necesarias para enfrentar esta situación. Por sus efectos sobre la alimentación adecuada, equilibrada y balanceada y la salud colectiva e individual de los NNA, la primera acción debe ser la de **restringir la publicidad y venta de productos comestibles no saludables**

⁵⁸ En el estudio se tomó como muestra 21 colegios distribuidos equitativamente por nivel de estrato socioeconómico del hogar de los alumnos. Es decir, siete colegios donde la mayoría de las viviendas de los estudiantes pertenecen a los estratos 1 y 2 (bajos), siete donde la mayoría son de estratos 3 y 4 (medios), y siete con mayoría de estratos 5 y 6 (altos). ROZO, Valentina. Dime dónde estudias y te diré qué comes: Oferta y publicidad en tiendas escolares de Bogotá. Ob. Cit. Pág. 23-24.

⁵⁹ El artículo 11 de la Ley de Obesidad establece lo siguiente: *“Las instituciones educativas públicas y privadas que suministren el servicio de alimentación de manera directa o a través de terceros, deberán ofrecer una diversidad de alimentos que cubran las necesidades nutricionales de su comunidad, siguiendo, entre otras referencias, las guías alimentarias del Ministerio de la Protección Social y del ICBF, velando por la calidad de los alimentos que se ofrecen y de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de la Protección Social a que se refiere el artículo 8o de la presente ley”*.

⁶⁰ ROZO, Valentina. Dime dónde estudias y te diré qué comes: Oferta y publicidad en tiendas escolares de Bogotá. Ob. Cit. Pág. 69

⁶¹ Ibid. Pág. 49.

⁶² Ibid.

procesados o ultraprocesados con exceso de nutrientes críticos (grasas saturadas y trans, sodio y azúcar) y/o con edulcorantes naturales o artificiales; incluidas las bebidas azucaradas, las gaseosas de todo tipo y los productos de paquete. Esta medida, como se expondrá a continuación, está ampliamente respaldada por una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico que sea conforme a la garantía efectiva de los derechos de NNA.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Esta parte está dedicada a explicar las razones por las cuales la ausencia de una medida administrativa que restrinjan la venta y publicidad de productos comestibles no saludables procesados y ultraprocesados, como aquellos con exceso de nutrientes críticos y/o con edulcorantes naturales o artificiales, en los entornos escolares vulnera el derecho colectivo a la salubridad pública y genera daños contingentes sobre los derechos de los NNA a la salud y la alimentación. Sostengo, con base en lo anterior, que es deber MEN, junto con o bajo el acompañamiento técnico del MSPS, adelantar acciones preventivas claras y rigurosas que trasciendan las meras recomendaciones técnicas, para que los ambientes escolares sean verdaderos entornos saludables.

2.1. La ausencia de medidas que restrinjan la venta y publicidad de productos comestibles no saludables procesados o ultraprocesados, como aquellos con exceso de nutrientes críticos y/o con edulcorantes naturales o artificiales, vulnera los derechos de los NNA a la salud y la alimentación equilibrada y el derecho colectivo a la salubridad pública

Como se explicó en la sección anterior, los entornos escolares son espacios determinantes en el desarrollo alimentario de los NNA; en estos se fijan o desincentivan hábitos de consumo saludables y se adquieren prácticas de sociabilidad que repercutirán a lo largo del tiempo. En vista de las cifras crecientes de sobrepeso y obesidad infantil, son cada vez más las alarmas que se prenden sobre las prácticas alimentarias en las escuelas y colegios. Los datos reflejan que durante la etapa escolar se incrementan los índices de estas condiciones médicas y que los escolares prefieren el consumo de *comida chatarra* en lugar de frutas y verduras. Para remediar este problema de salud pública,

distintos países de la región han adelantado políticas que restringen el consumo de productos y bebidas no saludables en las escuelas. En Colombia, no obstante, han sido pocos los esfuerzos que se han hecho al respecto por parte del Gobierno Nacional. Contra las normas que ordenan proteger el interés colectivo a la salud pública y los derechos de los NNA a la salud y la alimentación, las entidades aquí demandadas han permitido la oferta y venta irrestricta de productos y bebidas no saludables en los entornos escolares permitiendo así que avance la epidemia de obesidad infantil. De allí que alegue que es deber del MEN, junto con o bajo el acompañamiento técnico del MSPS, expedir un acto administrativo de carácter vinculante que regule el tipo de productos comestibles y bebidas que se pueden comercializar y vender en los colegios, y que, de manera concreta, restrinja aquellos no saludables, sean estos procesados, ultraprocesados o con exceso de nutrientes críticos.

Esta sección comenzará explicando en qué consiste el derecho colectivo a la salubridad pública y por qué es deber del MEN, junto con o bajo el acompañamiento técnico del MSPS, atender la epidemia obesogénica que afecta a los NNA en etapa escolar. Posteriormente, ataré la necesidad de garantizar este interés colectivo con los derechos de los NNA a la salud y la alimentación adecuada y equilibrada. Por último, cierro con una conclusión en donde subrayo las obligaciones MEN y el MSPS en este caso.

2.1.1. El derecho colectivo a la salubridad pública y el deber del Estado de atender el interés superior de los NNA

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado un derecho colectivo es aquel “*interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares*”⁶³. Los derechos colectivos se diferencian de los subjetivos porque “*son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional*”⁶⁴. Por esta razón, se dice que los derechos colectivos son intereses de representación difusa, lo cual

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999, M. P. Martha Victoria Sánchez.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-377 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

supone que su reivindicación puede ser alegada por cualquier persona a pesar de que su titularidad recaiga sobre un grupo indeterminado o indeterminable de personas⁶⁵.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los derechos colectivos enunciados tanto en la Constitución Política como en la Ley 472 de 1998 no son taxativos, pues en ellos caben otros definidos en la misma Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derechos internacional celebrados por Colombia⁶⁶. Por lo cual, haciendo uso de criterios de interpretación históricos como teleológicos, la Corte ha concluido que los derechos e intereses colectivos son todos aquellos que ostentan tal carácter⁶⁷. Sin embargo, esto no quiere decir que un derecho colectivo se derive de la afectación común a un conjunto de personas o debido a la suma de derechos subjetivos vulnerados por un mismo hecho. El Consejo de Estado ha aclarado que solo pueden considerarse intereses o derechos colectivos los reconocidos como tal en las normas aludidas (Constitución, leyes y tratados), de modo que solo a partir de dicho reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular. En palabras de este tribunal, *“la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales”*⁶⁸.

Con todo, el Consejo de Estado ha aclarado que la determinación de los derechos colectivos eventualmente vulnerados le corresponde al juzgador, mas no al demandante, en virtud del principio *iura novit curia*⁶⁹. Con base en ello, el juez tiene el deber de decidir el tipo de derecho colectivo vulnerado a partir del derecho vigente que resulte aplicable, así este no haya sido invocado o haya sido traído erróneamente al proceso⁷⁰.

Ahora bien, el derecho colectivo a la salubridad pública ha sido reconocido como tal en el literal g) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. A este reconocimiento se aúnan dos disposiciones. Por un lado, el artículo 366 de la Constitución Política, el cual señala que la solución de las necesidades insatisfechas en salud, cuestión ligada al bienestar general

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AP-527 de 22 de enero de 2003.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999, M. P. Martha Victoria Sánchez.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-377 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia AP-527 de 22 de enero de 2003.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera – Subsección B. Rad. 66001233100020100034301 de 2015. C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁷⁰ Ibid.

y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, es una finalidad social del Estado. Por otro lado, el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, el cual señala que “*el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*” (negrillas mías).

