



**Clínica Jurídica
para Migrantes**



**CENTRO
DE
DERECHOS
REPRODUCTIVOS**



Bogotá, D.C., 27 de mayo de 2019

Honorable Magistrada

Cristina Pardo Schlesinger

Corte Constitucional

E.S.D.

Referencia: Intervención ciudadana en el proceso T-7.206.829, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por YAD en representación de su hija AYDU contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, y en el proceso T-7.245.483 correspondiente a la acción de tutela interpuesta por CJMB y NOTB en representación de su hijo CSMT contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y otro.

Asunto constitucional en discusión: Interpretación del requisito del domicilio con fines del otorgamiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento a hijos e hijas de padres y madres extranjeros.

Mauricio Albarracín Caballero, Maryluz Barragán, Lucía Ramírez Bolívar, Silvia Ruiz Mancera, Valentina Rozo Ángel, Jesús David Medina Carreño, Juan Sebastián Pinzón Cadena y Sara Castro Zaldúa del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Carolina Moreno Velásquez y Gracy Pelacani de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes, Edna Carolina López Saavedra y Laura Ximena Pedraza de la Corporación Opción Legal, Luis Carlos Rodríguez De La Cruz del Servicio Jesuita a Refugiados Latinoamérica y el Caribe, Carolina Piñeros Ospina de Red PaPaz, Catalina Martínez del Centro de Derechos Reproductivos, Marcela Sánchez Buitrago de Colombia Diversa, Julián Daniel González Escallón de la Comisión Colombiana de Juristas y Soraya Gutiérrez Argüello del Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, identificados como aparece al pie de nuestras firmas y actuando como ciudadanos, presentamos la siguiente intervención dentro del proceso acumulado de la referencia.

En esta intervención argumentamos que la Registraduría Nacional del Estado Civil ha hecho una interpretación inconstitucional del alcance del requisito del *domicilio* establecido en el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia (en adelante CP). El artículo 96 de la CP establece que los hijos de extranjeros podrán acceder a la nacionalidad colombiana por nacimiento, si uno de sus padres está domiciliado en el país al momento del nacimiento de sus hijos. Esta norma constitucional fue regulada mediante el artículo 2° de la Ley 43 de 1993, que en su inciso tercero establece que “*por domicilio se entiende la residencia en Colombia, acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas del Código Civil*”. Sin embargo, la Registraduría Nacional de Estado Civil ha aplicado una interpretación inconstitucional del requisito de domicilio, usando la que corresponde a la adquisición de nacionalidad por adopción y requiriendo que los padres

extranjeros cuenten con una visa. Esta interpretación va en contravía de lo establecido en la Constitución Política que consagra el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 13), el derecho a la nacionalidad de los niños (artículo 44), el derecho a la nacionalidad en general (artículo 96) y que afirma que los extranjeros disfrutarán de los mismos derechos que se conceden a los nacionales (artículo 100). Adicionalmente, esta actuación de la Registraduría es contraria a las disposiciones de la Ley 43 (artículo 2°), el Código Civil colombiano y sería contraria a los compromisos del Estado colombiano de protección y garantía del derecho a la nacionalidad, al interés superior de los niños y las niñas, y la prevención de la apatridia.

Para sustentar esta posición, la presente intervención se dividirá en seis secciones. En la primera, haremos una síntesis de los argumentos que desarrollamos a lo largo del documento. En la segunda, presentaremos un breve resumen de los dos procesos de tutela acumulados y los problemas jurídicos que se deducen de los casos. En la tercera, explicaremos el alcance de las normas que regulan el requisito del domicilio para el reconocimiento de la nacionalidad por nacimiento de los hijos de padres extranjeros nacidos en Colombia. Así mismo, exponemos las razones por las cuales la interpretación de este requisito por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil es inconstitucional y no protege el derecho a la nacionalidad y va en contra vía del principio de no discriminación. En la cuarta, argumentaremos que la interpretación inconstitucional del requisito del domicilio genera un grave riesgo de apatridia en la población de niños y niñas nacidos en Colombia de padres y madres venezolanos, para lo cual haremos énfasis en las obligaciones del Estado frente a la prevención y reducción de la apatridia. En la quinta parte, analizaremos los casos concretos y concluiremos argumentando que debe protegerse el derecho a la nacionalidad de los dos niños que solicitan la protección jurídica por intermedio de sus padres. Finalmente, en la sexta parte, expondremos un conjunto de solicitudes generales y específicas frente a cada uno de los casos bajo estudio.