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de definir las características y elementos del derecho colectivo a la salubridad pública. Una de las principales características de este derecho tiene que ver con el mantenimiento del orden público; orden que no implica una perspectiva gendarme o restrictiva de derechos, sino una dimensión progresista y garantistas sobre las condiciones mínimas para el goce efectivo de los derechos individuales y colectivos⁷¹, y para el desarrollo de la vida en comunidad⁷². Igualmente, el Consejo de Estado ha señalado que el derecho colectivo a la salubridad pública implica la garantía de la salud de los ciudadanos y ciudadanas, ya sea al interior como en el exterior de un establecimiento o de un determinado lugar, para evitar que “*se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria*”⁷³ (negrillas nuestras).

Debido al amplio campo que abarca este derecho colectivo, el Consejo de Estado ha subrayado que la salubridad pública se puede garantizar desde una perspectiva de abstención como de promoción. Es decir, impidiendo o negando la comisión de una conducta, o activando la realización de un comportamiento⁷⁴. Por esta razón, la vulneración de dicho derecho se puede derivar tanto de una actitud activa, como aquella generada a raíz de actuaciones administrativas, reglamentos, contratos u otras manifestaciones con efectos jurídicos; como de una actitud pasiva, por ejemplo, una omisión administrativa de parte de las autoridades obligadas a su salvaguarda y protección⁷⁵.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de radicado AP 250002324000201100227 01 de 2013, C. P. Enrique Gil Botero.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. 2005-00067. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C. P. Enrique Gil Botero.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de mayo de 2014. Rad. 2500023240002010 00609 01 (Ap). C. P. Guillermo Vargas Ayala.

En varias oportunidades el Consejo de Estado se ha referido al derecho a la salubridad pública cuando resultan afectados los intereses de los NNA, en especial, su salud. En un caso, por ejemplo, decidió proteger el derecho colectivo a la seguridad y la salubridad pública de la población NNA debido al actuar omisivo de una entidad municipal y del INVIMA, que permitieron que una cadena de supermercados circulara publicidad de bebida alcohólicas sin incluir la prohibición de su venta y consumo para menores y mujeres embarazadas⁷⁶. En otro caso, protegió el derecho a la salubridad pública y de los consumidores como consecuencia del déficit de protección de los derechos de los sujetos de especial protección, en especial de los NNA, producto de la falta de información sobre los riesgos que genera para algunas personas el consumo de bebidas energizantes⁷⁷. Estos precedentes han sido acogidos de cerca por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ya en varias oportunidades ha declarado la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y la salubridad pública y de los NNA por la falta de mención de la prohibición de venta y consumo de bebidas alcohólicas por parte de menores de edad en revistas⁷⁸ y páginas de internet⁷⁹ que publicitan esta clase de productos. Tanto las sentencias del Consejo de Estado como del Tribunal Administrativo de Cundinamarca han establecido una relación estrecha entre el mantenimiento del orden público, el derecho colectivo a la salubridad pública y el deber estatal de proteger a NNA.

En el presente caso, la vulneración del derecho colectivo a la salubridad pública se deriva de la omisión de las autoridades demandadas de establecer reglas claras y específicas que restrinjan la publicidad y venta de productos no saludables procesados y ultraprocesados con exceso de nutrientes críticos y/o con edulcorantes naturales o artificiales en los entornos escolares. Diversos organismos internacionales especializados en temas de salud pública, la evidencia científica, normas constitucionales y legales, así como los documentos técnicos del MEN y del MSPS han

⁷⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 12 de febrero del 2009. Radicación No. 76001-23-31-000-2005-04884-01(AP). C.P. Marco Antonio Velilla.

⁷⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 15 de mayo del 2014. Radicación No. 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP). C.P. Guillermo Vargas Ayala.

⁷⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 110013331044200900-171-00. MP: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

⁷⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Sentencia del 9 de febrero de 2011. Radicación No. 10013331014201000002-01. MP: Luis Manuel Lasso Lozano.

llamado la atención sobre la necesidad de desincentivar el consumo de esta clase de productos por parte de NNA, pues su ingesta está asociada a malos hábitos alimentarios que conllevan al padecimiento de sobrepeso y obesidad infantiles, lo que constituye factores de riesgos para ECNT. El sobrepeso y la obesidad infantiles, que tienden a aumentar en el transcurso de la etapa escolar gracias a los ambientes obesogénicos, como las escuelas y colegios que facilitan la oferta y venta irrestricta de productos no saludables, constituyen, hoy día, un verdadero problema de salud pública, una epidemia.

El uso de la palabra *epidemia* no es figurativo. Por el contrario, caracteriza al desafío sanitario que enfrentan los países de altos, medios y bajos ingresos debido a los hábitos alimentarios dañinos y al sedentarismo de su población⁸⁰. De hecho, la OMS caracteriza la obesidad infantil precisamente como una epidemia⁸¹, y algunos autores incluso la califican como una pandemia⁸². Estudios científicos, además, encuadran la obesidad como una enfermedad degenerativa que amenaza a la sociedad desde el punto socioeconómico, siendo particularmente afectado el sistema de salud⁸³. Se estima que esta enfermedad le cuesta al país aproximadamente el 4,3 del PIB⁸⁴. Considerando que los niños y niñas con obesidad y sobrepeso tienden a seguir siendo obesos en la edad adulta y tienen más probabilidad de padecer a edad más tempranas ECNT, la OMS cataloga como “una gran prioridad la prevención de la obesidad infantil”⁸⁵.

⁸⁰ CEBALLOS-MACÍAS, J., PÉREZ NEGRÓN-JUÁREZ, R., FLORES-REAL, J., VARGAS-SÁNCHEZ, J., ORTEGA-GUTIÉRREZ, G., MADRIZ-PRADO, R., & HERNÁNDEZ-MORENO, A. (2018). Obesidad. Pandemia del siglo XXI. *Revista de sanidad militar*, 72(5-6), 332-338. Epub 23 de agosto de 2019. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0301-696X2018000400332&lng=es&tlng=es.

⁸¹ OMS. ¿Qué se puede hacer para lucha contra la epidemia de obesidad infantil? [s. f.]. Disponible en: https://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood_what_can_be_done/es/

⁸² SWINBURN, B., SACKS, G., HALL, K., MCPHERSON, K., FINEGOOD, D., MOODIE, M. (2011). The global obesity pandemic: shaped by global drivers and local environments. *The Lancet*, Vol. 378, No. 9793, pp. 804-814. Disponible en: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(11\)60813-1/fulltext#articleInformation](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(11)60813-1/fulltext#articleInformation)

⁸³ CEBALLOS-MACÍAS, J., PÉREZ NEGRÓN-JUÁREZ, R., FLORES-REAL, J., VARGAS-SÁNCHEZ, J., ORTEGA-GUTIÉRREZ, G., MADRIZ-PRADO, R., & HERNÁNDEZ-MORENO, A. Obesidad. Pandemia del siglo XXI. Ob. Cit.

⁸⁴ El Tiempo. La escandalosa factura que le pasa la obesidad a la economía. 21 de octubre de 2019. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/la-escandalosa-factura-que-le-pasa-la-obesidad-a-la-economia-425516#:~:text=Las%20cifras%20que%20este%20organismo,es%20de%20209%2C5%20d%C3%B3lares.>

⁸⁵ OMS. Sobrepeso y obesidad infantiles. [s.f.]. Disponible en: <https://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood/es/>

Las cifras reportadas por la ENSE y la ENSIN, que fueron descritas en la *parte 1.2* de este medio de control, señalan que cada vez son más los NNA con sobrepeso y obesidad en el país, y que sus hábitos de consumo están ligados a comida no saludable, como paquetes, gaseosas y fritos. Esta situación, que ha llevado a algunas entidades territoriales como Bogotá a implementar medidas en la materia, sin embargo, no ha encontrado una verdadera solución. Por eso, se precisan medidas administrativas que se tomen en serio la problemática alimentaria que afecta a los NNA y que, en este sentido, salvaguarden el derecho colectivo a la salubridad pública.

En lo siguiente, explicaré las razones por las cuales el MEN, junto con o bajo el acompañamiento técnico del MSPS, debe no solo garantizar el derecho colectivo a la salubridad pública, sino también el derecho a la salud y la alimentación equilibrada de NNA, ampliamente protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

2.1.2. El derecho de los NNA a la salud y a la alimentación equilibrada y el deber de garantizar entornos escolares saludables

Además del deber de garantizar el derecho colectivo a la salubridad pública cuando resultan afectados los intereses de los NNA, el ordenamiento jurídico colombiano dispone varias normas relacionadas con los derechos a la salud y la alimentación equilibrada de NNA. Estas normas van desde las de tipo convencional, pasando por aquellas establecidas en la Constitución Política, hasta las de orden legal y administrativo. Además, son varios los pronunciamientos y observaciones de autoridades internacionales sobre el deber de los estados de diseñar mecanismos que eviten la malnutrición infantil, consistente esta no solo en la desnutrición sino también en el sobrepeso y la obesidad. Incluso, existen distintos documentos técnicos emitidos por el MEN, el MSPS y el ICBF que señalan la necesidad de limitar los productos y bebidas no saludables en los entornos escolares con el fin de salvaguardar los intereses de los NNA. En esta sección expongo este cuerpo normativo, pronunciamientos y documentos técnicos, partiendo de la normatividad nacional, particularmente la Constitución y las leyes relacionadas al caso, pasando luego a las normas del Bloque de Constitucionalidad y pronunciamientos internacionales de comités y relatores de la ONU, y finalizando con documentos técnicos de la OMS, la OPS y distintas autoridades

colombianas. Con base en ellos, sostengo que es el deber del Estado restringir la venta y publicidad de comida no saludable en los entornos escolares, ya que, de esta manera se hacen efectivos los derechos de NNA frente a una epidemia prevenible sobre la cual el Estado está siendo omisivo y negligente.

2.1.2.1. Normatividad nacional: Constitución, Ley Estatutaria de Salud, Ley General de Educación, Código de Infancia y Adolescencia, Estatuto del Consumidor, Ley de Obesidad y Ley de “Comida Chatarra”

La Constitución Política establece en el artículo 44 que son derechos fundamentales de los niños y las niñas la salud y la alimentación equilibrada, y que sus derechos prevalecen sobre los demás. Este principio, denominado como *pro infans*, irradia la interpretación constitucional, legal y fáctica que involucra los derechos NNA⁸⁶. La Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud), además de establecer que el derecho a la salud es fundamental tanto en lo individual como en lo colectivo (art. 2), señala en el artículo 11 que los NNA son sujetos de especial protección, por lo cual el Estado tiene, entre otras obligaciones, la de establecer medidas especiales para la prevención de las enfermedades que puedan padecer⁸⁷. En vista de que la obesidad infantil no solo es una enfermedad sino un factor de riesgo para otras ECNT, y que su propagación activa ha llevado a declararla una epidemia⁸⁸, el Estado está en la obligación de adelantar acciones para contenerla y prevenirla. Esta situación adquiere más relevancia en este momento porque, cómo se

⁸⁶ La Corte Constitucional, en la sentencia C-113 de 2017, M. P. María Victoria Calle Correa, señaló que el principio *pro infans* está constituido por un conjunto de pautas normativas, entre las cuales se encuentran: “(i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales”. Asimismo, la Corte señaló que este principio sirve como parámetro para identificar cuando el interés superior del menor está involucrado en un caso.

⁸⁷ De acuerdo con el artículo 2° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónoma 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 (...)” (negrillas nuestras).

⁸⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil. Informe de la Directora General. 69ª Asamblea Mundial de la Salud. A69/8. 24 de marzo de 2016. Disponible en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA69/A69_8-sp.pdf?ua=1

mencionó previamente, existe un mayor riesgo a sufrir graves efectos de la salud del nuevo coronavirus cuando quién lo adquiere presenta obesidad.

En el mismo tenor de la Ley Estatutaria de Salud, la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) en el numeral 12 del artículo 5° establece como uno de los fines del servicio educativo *“la formación para la promoción y preservación de la salud y la higiene, la prevención integral de problemas socialmente relevantes”*. Así está contenido también en la Ley 1098 de 2016 (Código de Infancia y Adolescencia), la cual dispone en el artículo 17 que los derechos de los NNA a la vida, la calidad de vida y a un ambiente sano conllevan, para el desarrollo integral acorde con la dignidad del ser humano, el aseguramiento de una alimentación nutritiva y equilibrada⁸⁹. El Código de la Infancia y Adolescencia señala además en el artículo 44 como obligación complementaria de las instituciones educativas *“establecer la detección oportuna y el apoyo y la orientación en casos de malnutrición”*⁹⁰.

El Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), por su parte, dispone el deber de proteger los intereses de los NNA en su calidad de consumidores. De manera textual, el artículo 1°, que habla sobre los principios generales del Estatuto, señala que uno de esto es *“la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia”*.

La Ley 1355 de 2009 (Ley de Obesidad) establece en el artículo 2° que las entidades del Estado a nivel nacional y territorial tienen la obligación de promover ambientes sanos, para lo cual, según el artículo 4°, impulsarán planes con el fin de garantizar una alimentación balanceada y saludable con énfasis en verduras y frutas⁹¹. En consonancia

⁸⁹ Art. 17, Ley 1098 de 2016: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente. La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano”*.

⁹⁰ De acuerdo con la OMS, la malnutrición se entiende como *“las carencias, los excesos o los desequilibrios de la ingesta de energía y/o nutrientes de una persona*. Ver, en especial, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. ¿Qué es la malnutrición? (en línea). En: OMS. 11, julio, 2016. Disponible en: <https://www.who.int/features/qa/malnutrition/es/>

⁹¹ Art. 4, Ley 1355 de 2009: *“Los diferentes sectores de la sociedad impulsarán una alimentación balanceada y saludable en la población colombiana, a través de las siguientes acciones: – Los establecimientos educativos públicos y privados del país en donde se ofrezcan alimentos para el consumo de los estudiantes deberán garantizar la disponibilidad de frutas y verduras (...)”*.

con esta obligación, en el artículo 11 enfatiza que las instituciones educativas públicas y privadas que suministren el servicio de alimentación deben propender para que ésta sea balanceada y saludable y cubra las necesidades nutricionales de su comunidad, teniendo como referencia las GABA⁹².

Recientemente, el Proyecto de Ley No. 167 de 2019 Cámara-347 de 2020 Senado “*Por medio de la cual se adoptan medidas para fomentar entornos alimentarios saludables y prevenir enfermedades transmisibles y se adoptan otras disposiciones*”, más conocida como “Ley de Comida Chatarra”, estableció en el artículo 9° el deber de promover entornos saludables en espacios educativos públicos y privados. Con base en este deber, la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional deberá: 1) articular acciones que propendan por el acceso a agua potable en las instituciones educativas del territorio nacional; 2) fomentar y promover alimentación saludable y balanceada, como el consumo de frutas, verduras y productos locales en los entornos educativos; 3) desarrollar y articular acciones pedagógicas sobre alimentación balanceada y saludable en las comunidades educativas; y 4) establecer estrategias informativas, pedagógicas y campañas educativas sobre la lectura de etiquetado nutricional.