1. SÍNTESIS DE LA INTERVENCIÓN

Los dos casos objeto del proceso de la referencia estudian la vulneración de los derechos a la nacionalidad, la personalidad jurídica y a la igualdad y no discriminación de los niños y niñas nacidos en Colombia de padres y madres venezolanos domiciliados en este país al momento del nacimiento de sus hijos. En ambos casos, la Registraduría Nacional del Estado Civil negó el derecho a la nacionalidad por nacimiento a estos niños con el argumento de que sus padres no habían demostrado su domicilio al ser no titulares de una visa. Como consecuencia de esta interpretación inconstitucional del requisito de domicilio, en el registro de nacimiento que la Registraduría expidió a la niña AYDU (T-7.206.829) se incluyó la nota *“no válido para demostrar nacionalidad”* y en del niño CSMT (T-7.245.483) no se incluyó ninguna anotación, siendo necesaria que se incluya la nota que diga *“Válido para demostrar nacionalidad”*.

Estas actuaciones de la Registraduría Nacional han generado una violación a los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de los niños y niñas nacidos en Colombia de padres extranjeros que no cuentan con una visa para probar su domicilio. Con estas decisiones, la Registraduría va en contravía de la Constitución (artículos 13, 44, 96 y 100) y del derecho internacional que establecen que la nacionalidad es un derecho fundamental del cual se deriva la garantía de otros derechos. En particular, la Registraduría ha incumplido el artículo 20 de la Convención Americana¹ sobre Derechos Humanos que establece que *“toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”*. Situación a que se ven enfrentados los niños y niñas hijos de personas venezolanas debido a las serias barreras administrativas y legales que les impiden acceder a la nacionalidad venezolana.

Las violaciones al derecho a la nacionalidad y la personalidad jurídica se originan en la interpretación inconstitucional de la Registraduría Nacional del requisito del domicilio para acceder a la nacionalidad por nacimiento. La Registraduría a través de circulares y las

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada por el Estado colombiano mediante Ley 16 de 1972.

actuaciones de sus funcionarios, como se evidencia en los casos bajo estudio, ha establecido que en estos casos el domicilio se demuestra con una visa, lo cual es una interpretación inconstitucional del artículo 96 de la CP y de las leyes que la desarrollan. Así, el artículo 2° de la Ley 43 de 1993, referente a la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, establece que, para este propósito, por domicilio se debe entender como “*la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil*”.

Por su parte, el Código Civil (en adelante CC) regula el domicilio a través de varias disposiciones² y establece que consta de dos elementos: la residencia y el ánimo de permanecer en ella. La residencia (artículo 78 CC) es entendida como el lugar físico que la persona habita y el ánimo de permanencia se puede presumir por el hecho de desempeñar una profesión u oficio o abrir un negocio o por otros medios de prueba. De esta manera, ninguna disposición del CC hace referencia a la exigencia de una visa como requisito para establecer el domicilio. Por el contrario, las normas hacen referencia a acciones de la vida cotidiana que demuestran la intención de permanecer en un lugar y que no dependen de la nacionalidad de quien las realice.

La correcta aplicación de las normas sobre la nacionalidad colombiana, especialmente de la interpretación adecuada del requisito de domicilio de los padres extranjeros casos de nacionalidad por nacimiento, es fundamental en la coyuntura actual en la cual estamos viviendo la llegada masiva de personas provenientes de Venezuela. La grave situación institucional, humanitaria y social que se vive en este país, así como la terminación de las relaciones diplomáticas con Colombia, tienen serias consecuencias en la garantía de los derechos fundamentales de las personas venezolanas. En particular, es importante tener en cuenta que los ciudadanos venezolanos en Colombia tienen posibilidades limitadas de acercarse a la embajada y consulados del Estado venezolano para llevar a cabo trámites necesarios para la protección de derechos, como por ejemplo la solicitud del

² Congreso de Colombia. Ley 84 de 1983. Código Civil Colombiano. Libro Primero – De las personas, título I – De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio, capítulo II – Del domicilio en cuanto depende de la residencia y el ánimo de permanecer en ella.

reconocimiento de nacionalidad para sus hijos. Estas limitaciones generan un grave riesgo de apatridia para los niños y niñas nacidas en Colombia de padres y madres venezolanas.

Una interpretación constitucional que sea adecuada y uniforme de las normas sobre nacionalidad resulta indispensable para el cumplimiento de compromisos internacionales asumidos por Colombia. Por ejemplo, a través de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961³, la Convención de Derechos del Niño, el Estado se obliga a establecer mecanismos de identificación de casos de apatridia, de reducción y prevención de estos casos. Dentro de estos mecanismos se incluye el otorgamiento de la nacionalidad a niños y niñas nacidas en el territorio nacional en grave riesgo de apatridia, así como facilitar la regularización y la nacionalización de personas que se encuentren en el territorio nacional bajo una situación de apatridia.

Finalmente, le solicitamos a la Corte que proteja los derechos a la igualdad y no discriminación, a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de los niños y en consecuencia que se **revoque** las sentencias de primera y segunda instancia que negaron la protección solicitada según cada caso y en consecuencia se **ordene** a la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluya en los registros civiles de los accionantes la anotación “*Válido para demostrar nacionalidad*”.

Adicionalmente, entre otras solicitudes generales, le pedimos respetuosamente a la Corte le ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, con el propósito de reconocer la nacionalidad colombiana a hijos e hijas de padres o madres extranjeros nacidos en Colombia, determine que la normativa en estos trámites es la legislación civil colombiana. Es decir, que establezca que el requisito del domicilio se cumple cuando están presentes los elementos de residencia y ánimo de permanencia de acuerdo con lo establecido en 2º de Ley 43 de 1993 y el Código Civil, por lo que la prueba del domicilio NO está sujeto a la titularidad de una visa tipo M o tipo R.

³ Aprobadas por el estado colombiano mediante ley 1588 de 2012.

Con el fin de evitar que las violaciones de derechos en casos similares se sigan presentando, le solicitamos a la Corte que ordene a los órganos competentes a crear procedimientos efectivos para el reconocimiento de la situación de apatridia y proteger los derechos de las personas en esta situación de acuerdo con los compromisos internacionales del Estado Colombiano. En particular, que le ordene la Registraduría Nacional del Estado Civil que identifique los casos de los niños y niñas nacidos en Colombia de padres extranjeros domiciliados en Colombia a quienes se les haya negado la nacionalidad por nacimiento debido a que no demostraron su domicilio a través de una visa, para que estos sean revisados y si se determina que los padres estaban domiciliado al momento del nacimiento de sus hijos, en los términos del artículo 2º de la Ley 43 de 1993 y el Código Civil, se les reconozca a estos últimos la nacionalidad por nacimiento.

2. SOBRE EL PROCESO DE TUTELA (ACUMULADO) Y EL PROBLEMA JURÍDICO

En el presente proceso de tutela se encuentran acumulados dos expedientes. Por un lado, el accionante de la tutela de referencia T-7.206.829 es un ciudadano venezolano cuya hija nació en Bogotá D.C. el 19 de junio de 2018. La niña recibió una anotación en su registro civil especificando que este no es válido para demostrar la nacionalidad colombiana. Al momento del nacimiento de su hija, su padre residía en el país y contaba con un trabajo formal, lo cual se encuentra probado a través de la presentación de un certificado laboral. Asimismo, el padre contaba con Permiso Especial de Permanencia (en adelante PEP) expedido el 6 de febrero de 2018 que es prueba de su ánimo e intención de permanecer en el país. A pesar de que la niña podría tener derecho a la nacionalidad venezolana, el padre asegura que *“el Consulado de Venezuela en Colombia exige la presentación de visa o cédula de extranjería debidamente otorgada en territorio colombiano”*⁴ y no considera el PEP documento suficiente para poder llevar a cabo el trámite de inscripción del nacimiento de su hija ante las autoridades venezolanas. En la acción de tutela el accionante reclama en

⁴ Escrito de tutela, página 2. Expediente T-7.206.829.

nombre de su hija los derechos fundamentales a la nacionalidad y personería jurídica, indicando una gran preocupación por el alto riesgo de apatridia al que se enfrenta.

El Juzgado Sesenta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá D.C., en primera y única instancia, negó la tutela por improcedente, considerando que no existía la vulneración de derechos fundamentales en este caso, ya que consideró que el padre no aportó prueba de domicilio, entendiendo como pruebas válidas aquellas visas incluidas en la Circular 168 de 2017 de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En su razonamiento, el Juzgado señala que el accionante no demostró su esfuerzo por adelantar los trámites para adquirir una visa con la cual, de acuerdo a la norma mencionada, demostrará su domicilio. Adicionalmente, el juez afirmó que esta situación se podría remediar posteriormente para evitar la afectación de la niña, siendo esto errado, ya que el domicilio de los padres se debe tener al momento del nacimiento de la niña. Sin embargo, como se explicará en mayor detalle en el Anexo I, en la actualidad no existe una ruta flexible de acceso a visas para la mayoría de los ciudadanos venezolanos en el país, ya que los requisitos económicos y otras condiciones necesarias para llevar a cabo tales procesos no son asequibles para gran parte de esta población. En este proceso, no se presentó impugnación, por lo que el expediente pasó inmediatamente a revisión de esta Corte.

Por otro lado, los accionantes del proceso de referencia número T-7.245.483 son ciudadanos venezolanos y su hijo CSMT nació el 18 de abril de 2018 en la ciudad de Medellín (Antioquia). Dos días después de su nacimiento, los padres solicitaron la expedición de su registro civil de nacimiento. Sin embargo, en este no se incluyó la anotación si era o no válido para demostrar la nacionalidad colombiana, lo que deja al niño en una grave inseguridad jurídica. Al momento del nacimiento de CSMT, sus padres se encontraban domiciliados en la ciudad de Medellín. En esta ciudad tienen su residencia física y además el padre estaba empleado como auxiliar de ebanistería en una empresa de carpintería con un contrato verbal a términos indefinido. Asimismo, contaba con PEP, lo cual es muestra de su ánimo e intención de permanecer en el país.