La anterior normativa ha sido respaldada por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos. Así, se ha referido a la importancia de la alimentación como un presupuesto para asegurar el derecho fundamental a la educación, el desarrollo integral y la dignidad humana. En la sentencia T-457 de 2018⁹³, por ejemplo, resaltó que la alimentación escolar debe ser equilibrada y nutritiva y tener en cuenta los hábitos alimenticios de cada población. Además, señaló que la alimentación en los entornos escolares no puede darse de cualquier manera ni descuidar aspectos personales de los y las estudiantes, “*pues nada se haría suministrado un producto alimenticio que el estudiante, por sus condiciones de salud, por ejemplo, no puede consumir*”⁹⁴.

⁹² Art. 11, Ley 1355 de 2009: “*Las instituciones educativas públicas y privadas que suministren el servicio de alimentación de manera directa o a través de terceros, deberán ofrecer una diversidad de alimentos que cubran las necesidades nutricionales de su comunidad, siguiendo, entre otras referencias, las guías alimentarias del Ministerio de la Protección Social y del ICBF, velando por la calidad de los alimentos que se ofrecen y de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de la Protección Social a que se refiere el artículo 8o de la presente ley*”.

⁹³ M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-457 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

2.1.2.2. Normas del Bloque de Constitucionalidad y pronunciamientos de comités de tratados de derechos humanos

Varias normas de tratados de derechos humanos y pronunciamientos de comités protegen los derechos de los NNA a la salud y la alimentación adecuada. En virtud del artículo 93 de la Constitución, estos resultan relevantes porque hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en la medida que establecen obligaciones y pautas que el Estado colombiano debe observar y satisfacer.

Por el lado de los instrumentos de derechos humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y que protegen los derechos de NNA a la salud y a la alimentación adecuada, se encuentran los siguientes:

- **Convención sobre los Derechos del Niño**, que en su artículo 24 reconoce “*el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud*”, y establece el deber del Estado de “[c]ombatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que en el numeral 1 de artículo 11 reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluida la alimentación, y en los literales a y c del numeral 2 del artículo 12 el deber del Estado de garantizar “*el sano desarrollo de los niños*” y “*la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas*”.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, que en el artículo 24 establece que “[t]odo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

- **Convención Americana de Derechos Humanos**, que en el artículo 19 dispone que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”**, que en el numeral 1 del artículo 12 establece que “[t]oda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”.
- **Declaración de los Derechos del Niño**, que en su artículo 4 señala que el niño “tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud” y a “disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.
- **Declaración Universal de Derechos Humanos**, que en el numeral 1 del artículo 25 establece que “[t]oda 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 (...)”.

Con base en estas normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, varios comités encargados de su interpretación autorizada se han pronunciado sobre los derechos a la salud y la alimentación adecuada de los NNA y las concomitantes obligaciones de los Estados al respecto. Es de recordar que, de acuerdo con la Corte Constitucional, estos pronunciamientos (jurisprudencia, observaciones generales, recomendaciones, etc.) son interpretaciones autorizadas sobre tratados que brindan criterios relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos y obligaciones establecidos en ellos⁹⁵. Así, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)** en su **Observación General N° 12** sobre el derecho a una alimentación adecuada, dispuso que la garantía de este derecho impone a los Estados parte las obligaciones de respetar, proteger y garantizar su realización. En este sentido, manifestó que uno de los deberes de los Estados es el de “*adoptar medidas para*

⁹⁵ Ver, por entre otras providencias, Corte Constitucional, sentencia T-859 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-671 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; sentencia SU-378 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia de C-200-02, M.P. Álvaro Tafur Galvis; sentencia T-1319 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados”⁹⁶.

Del mismo modo, en la **Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud**, el Comité DESC señaló cómo este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la alimentación, al acceso a la información, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, entre otros. Frente a los NNA, el Comité resaltó particularmente que: “[l]a aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental”⁹⁷. Y, como obligación básica, indicó que los Estados deben: “[a]segurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre”⁹⁸.

Paralelamente, el **Comité de los Derechos del Niño**, en su **Observación General N° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud**, reiteró que los Estados deben hacer frente a la obesidad infantil, pues detona varias ECNT, genera efectos psicológicos y está relacionada con la obesidad en la edad adulta y fallecimientos prematuros⁹⁹. Para ello, los Estados tienen a su cargo dos obligaciones. De una parte, el deber de “limitarse la exposición de los niños a la “comida rápida” de alto contenido en grasas, azúcar o sal, que es muy energética, pero carece de suficientes micronutrientes, y a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos”¹⁰⁰; y, por otra parte, “controlarse la comercialización de estas sustancias, especialmente cuando sus destinatarios son niños, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares”¹⁰¹.

⁹⁶ NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11): Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1999/5 (12 de mayo de 1999). Párr. 14. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>

⁹⁷ NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social. El derecho del más alto nivel posible de salud (art. 12): Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4 (11 de agosto de 2000). Párr. 22. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

⁹⁸ Ibid. Párr. 43. Lit. b.

⁹⁹ Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24): Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/15. Párr. 47.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

Posteriormente, este mismo Comité en su Observación General N° 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, sostuvo que las actividades y operaciones de las empresas pueden afectar la aplicación del artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo). Concretamente, señaló que “[l]a mercadotecnia dirigida a los niños de productos como cigarrillos y alcohol, así como de alimentos y bebidas con alto contenido en grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcar, sal o aditivos puede tener un impacto a largo plazo sobre su salud”¹⁰² (negritillas nuestras). Por ello, recomienda que las medidas para garantizar este artículo “deberán en función del contexto e incluir medidas preventivas como la regulación y la supervisión efectivas de los sectores de la publicidad y la mercadotecnia y del impacto ambiental de las empresas”.

En resumen, son varias las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y los pronunciamientos de comités de derechos humanos que reconocen los derechos a la salud y alimentación adecuada, balanceada y nutritiva de los NNA. Como parte de estos derechos, tal como lo destacan varias autoridades de tratados internacionales, se deriva la obligación de los Estados de limitar la exposición de los NNA a comida y bebidas con bajo o nulo valor nutricional, las cuales que puede generar efectos negativos en la salud, como aquellas con exceso de sodio, grasas y azúcares, y de garantizar que estos, los NNA, cuenten con espacios que promuevan una alimentación saludable, balanceada y nutritiva.

2.1.2.3. Informes y declaraciones de relatores especiales de la ONU sobre el derecho a la salud y la alimentación adecuada de NNA

El deber de limitar y controlar los productos comestibles no saludables en los ambientes escolares, como resalta la interpretación autorizada sobre el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño realizada por el Comité de los Derechos del Niño, ha sido

¹⁰² Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño: Comité de los Derechos del Niño: CRC/C/GC/16. Párr. 19-20.

respaldada por varios informes y declaraciones de relatores especiales de la ONU. Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, denominados *relatores o expertos independientes*, son mandatos para presentar informes y asesorar sobre derechos humanos desde una perspectiva temática o en relación con un país específico. Los procedimientos especiales son un elemento básico del mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas y abarcan a todos los derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales¹⁰³.

En el Informe de 2014 sobre los alimentos poco saludables, las enfermedades no transmisibles y el derecho a la salud, del entonces Relator Especial sobre el derecho a la salud, Anand Grover¹⁰⁴, se señaló lo siguiente con respecto a los productos y bebidas no saludables y su oferta y venta en los espacios escolares:

“Los niños también suelen estar expuestos a la comida basura, tanto en entornos públicos como privados. Los alimentos que se sirven o venden en marcos institucionales como las escuelas, pueden estar compuestos de una cantidad desproporcionada de comida basura u otros alimentos de valor nutricional limitado, como ocurre en particular en los programas de almuerzos escolares, que a veces disponen de pocos fondos para la compra de alimentos más saludables”¹⁰⁵ (negrillas nuestras).

Por lo anterior, el relator Grover indicó que:

“Los Estados deben cumplir sus obligaciones en lo tocante al derecho a la salud de los niños, o sea que han de ocuparse de la cuestión de la obesidad infantil, reducir la exposición de los niños a las comidas rápidas y las bebidas con alto contenido de azúcar y cafeína y otras sustancias perjudiciales, reglamentar la comercialización de esos alimentos y controlar su presencia en escuelas y otros lugares frecuentados por niños. Los Estados también deben velar por que haya

¹⁰³ Sobre la naturaleza, funciones y actividades de los relatores o procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, visitar el siguiente enlace: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

¹⁰⁴ Naciones Unidas, Asamblea General. Los alimentos poco saludables, las enfermedades no transmisibles y el derecho a la salud: Informe del Relator Especial sobre el de toda persona al disfrute de más alto nivel posible de salud física y mental, A/HRC/26/31 (1 de abril de 2014). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/26/31>

¹⁰⁵ Ibid. Párr. 37.

programas eficaces de educación y sensibilización para la salud destinados a los niños, como las campañas contra las técnicas de venta o los programas de enseñanza entre pares, y que las opciones y la información sobre alimentos sanos estén disponibles en las instituciones que atienden a niños, como las escuelas, los servicios pediátricos de salud o los centros juveniles”¹⁰⁶ (negrillas nuestras).

De la misma forma, Dainius Puras, en su mandato como Relator Especial sobre el derecho a la salud, realizó una declaración sobre el derecho a la salud y la adopción del etiquetado frontal de advertencia en alimentos y bebidas para hacer frente a las ECNT, en el cual subrayó la importancia de prever ambientes saludables para los NNA. De manera concreta, indicó que:

"Los niños son especialmente vulnerables a las ENT relacionadas con el régimen alimentario porque pueden depender de otras personas, como los padres o las escuelas, para la alimentación, y porque son más susceptibles a las estrategias de comercialización. Además de los efectos perjudiciales inmediatos en la salud de los niños, las dietas malsanas pueden tener graves consecuencias para la salud en una etapa posterior de la vida debido a la formación temprana de hábitos y preferencias alimentarios, y porque es probable que las ENT de la infancia persistan hasta la edad adulta. Los Estados deben velar por que la mercadotecnia y la publicidad no afecten negativamente a los derechos del niño al adoptar reglamentaciones adecuadas que garanticen que estas industrias etiqueten de manera clara y precisa los productos e informen a los padres y los niños de manera que puedan tomar decisiones informadas como consumidores.

Las obligaciones de los Estados incluyen combatir las enfermedades y la malnutrición mediante, entre otras cosas, el suministro de alimentos nutritivos adecuados y garantizando que todos los segmentos de la sociedad, especialmente los padres y los niños, estén informados, tengan acceso a educación y reciban apoyo en la aplicación de conocimientos básicos sobre la salud y nutrición infantil. La proliferación de productos alimenticios baratos y muy publicitados con nutrientes

¹⁰⁶ Ibid. Párr. 38.

críticos excesivos tiene un impacto significativo en los derechos de los niños a la salud, la alimentación y el desarrollo" (negrillas nuestras)¹⁰⁷.

Igualmente, el Informe de 2014 de la entonces Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, se refirió a la promoción y venta de la llamada *comida basura*. De manera concreta, sostuvo lo siguiente:

“La publicidad y la promoción de alimentos han contribuido a la transformación de los hábitos alimentarios hacia costumbres estrechamente relacionadas con enfermedades no transmisibles. Al fomentar principalmente productos manufacturados con un contenido elevado de grasa, azúcar o sal, las productoras de alimentos y bebidas contribuyen a la transformación de las prácticas alimentarias y culinarias previas, que suelen ser más saludables y ecológicamente racionales. Tanto el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/26/31, párrs. 22 a 25) como el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación han manifestado recientemente su preocupación por estas cuestiones. Se han adoptado varias medidas, especialmente en el marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Por ejemplo, algunos Estados han prohibido que las empresas anuncien comida basura a niños menores de una determinada edad, mientras que otros han prohibido que se incluyan juguetes en los alimentos para niños”¹⁰⁸ (negrillas nuestras).

Habiendo expuesto informes y declaraciones de relatores especiales de la ONU sobre el derecho a la salud y la alimentación adecuada de NNA, donde se resaltan la necesidad de combatir el sobrepeso y la obesidad infantil y la necesidad de regular la publicidad y venta de productos no saludable a esta población, pasaré a señalar algunos documentos técnicos elaborados por autoridades especialistas en salud pública sobre la necesidad garantizar entornos saludables.

¹⁰⁷ Naciones Unidas, Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la salud con respecto a la adopción del etiquetado frontal de advertencia en alimentos y bebidas para hacer frente a las enfermedades no transmisibles (27 de julio de 2020). Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26130&LangID=E>

¹⁰⁸ Naciones Unidas, Asamblea General. Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos culturales sobre la repercusión que tienen las prácticas de publicidad comercial y comercialización, A/69/286, (8 de agosto de 2014). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/69/286>

2.1.2.4. Documentos técnicos sobre la alimentación saludable y equilibrada de los NNA en sus entornos

Tanto a nivel nacional como internacional son varios los documentos técnicos que existen para una debida implementación de las normas y obligaciones jurídicas relativas a la equilibrada alimentación de los NNA en los entornos escolares. Esta subsección estará dividida en dos partes. En primer lugar, mencionaré algunos documentos técnicos elaborados al respecto por la OMS y la OPS, y, en segundo lugar, haré referencia a aquellos elaborados por el MEN, el MSPS y el ICBF.

2.1.2.4.1. Documentos técnicos elaborados por la OMS y la OPS

Con el fin de contrarrestar el influjo excesivo que tiene la publicidad de la industria alimentaria en las decisiones de consumo, la OMS y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) han recomendado a los países tomar medidas para restringir la promoción de productos comestibles con alto contenido de nutrientes críticos, especialmente cuando está dirigida a niños y niñas¹⁰⁹. Así está expreso en el *Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños* de la OMS (2010)¹¹⁰ y en las *Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas* de la OPS (2012)¹¹¹.