Debido a la falta de la anotación en el registro civil de su hijo los padres radicaron un derecho de petición ante la Registraduría Especial de Medellín. En este solicitaron que se le

concediera la nacionalidad colombiana al niño y en consecuencia se incluyera en el espacio de notas del Registro Civil, la observación “*Válido para demostrar nacionalidad*”. Los padres no recibieron respuesta al derecho de petición por lo cual decidieron interponer acción de tutela. En la misma solicitaron, además del amparo del derecho de petición, la protección del derecho a la nacionalidad y al interés superior del niño.

El Juzgado Séptimo de Familia de la ciudad de Medellín conoció el caso en primera instancia y negó el derecho a la nacionalidad. La decisión argumenta que el PEP del padre no le otorga la calidad de residente en el territorio colombiano y considera que el requisito del domicilio equivalente al hecho de que los padres sean titulares de una visa. Además, el juez considera que el procedimiento que se debe aplicar para prevenir el riesgo de apatridia sería el establecido en la Circular Única de Registro Civil e Identificación de la Registraduría. Sin embargo, el juez ampara el derecho de petición y ordena a la Registraduría que responda la solicitud realizada en cinco días hábiles.

Los padres apelaron la decisión del juez de primera instancia y argumentaron que las normas que regulan el domicilio en Colombia no exigen que los extranjeros deban contar con una visa para demostrar el cumplimiento de este requisito, por lo cual la exigencia de una visa es arbitraria y no tiene fundamento legal. El Tribunal Superior de Medellín conoció el caso en segunda instancia y confirmó la decisión, al considerar que no había pruebas de la vulneración del derecho a la nacionalidad del menor.

En los dos casos bajo estudio, los padres de nacionalidad venezolana solicitaron, en nombre de sus hijos, el amparo de los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica. En las solicitudes argumentaron que los derechos fundamentales de sus hijos fueron vulnerados al no incluirse la anotación de “*válido para demostrar nacionalidad*”, en sus respectivos registros civiles de nacimiento.

Los problemas jurídicos bajo estudio en estos dos casos son, si *¿la exigencia de una visa para los padres extranjeros de niños y niñas nacidos en Colombia, como única prueba del domicilio para que sus hijos puedan acceder a la nacionalidad colombiana por nacimiento,*

vulnera el derecho a la nacionalidad, la personalidad jurídica, la igualdad y no discriminación y el principio del interés superior del niño? y si ¿ el PEP constituye una prueba admisible del domicilio de los padres extranjeros para el registro como nacionales de sus hijos e hijas menores nacidos en Colombia? Para responder estos problemas jurídicos pasamos a explicar el alcance del derecho a la nacionalidad en Colombia y el riesgo de apatridia como efecto del desconocimiento de este derecho fundamental.

3. LOS NIÑOS Y NIÑAS NACIDOS EN TERRITORIO COLOMBIANO DE PADRES EXTRANJEROS DOMICILIADOS EN COLOMBIA TIENEN DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR NACIMIENTO

En esta sección presentaremos los argumentos por los cuales consideramos que a los niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros que estén domiciliados en Colombia se les debe reconocer la nacionalidad colombiana por nacimiento dada su calidad de sujetos de especial protección constitucional (artículos 44 y 96 CP). Para ello, en primer lugar, abordaremos el alcance del derecho a la nacionalidad como parte del derecho a la personalidad jurídica y cómo se ha ido desarrollando en la jurisprudencia nacional y a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado colombiano. En segundo lugar, analizaremos el marco jurídico para el otorgamiento de la nacionalidad por nacimiento en Colombia, con particular énfasis en la interpretación del domicilio para los padres extranjeros de un niño o niña nacido en Colombia y cómo la interpretación inconstitucional de este requisito aplicada por la Registraduría Nacional del Estado Civil resulta violatoria del derecho a la nacionalidad, a la personalidad jurídica, a la igualdad y no discriminación, y promueve el riesgo de apatridia en el país. Finalmente, en tercer lugar, demostraremos cómo debería demostrarse el cumplimiento del requisito del domicilio en estos casos.

3.1. El derecho a la personalidad jurídica y a la nacionalidad en el marco jurídico colombiano

El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica está consagrado en los artículos 14 y 96 de la CP, en el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵ y el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶. Aunque el derecho a la nacionalidad es uno de los atributos necesarios de la personalidad jurídica, es también un derecho fundamental propio, protegido mediante el artículo 96 de la Constitución Política y tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. Además, el artículo 44 reconoce “el nombre y la nacionalidad” como derechos fundamentales de las niñas y niños. El mismo artículo 44 establece dos reglas interpretativas que deben tenerse en cuenta en casos dónde se violen o pongan en riesgo los derechos de los niños, a saber, la obligación de protección de los niñas y niños por parte del Estado y la prevalencia de los derechos de la infancia (principio *pro infans*).