¹⁰⁹ OPS/OMS. (2014). Plan de acción para la prevención de la obesidad en la niñez y la adolescencia. Food and Agriculture Organization of the United Nations. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2015/Obesity-Plan-Of-Action-Child-Spa-2015.pdf>; Organización Mundial de la Salud. (2010). Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños. En: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44422/9789243500218_spa.pdf?sequence=1; World Health Organization. (2016). Obesity and overweight: Fact sheet. WHO Media Centre. <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>; Riley, L., Gouda, H., & Cowan, M. (2017). Noncommunicable Diseases Progress Monitor 2017. In World Health Organization. <https://doi.org/10.2766/120051>

¹¹⁰ Organización Mundial de la Salud. (2010). Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44422/9789243500218_spa.pdf?sequence=1

¹¹¹ Organización Panamericana de la salud (2012) Modelo de Perfil de nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. En: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/18622/9789275318737_spa.pdf

El *Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños* de la OMS, incluye las siguientes medidas para enfrentar los malos hábitos de consumo entre los NNA:

- *La finalidad de las políticas debe ser reducir el impacto que tiene sobre los niños la promoción de alimentos ricos en grasas saturadas, ácidos grasos tipo trans, azúcares libres o sal* (Recomendación 1).
- *Dado que la eficacia de la promoción depende de la exposición y el poder del mensaje, el objetivo general de las políticas debe ser reducir tanto la exposición de los niños como el poder de la promoción de los alimentos ricos en grasas saturadas, ácidos grasos de tipo trans, azúcares libres o sal* (Recomendación 2).
- *Los entornos donde se reúnen los niños deben estar libres de toda forma de promoción de alimentos ricos en grasas saturadas, ácidos grasos de tipo trans, azúcares libres o sal. Dichos entornos incluyen, sin carácter limitativo, guarderías, escuelas, terrenos escolares, centros preescolares, lugares de juego, consultorios y servicios de atención familiar y pediátrica, y durante cualquier actividad deportiva o cultural que se realice en dichos locales* (Recomendación 5).
- *Los gobiernos deben ser la parte interesada clave en la formulación de las políticas y aportar el liderazgo, mediante una plataforma múltiple de partes interesadas, para la aplicación, la vigilancia y la evaluación. Al establecer el marco normativo nacional, los gobiernos pueden optar por asignar funciones definidas a otras partes interesadas, sin menoscabo de proteger el interés público y evitar los conflictos de intereses* (Recomendación 6).
- *El marco normativo debe especificar los mecanismos de cumplimiento y establecer sistemas para su aplicación. Esto debe incluir definiciones claras de las sanciones y podría incorporar un sistema para la presentación de quejas* (Recomendación 9).

Por su parte, las *Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas* de la OPS, establece, entre otras, las siguientes:

- *Restricción de la comercialización de alimentos y bebidas malsanos a los niños.*
- *Reglamentación de los alimentos en el entorno escolar (programas de alimentación, alimentos y bebidas que se venden en las escuelas).*
- *Definición de políticas impositivas para limitar el consumo de alimentos malsanos.*

Junto con la alerta de la OPS sobre el consumo de productos con nutrientes críticos (tales como sal, azúcar, grasas saturadas y grasas trans)¹¹², esta organización ha llamado la atención también sobre los productos con *otros edulcorantes* calificándolos como potencialmente no saludables. Esto ya que:

“el consumo habitual de alimentos de sabor dulce (con o sin azúcar) promueve la ingesta de alimentos y bebidas dulces, incluso los que contienen azúcar. Esta observación es particularmente importante en la primera infancia porque el consumo a una edad temprana define los hábitos de consumo de toda la vida”¹¹³.

Así entonces, organismos internacionales especializados en salud pública, como la OMS y la OPS, han alertado a los Estados sobre el deber de establecer medidas cuyo objetivo sea restringir o limitar en menores el consumo de productos altos en nutrientes críticos por sus efectos perjudiciales a la salud. Resalté, especialmente, la recomendación de la OMS sobre la necesidad de garantizar entornos saludables, es decir, ***“libres de toda forma de promoción de alimentos ricos en grasas saturadas, ácidos grasos de tipo trans, azúcares libres o sal”***.

2.1.2.4.2. Documentos técnicos elaborados por autoridades nacionales

Son varios los documentos técnicos elaborados por el MEN, el MSPS y el ICBF que promocionan la alimentación saludable y balanceada de los NNA en sus entornos.

¹¹² Organización Panamericana de la salud (2016) Modelo de Perfil de nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. En: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/18622/9789275318737_spa.pdf

¹¹³ Organización Panamericana de la salud (2012) Modelo de Perfil de nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. En: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/18622/9789275318737_spa.pdf

En primer lugar, se encuentran las GABA, “*que invita[n] a comer más alimentos frescos y menos alimentos procesados industrialmente, ya que estos pueden contener azúcares, sodio y grasa añadidos, que los hacen poco saludables*”¹¹⁴. Allí se establecen, además, una serie de recomendaciones y mensajes claves para una buena alimentación¹¹⁵. En segundo lugar, el **Documento Técnico ‘Sal/Sodio’**, que sostiene que es imperativo la educación sobre la importancia de disminuir el consumo de sodio y los efectos nocivos de un alto consumo en la salud, especialmente entre los niños y jóvenes, que es el grupo poblacional que mayor consume alimentos de paquete¹¹⁶. En tercer lugar, el **Documento Técnico ‘Azúcares Adicionados’**, que establece que, como parte de las acciones de salud pública para reducir su consumo, deben adelantarse acciones similares a las del tabaco y el alcohol, entre estas, “*la prohibición de la venta [de productos con exceso de azúcar] en lugares de trabajo y colegios*” y la regulación de la venta y publicidad de alimentos y bebidas con alto contenido de azúcar¹¹⁷. En cuarto lugar, el **Documento Técnico ‘Grasas y Aceites Comestibles’**, que señala como recomendación las medidas regulatorias entorno al consumo de alimentos fritos, procesados o industrializados, debido a su alto aporte de grasas trans y saturadas; medidas que adquiere mayor importancia cuando son los NNA quienes en mayor medida consumen esta clase de productos¹¹⁸. Por último, pero no menos importante, el ya citado **Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares saludables**, que establece varios elementos o principios para la consecución de un ambiente escolar acorde con el derecho a la alimentación adecuada; entre estos: la promoción y venta de alimentos variados y nutritivos, donde se incluya diariamente frutas, hortalizas, hojas verdes y otros alimentos con alto aporte nutricional; y la regulación de la oferta y venta de productos comestibles con exceso de nutrientes críticos, como sodio, azúcar, grasas, preservantes y colorantes¹¹⁹.

¹¹⁴ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Documento Técnico Guías Alimentarias Basadas en Alimentos para la población colombiana mayor de 2 años. Ob. Cit. Pág. 30.

¹¹⁵ Ibid. Págs. 112-113.

¹¹⁶ MINISTERIO DE SALUD. Documento Técnico Sal/Sodio. [s. f.]. Disponible en: <https://www.saludpasto.gov.co/documentos/2018/Doc%20Tec-sal-sodio.pdf>

¹¹⁷ MINISTERIO DE SALUD. Documento Técnico Azúcares Adicionados. [s. f.]. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/documento-tecnico-azucars-adicionados.pdf>

¹¹⁸ MINISTERIO DE SALUD. Documento Técnico Grasas y Aceites Comestibles. [s. f.]. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/Documento-grasas-aceites-comestibles.pdf>

¹¹⁹ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares. Ob. Cit. Pág. 16.