Para la protección plena y efectiva de la personalidad jurídica, la Corte ha reconocido tres aspectos de este derecho que en su conjunto establecen su contenido: i) a través del reconocimiento de la personalidad jurídica, la persona es titular de derechos y tiene la capacidad de asumir obligaciones⁷; ii) este derecho también protege todos los intereses y prerrogativas cuyo desconocimiento degradan la dignidad de la persona⁸; y iii) también es la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho⁹. Estos atributos son el nombre, **la nacionalidad**, el domicilio, el estado civil, la capacidad y el patrimonio, y la suma de estos es igual a la personalidad, la cual “*está expresamente reconocida por la Constitución como un derecho del ser humano, como algo inherente a él, de lo cual no puede jamás ser despojado*”¹⁰. Por lo tanto, el derecho a la nacionalidad, como uno de los

⁵ Ratificada por el Estado colombiano por medio de la Ley 16 de 1972.

⁶ Ratificada por el Estado colombiano por medio de la Ley 74 de 1968.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 2017. MP: José Antonio Cepeda Amarís.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 2017. MP: José Antonio Cepeda Amarís.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995. MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 1998. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

atributos esenciales de la personalidad, es necesario para poder reconocer la personalidad jurídica y así la facultad para ejercitar los demás derechos¹¹.

Específicamente, la nacionalidad es definida como *“la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado”*¹² y es considerada como un derecho humano fundamental del cual se deriva la garantía de otros derechos. La Corte Constitucional ha recordado que este vínculo legal o político jurídico se erige como derecho fundamental que implica tres garantías: *“i) el derecho a adquirir[la], ii) el derecho a no ser privado de ella; y iii) el derecho a cambiarla”*¹³.

El reconocimiento de la nacionalidad como un derecho humano fundamental ha permitido que el sistema universal y los sistemas regionales de derechos humanos hayan establecido unos estándares sobre el contenido y alcance de este derecho. Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la nacionalidad se ha reconocido a nivel mundial. El artículo 15 de la declaración establece, por un lado, que todas las personas tienen derecho a una nacionalidad y a cambiarla si así lo desean, y por otro, que no podrán ser arbitrariamente privadas de estos derechos. El derecho a la nacionalidad fue desarrollado en estos mismos términos en el artículo XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Teniendo como base estas provisiones generales, el alcance del derecho a la nacionalidad ha sido ampliado en diversos instrumentos de derechos humanos. Por ejemplo, la Convención Americana¹⁴ sobre Derechos Humanos además de establecer el derecho de toda persona a tener una nacionalidad, agrega que *“toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”* (Numeral 2, artículo 20). Esta provisión agrega un elemento adicional a lo establecido en las

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. MP: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Cfr. *Caso Nottebohm* (Liechtenstein vs. Guatemala), segunda fase. Sentencia de 6 de abril de 1955. Corte Internacional de Justicia, ICJ Reports 1955, pág. 23.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 2017. MP: Iván Humberto Escrucería Mayolo.

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada por el Estado colombiano mediante Ley 16 de 1972.

declaraciones de derechos de 1948, la cual ha sido interpretada como una herramienta para eliminar la apatridia al momento del nacimiento¹⁵. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la apatridia, o *“la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”*¹⁶.

El alcance del derecho a la nacionalidad consagrado en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). La Corte IDH ha considerado que el derecho a la nacionalidad implica por una parte *“dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; [por otra, implica] protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo”*¹⁷.

En el mismo sentido, otros instrumentos internacionales han incluido dentro de su articulado el derecho a la nacionalidad. Tal es el caso de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁸ (artículo 18) que reconoce este derecho en los mismos términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 24 que *“todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”*, según la Convención sobre los Derechos del Niño, los niños y niñas tienen

¹⁵ Ganczer, Mónica. *The Right to a Nationality as a Human Right?* Disponible en: http://real.mtak.hu/24919/1/9789462365032_hfdst02.pdf

¹⁶ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 179.

¹⁷ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, Párrafo 100.

¹⁸ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Aprobada por el Estado colombiano mediante Ley 762 de 2002.

derecho a *“ser inscripto[s] inmediatamente después de su nacimiento y tendrá[n] derecho desde que nace[n] a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. Asimismo, de acuerdo con el artículo 29 de Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, *“todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad”*. Por su parte la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁹ en su artículo 5 establece que los Estados parte *“se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes (...) a una nacionalidad”*.

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer²⁰ establece en su artículo 9 que los Estados otorgarán a las mujeres los mismos derechos de los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad y en particular los Estados no permitirán que el hecho del matrimonio cambie automáticamente la nacionalidad de la esposa. El mismo artículo establece que las mujeres tendrán los mismos derechos que los hombres con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la nacionalidad es *“uno de los derechos más importantes (...), después del derecho a la vida misma, porque todas las prerrogativas, garantías y beneficios que [la persona] deriva de su pertenencia a una comunidad política y social – el Estado -, provienen o son respaldados por este derecho”*²¹. Es el derecho que permite que la persona adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades que surgen de esta pertenencia. Así, la nacionalidad implica el derecho a tener una conexión legal con un Estado, lo cual les garantiza a las

¹⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Aprobada por el Estado colombiano mediante Ley 22 de 1981.

²⁰ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Aprobada por el Estado colombiano mediante Ley 51 de 1981.

²¹ ACNUR. Ficha Técnica sobre el Derecho a la Nacionalidad. Disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11221.pdf>

personas contar con la protección de este. También permite desarrollar un sentido de identidad, y garantiza sus derechos civiles, políticos, así como económicos, sociales y culturales.

En otras palabras, el derecho a la nacionalidad ha sido descrito como “*el derecho a tener derechos*”²², lo cual evidencia su particular importancia dentro de los atributos de la personalidad jurídica, que es lo que permite ese reconocimiento como sujeto de derechos. Aunque en principio el reconocimiento de la nacionalidad depende de las regulaciones propias de cada Estado, esta competencia ha venido siendo sujeto de limitaciones en el marco del derecho internacional hasta llegar a la etapa actual, donde esta competencia está limitada por su deber de “*brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia*”²³.

En conclusión, tanto en el derecho constitucional como en el derecho internacional de los derechos humanos establecen que los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica son derechos fundamentales para todas las personas, pues les permite tener una relación jurídica con un Estado que les garantice protección y adicionalmente es la puerta de ingreso para el disfrute de los demás derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales. Es por ello que, aunque la competencia para definir las reglas de otorgamiento de la nacionalidad está en cabeza de los Estados, estos no pueden establecer criterios arbitrarios o discriminatorios que vayan en contravía de los estándares internacionales de protección, especialmente considerando que la nacionalidad es un atributo necesario para constituir la personalidad jurídica de una persona, y la falta de ella implica la apatridia. El concepto de la apatridia y sus consecuencias serán explicadas en el apartado 4 de este documento.

²² ACNUR. Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians No. 11. Disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Nationality%20and%20Statelessness.pdf>

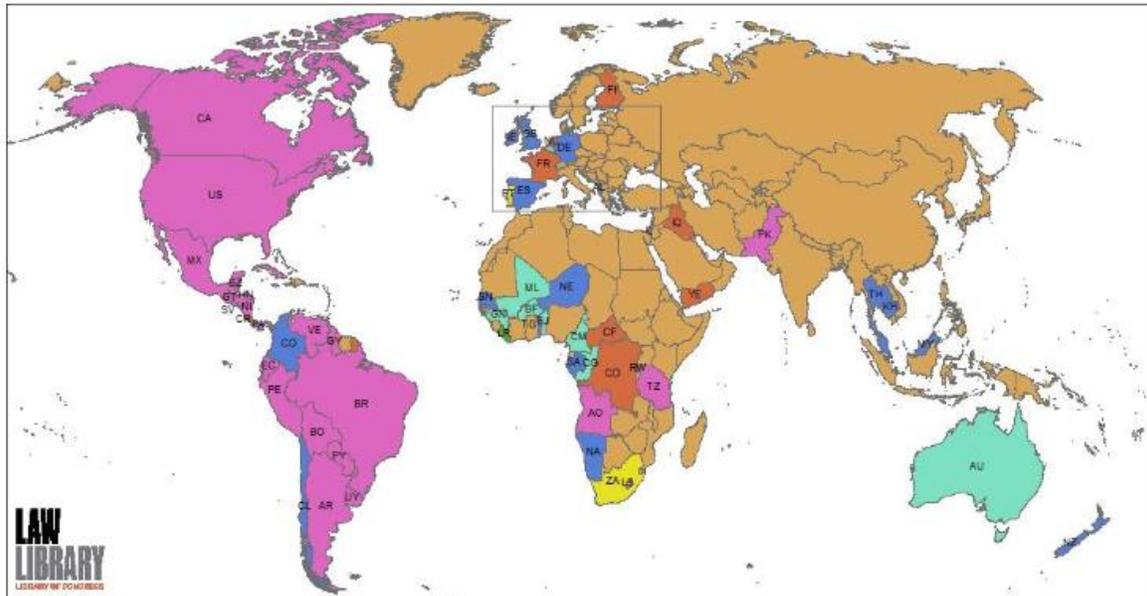
²³ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, Párrafo 140. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 256

3.2. La adquisición de la nacionalidad por nacimiento en Colombia: la interpretación del domicilio

Suramérica es una de las regiones del mundo donde se ha promovido la garantía del derecho a la nacionalidad al considerarse un derecho humano fundamental. La mayoría de los países de la región reconocen la nacionalidad al nacer a través de una combinación de *ius soli* (nacionalidad por nacimiento en el territorio) e *ius sanguinis* (nacionalidad en virtud de la descendencia) (Ver mapa 1)²⁴. Sin embargo, como explicaremos en detalle a continuación, Colombia, aparte de Chile, es el único otro país de la región donde el acceso a la nacionalidad a través de *ius soli* e *ius sanguinis* está condicionado, en este caso, al domicilio de los padres y se conoce como un criterio de *ius domicilis*.