2.1.3. Conclusión: del derecho colectivo a la salubridad pública y el derecho de los NNA a la salud y alimentación nutritiva y saludable, al deber del Estado de restringir la promoción y venta de productos alto en nutrientes críticos en los entornos escolares

Los fundamentos de derecho de este medio de control se sustentaron de la siguiente manera. En primer lugar, se describió el contenido y alcance del derecho colectivo a la salubridad pública. Al respecto, se señaló que este interés colectivo está ligado con el mantenimiento del orden público e implica la garantía de la salud, ya sea al interior como en el exterior de un establecimiento o un determinado lugar, para evitar que se generen focos de contaminación y epidemias. La jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha sido acogida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ha abordado este derecho cuando resultan afectadas las garantías jurídicas de los NNA, especialmente la salud. Este ha sido el caso de la promoción de bebidas alcohólicas sin la debida mención de la prohibición de venta y consumo por parte de NNA. En segundo lugar, se enunció el conjunto de normas jurídicas que, tanto a nivel local como internacional, reconocen los derechos de los NNA a la salud y la alimentación, como el correlativo deber del Estado de garantizar entornos escolares saludables. En esta parte se citaron las normas constitucionales, leyes estatutarias, tratados derechos humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y las interpretaciones autorizadas de los comités de derechos humanos que subrayan la prelación de los derechos de los NNA, la necesidad de proteger sus intereses en los espacios que frecuentan (como escuelas y colegios), y el deber de restringir el consumo de productos y bebidas no saludables con el fin de garantizar su sano desarrollo y evitar el sobrepeso y la obesidad infantil. En tercer lugar, se mencionaron los documentos técnicos elaborados por la OMS, la OPS y autoridades nacionales (como el MEN, el MSPS y el ICBF), que recomiendan, con el fin de proteger la salud y la alimentación de los NNA, restringir la venta y promoción de productos y bebidas no saludables, como aquellos con exceso de nutrientes críticos y/o con edulcorantes naturales o artificiales, en los entornos escolares.

De lo anterior, se concluye:

- i) que el derecho colectivo a la salubridad pública incluye la protección de los intereses de los NNA, entre estos, los derechos a la salud y la alimentación, y el deber de prevenir problemas de salud pública, como las epidemias;
- ii) que existe un deber constitucional, internacional y legal de garantizar la alimentación saludable, equilibrada y balanceada al interior de los entornos escolares, con el fin de prevenir el sobrepeso y la obesidad infantil, condiciones médicas declaradas como epidemia por la OMS; y,
- iii) que entre las medidas efectivas para enfrentar esta problemática se encuentra la restricción de la venta y promoción de productos no saludables, como aquellos con exceso de nutrientes críticos y/o con edulcorantes naturales o artificiales, en las escuelas y colegios.

En atención a lo anterior, el MEN, como cabeza del sector educativo, con apoyo o bajo la asesoría técnica del MSPS, órgano rector de la políticas de salubridad pública en el país, tiene el deber de adelantar las medidas administrativas adecuadas que aseguren una restricción efectiva de la venta y publicidad de productos comestibles no saludables con alto contenido de nutrientes críticos (sodio, azúcar y grasas trans y saturadas) en los colegios y escuelas, incluidas las bebidas azucaradas, las bebidas edulcoradas naturales, artificiales o ambas, las gaseosas de todo tipo y los productos de paquete. Dado que no se ha actuado en orden a satisfacer este deber, se evidencia una clara omisión al respecto.

Esta obligación, que se sustenta en los diversos fundamentos de derecho arriba mencionados, se refuerza a la luz de las funciones y objetivos del MEN establecidos en los Decretos 5012 de 2009 y 1075 de 2015. En ellos se señala que esta entidad tiene el deber de “*velar por la calidad de la educación, mediante el ejercicio de las funciones de regulación, inspección, vigilancia y evaluación, con el fin de lograr la formación moral, espiritual, afectiva, intelectual y física de los colombianos*”¹²⁰; “*dirigir las relaciones con las Entidades Territoriales para la eficientes prestación del servicio educativo*”¹²¹; “*formular, reglamentar y apoyar la adopción de políticas, planes, programas y proyectos, de la educación preescolar, básica y media, media técnica a nivel oficial, privada y población*

¹²⁰ Art. 1.6 del Decreto 5012 de 2009.

¹²¹ Art. 6.3 del Decreto 5012 de 2009. Esta función corresponde, en particular, al Despacho del Ministro de Educación Nacional.

*minoritaria*¹²²; y lograr el “*mejoramiento social*”¹²³ y “*la formación física de los colombianos*”¹²⁴.

Vale señalar también que la obligación de restringir la venta y publicidad de esta clase de productos está ligada con la reglamentación que debe expedir el MEN para la implementación de las tiendas escolares saludables. Así, de acuerdo con el *Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares*:

“Antes de implementar la Tienda Escolar Saludable y aplicar los anteriores principios, es necesario: 1. Contar con la reglamentación expedida por el MEN, que brinde los requisitos específicos para el expendio y distribución de alimentos, en este sentido, este documento pretende dar recomendaciones técnicas que permitan soportar tal reglamentación” (...)

*“Por lo tanto, es necesario que la entidad competente formule y expida la normatividad que regule las tiendas escolares, actividad que será liderada por Ministerio de Educación Nacional, con base en este documento”*¹²⁵.

Para el desarrollo de esta tarea, como se ha mencionado, consideraré pertinente que el MEN actúe de manera conjunta o bajo la asesoría técnica del MSPS, ya que esta última entidad, además de encabezar el sector salud y los proyectos de interés nacional relacionados con esta materia, se ha pronunciado sobre la necesidad de reducir el consumo de nutrientes críticos, tal como se expresa en los mencionados documentos técnicos sobre sal/sodio, grasas y azúcares adicionados.

¹²² Ar. 13.1 del Decreto 5012 de 2009. Esta función corresponde, en particular, al Despacho del viceministro de Educación Preescolar, Básica y Media.

¹²³ Numeral 2 del art. 1.1.1.1. del Decreto 1075 de 2015.

¹²⁴ Numeral 6 del art. 1.1.1.1. del Decreto 1075 de 2015.

¹²⁵ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares. 2019. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/documento-tecnico-reglamentacion-tiendas-escolares.pdf>

3. SOBRE LAS RESPUESTA BRINDADAS POR EL MEN Y EL MSPS A LOS REQUERIMIENTOS ELEVADOS ANTES DE LA INTERPOSICIÓN DE ESTE MEDIO DE CONTROL

Como cuestión final a abordar en este medio de control, me referiré a las respuestas brindadas por el MEN y el MSPS a los requerimientos elevados antes de la interposición de esta acción.

De un lado, **la respuesta emitida por el MEN a la solicitud elevada el 4 de noviembre de 2020** se limitó en gran parte en dar a conocer la naturaleza y las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar “*Alimentos para Aprender*”. Sin embargo, nuestra petición no estaba dirigida ni relacionada con las actividades de esta entidad, cuyas funciones están concentradas en el desarrollo del Programa de Alimentación Escolar (PAE). La petición estaba dirigida, en su lugar, a la puesta en marcha de una política pública clara, coherente y adecuada entorno a los productos que se pueden ofrecer y publicitar en las tiendas escolares. Esto pues, conforme con los datos y argumentos expuestos, el sobrepeso y la obesidad infantiles requieren de medidas que restrinjan el comercio y la propaganda de productos no saludables, como aquellos con exceso de nutrientes críticos y/o con edulcorantes calóricos o no calóricos, en las escuelas y colegios.

Igualmente, la solicitud elevada al MEN no tuvo como intención alguna cuestionar la creación, supresión o fomento de las tiendas escolares, sino la falta de normas claras y expresas en torno a los productos comestibles que se pueden vender y publicitar en los colegios, teniendo en cuenta los potenciales efectos dañinos que aquellos con alto contenido de nutrientes críticos o edulcorantes tienen en la salud de los NNA. De esta manera, consideramos jurídicamente inaceptable la respuesta de MEN sobre su falta de competencia en torno a las tiendas escolares, las cuales, si bien pueden actuar bajo la autonomía administrativa de las escuelas y colegios, no están exentas de acatar las obligaciones que se derivan del derecho colectivo y prevalente a la salud y la alimentación adecuada de quienes están en la etapa escolar. Por el contrario, al ser la cabeza del sector educativo, el MEN cuenta con las facultades necesarias para establecer los productos comestibles que se pueden comercializar y publicitar en dichos entornos,

las cuales han de ser observadas por las secretarías de educación departamentales y municipales y los mismos colegios.

Por último, la respuesta omite el compromiso institucional del MEN de formular y expedir la normativa que regule las tiendas escolares, que no es lo mismo que el *Documento técnico de soporte para la reglamentación de las tiendas escolares*, como este mismo texto aclara. De manera entonces que la respuesta brindada por esta entidad no es posible tenerla como jurídicamente aceptable ni adecuada. Es, a lo mucho, esquivada y carente de razones.

Por otro lado, la respuesta brindada por el MSPS el 15 de enero de 2021 se limita a señalar su falta de competencia para establecer reglas sobre la alimentación saludable en los entornos escolares. El MSPS sostuvo, en respuesta a la petición elevada el 23 de diciembre de 2020, que los lineamientos frente a la regulación del consumo de alimentos y bebidas en centros educativos fueron emitidos en el *Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares*. Y que, por lo demás, es responsabilidad de las instituciones educativas, y no de dicha cartera, adoptar estas directrices. Asimismo, señaló que, a pesar de haber expedido actos administrativos relacionados con los contenidos de grasas trans, saturadas y sodio y sobre publicidad y rotulado de alimentos y bebidas, no cuenta con competencias para restringir la publicidad y venta de productos comestibles en las tiendas escolares.

De la respuesta del MSPS se infiere que el espacio administrativo adecuado para regular la publicidad y venta de alimentos y bebidas en las tiendas escolares es, precisamente, el sector educativo, donde el MEN, por ser su cabeza, es el competente y principal responsable. En tanto que el MSPS, como entidad responsable del sector salud, cuenta con la experticia y la capacidad técnica para apoyar la regulación que al respecto diseñe el MEN.

En todo caso, la negativa del MEN como del MSPS de aceptar su responsabilidad en este asunto debe entenderse como una señal grave de las omisiones en la garantía efectiva del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los NNA a la salud y la alimentación equilibrada.

4. PRETENSIONES

De manera respetuosa, con base en las consideraciones fácticas como jurídicas expuestas, presento las siguientes peticiones.

Primero. Que se ordene al MEN lo siguiente:

- i. Expedir, en un término no superior a seis meses una resolución, o cualquier otro acto administrativo de carácter vinculante, mediante el cual se establezca de manera inmediata y sin dilaciones el tipo de productos comestibles y alimentos que se pueden vender y publicitar en los entornos escolares del país, y particularmente en las tiendas escolares, de manera que se convierta en una pauta de obligatoria observancia para las secretarías de educación departamentales y municipales y los colegios tanto privados como del sector oficial. Esta reglamentación deberá seguir las directrices del Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares del MEN y el MSPS, las GABA del ICBF y la evidencia científica, y tener como objeto la garantía del derecho colectivo a la alimentación y la salud de los NNA.
- ii. A través de dicha resolución o acto administrativo, **se deberá restringir en los colegios oficiales y privados la publicidad y/o promoción** de productos comestibles no saludables procesados o ultraprocesados, aquellos con exceso de nutrientes críticos (azúcar, grasa saturada y trans, y sodio), y los productos procesados y ultraprocesados que contengan edulcorantes calóricos o no calóricos, tal como lo recomiendan las GABA y el Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares del MEN y el MSPS.
- iii. Igualmente, en dicha resolución o acto administrativo, **se deberá restringir en los colegios oficiales y privados la venta** de productos comestibles no saludables procesados o ultraprocesados, aquellos con exceso de nutrientes críticos (azúcar, grasa saturada y trans, y sodio), y los productos procesados y ultraprocesados que contengan edulcorantes calóricos o no calóricos, tal como lo recomiendan las

GABA y el Documento técnico de soporte para la reglamentación de tiendas escolares del MEN y el MSPS.

- iv. En dicha resolución o acto administrativo, se deberá establecer el deber de las tiendas escolares de disponer frutas y verduras, como está dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1355 de 2009.
- v. Finalmente, en dicha resolución se deberán establecer consecuencias sancionatorias para los establecimientos educativos que incumplan las restricciones en torno a la publicidad y/o promoción y venta de productos comestibles con exceso de nutrientes críticos (azúcar, grasa saturada y trans, y sodio) y los productos procesados y ultraprocesados que contengan edulcorantes calóricos y no calóricos. Igualmente, en esta reglamentación se deberán contemplar estrategias de vigilancia y control que aseguren el cumplimiento de las restricciones impuestas.

Las restricciones señaladas en las solicitudes ii. y iii. se entenderán bajo los siguientes presupuestos y especificaciones, que están basadas en el *Modelo de perfil de nutrientes* de la OPS¹²⁶:

- Para azúcar: los productos comestibles y alimentos procesados y ultraprocesados deberán contener menos del 10% del total de energía proveniente de azúcares libres.
- Para grasa saturada: los productos comestibles y alimentos procesados y ultraprocesados deberán contener menos del 10% del total de energía de los alimentos.
- Para sodio: los productos comestibles y alimentos procesados y ultraprocesados deberán tener menos de 1 miligramo de sodio por kilocaloría.

Segundo. Solicito que se ordene al MSPS acompañar técnicamente y para los fines pertinentes el diseño y la formulación de la resolución o el acto administrativo mediante el cual se establezca el tipo de productos comestibles y alimentos que se pueden vender y publicitar en los entornos escolares del país, particularmente en las tiendas escolares.

¹²⁶ Organización Panamericana de la salud (2016) Modelo de Perfil de nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. Ob. Cit.

Tercero. Solicito que la implementación de la medida de la petición primera obedezca a criterios de urgencia y necesidad, teniendo en cuenta las cifras crecientes de sobrepeso y obesidad infantiles.

5. PRUEBAS

Con el fin de dar cuenta sobre las cifras crecientes de sobrepeso y obesidad de NNA en el país, la cual está asociada al consumo de productos no saludables, como aquellos altos en sodio, azúcares y grasas, situación que exige la expedición de medidas administrativas que restrinjan la venta y promoción de estos productos en los entornos escolares, solicito que se tengan como pruebas documentales los siguientes:

- Encuesta Nacional de Salud en Escolares (ENSE) de 2020.
- Encuesta Nacional de la Situación Nutricional (ENSIN) de 2015.

6. ANEXOS

Además de los documentos señalados en el acápite de pruebas, se anexan estos otros:

- Solicitud elevada al MEN el 4 de noviembre de 2020.
- Respuesta del MEN a la solicitud elevada el 4 de noviembre de 2020, notificada el 10 de diciembre de 2020.
- Solicitud elevada al MSPS el 23 de diciembre de 2020.
- Respuesta a la solicitud elevada al MSPS el 23 de diciembre de 2020, notificada el 15 de enero de 2021.

7. NOTIFICACIONES

7.1. Accionados:

- Al MEN al correo electrónico: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

- Al MSPS al correo electrónico: notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

7.2. Accionante:

Al correo electrónico notificaciones@dejusticia.org

Cordialmente,

MAURICIO ARIEL ALBARRACÍN CABALLERO