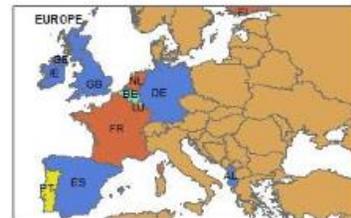
Mapa 1. Derecho a la nacionalidad alrededor del mundo.

²⁴ Open Society Justice Initiative (2017). *Nacido en las Américas. Promesa y Práctica de las Leyes de Nacionalidad en Brasil, Chile y Colombia*. EEUU: Open Society Justice Initiative.



Birthright Citizenship Conditions

| | |
|---|---|
| Unconditional at birth | Combination of parental status and age/residency of child |
| Parental status | Race/ethnicity |
| Age/residency of child | No birthright citizenship |
| Parental status or age/residency of child | |



Note: With regard to Mali (ML), parental status can only form a basis for birthright citizenship if the parents are also "of African origin." Source: Law Library of Congress, *Birthright Citizenship Around the World* (Nov 2018), <https://www.loc.gov/law/help/birthright-citizenship/global.php>

Fuente: The Law Library of Congress. 2018.

De acuerdo con expertos en el tema, la adquisición de la nacionalidad por nacimiento en el territorio sin condicionamientos (*ius soli* irrestricto) es el modo más garantista y efectivo para prevenir la apatridia y puede contribuir a un régimen de nacionalidad más incluyente. Esta modalidad también promueve la integración de futuras generaciones, debido a su reconocimiento como nacionales independientemente de la nacionalidad o del estatus migratorio de sus padres²⁵. Si bien la adopción del modo de *ius soli* para la adquisición de la nacionalidad no hace parte del problema jurídico que se analiza en los casos objeto de selección por la Corte, consideramos que es un elemento importante de contexto que es necesario tener en cuenta al momento de valorar las barreras que se están presentando actualmente para la garantía del derecho a la nacionalidad de los niños y niñas nacidos en

²⁵ Ibidem. P. 28.

Colombia de padres extranjeros en el marco de la crisis migratoria de personas provenientes de Venezuela.

Para presentar nuestro argumento, este apartado estará dividido en tres partes. La primera expondrá la definición de domicilio para casos de adquisición de nacionalidad por nacimiento establecida en la CP y la Ley 43 de 1993, la segunda explicará la manera errónea en la que se está actualmente interpretando este concepto, a través de resoluciones de la Registraduría Nacional, y la tercera demostrará cómo la Registraduría debería aplicar el requisito del domicilio puntualmente en el caso de los hijos e hijas nacidos en Colombia de padres y madres provenientes de Venezuela para prevenir la apatridia y garantizar los derechos fundamentales de estas niñas y niños.

3.2.1. El domicilio como requisito para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento

El artículo 96 de la Constitución Política de Colombia establece que la nacionalidad se puede adquirir por nacimiento o por adopción. Desde un primer momento, es muy importante tener claramente diferenciados estos dos modos de adquisición de la nacionalidad colombiana, ya que para cada uno de ellos existe una concepción diferente del requisito del domicilio. Por un lado, para obtener la nacionalidad colombiana por nacimiento en territorio colombiano, uno de los padres debe ser natural o nacional colombiano, o si son extranjeros deberán estar domiciliados en Colombia al momento del nacimiento del bebé. Este modo de adquisición de la nacionalidad es el que la Corte deberá tener en cuenta en los casos bajo estudio, ya que se tratan de niños nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros. La Ley 43 de 1993, que desarrolla las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana, establece, en el capítulo II, artículo 2º, referente a la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, que, para este propósito, por domicilio se debe entender “**la residencia en**

Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil²⁶(negrilla fuera de texto).

Por su parte, el cumplimiento del requisito del domicilio para propósitos de la nacionalidad por adopción (que no es materia de este caso), es diferente. El artículo 5° de la Ley 43 de 1993, que regula los requisitos para la adquisición de la nacionalidad por adopción, establece que se debe entender que los extranjeros están domiciliados en Colombia cuando el gobierno nacional les expide la respectiva visa de residente. Aunque es claro que esta norma aplica solamente para los casos de nacionalidad por adopción, es de allí que nace la interpretación equivocada de la Registraduría que se ve reflejada en las normas de menor rango, como la Circular 168 de 2017, que se aplican en la actualidad para definir los casos de nacionalidad por nacimiento de menores hijos de extranjeros nacidos en Colombia, como sucede en los casos bajo estudio.

El Código Civil colombiano regula el domicilio a través de varias disposiciones²⁷. Según el artículo 76, el domicilio consiste en *“la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”*. El artículo 78 establece que el lugar del domicilio es *“el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio”*. El Código no hace referencia expresa sobre el sentido de la residencia, por lo cual se puede entender que se refiere al significado ordinario o simple de la palabra.

Respecto al ánimo de permanencia, la norma determina que se puede presumir *“por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela y otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de lo que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas”*²⁸ (negrilla fuera de texto). Es importante anotar que el Código se refiere a que cierto tipo de actividades o hechos pueden establecer una presunción del

²⁶ Ley 43 de 1993, artículo 2, inciso 3.

²⁷ Congreso de Colombia. Ley 84 de 1983. Código Civil Colombiano. Libro Primero – De las personas, título I – De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio, capítulo II – Del domicilio en cuanto depende de la residencia y el ánimo de permanecer en ella.

²⁸ Código Civil, artículo 80.

ánimo de permanencia, sin limitar las posibilidades de que este se pueda probar por otros medios. Además, el mismo Código contempla que *“la mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieran domicilio civil en otra parte”*²⁹. Norma que podría entenderse, subsana el hecho de que la persona no esté desempeñando una ocupación o empleo que presuman su ánimo de permanencia. Esta última disposición es particularmente importante para el caso de las personas que se ven forzadas a migrar debido a las difíciles condiciones de contexto de su anterior lugar de residencia. Así, quien migra forzosamente se ve obligado a abandonar su residencia y establecerse en otra parte, a pesar de que en algunos casos no cuente con un empleo u ocupación permanente, como es el caso de las personas provenientes de Venezuela. De acuerdo con el Código Civil, en los casos de abandono del domicilio, la residencia física en un lugar, es prueba suficiente del domicilio.

Ahora bien, ninguna disposición el Código Civil hace referencia a la exigencia de un estatus migratorio regular como requisito para establecer un domicilio. Por el contrario, las normas hacen referencia a acciones de la vida cotidiana que demuestran la intención de permanecer en un lugar y que no dependen de la nacionalidad de quien las realice.

En dos ocasiones anteriores esta Corte ha evaluado la manera en la que se determina si padres extranjeros de una persona nacida en Colombia estaba efectivamente domiciliada en el territorio colombiano para confirmar si esa persona debió haber adquirido la nacionalidad colombiana por nacimiento. En la Sentencia T-1060 de 2010, la Corte evaluó la posible adquisición de la nacionalidad de la hija de una pareja de ciudadanos peruanos. Aunque en este caso no se reconoció el derecho a la nacionalidad de la persona, la Corte evaluó dos tipos de pruebas distintas para determinar el domicilio de los padres, sin limitarse al requisito de una visa específica. En primer lugar, se evaluó información que pudiera tener el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) sobre la residencia de la pareja en Colombia y sobre sus salidas y entradas por puestos de control migratorio, y, en segundo lugar, se evaluó información del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la expedición de

²⁹ Código Civil, artículo 84.

alguna visa a estas personas. Al encontrar que no existía ninguna prueba, ni del primer ni del segundo tipo, la Corte determinó que la accionante no tenía derecho a la nacionalidad colombiana por nacimiento.

En la Sentencia T-075 de 2015, la Corte aplicó una excepción de inconstitucionalidad a las disposiciones contenidas en el Decreto 1514 de 2012 (compiladas ahora en el Decreto 1067 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores) en el caso del hijo de una pareja de ciudadanos chinos, quien buscaba adquirir el pasaporte colombiano. El artículo relevante de este decreto establece que, para tramitar este documento, se debe acreditar la nacionalidad del niño mediante la presentación de la visa RE de residente (equivalente a la visa tipo R en el ordenamiento jurídico actual) de los padres, vigente al momento de su nacimiento. En este caso, la Corte consideró, que frente a la definición del domicilio según el Código Civil, la cual es la norma aplicable, el *“requisito referido genera efectos inconstitucionales y que se está desconociendo de manera directa el artículo 96 Superior y el bloque de constitucionalidad”*, y ordena la inaplicación del párrafo de la norma que establece ese requisito, considerando que *“riñe explícitamente con nuestra norma superior”* y la figura del domicilio y la visa de residente son *“figuras jurídicas completamente diferentes”*. La Corte reiteró también que *“para demostrar e[l] domicilio son admisibles diversos medios de prueba de su ánimo de permanencia en el país; tales como los visados de negocios, residente o temporales entre otros”* (negrilla fuera del texto)³⁰. En este caso, la discusión jurídica giró en torno a las visas porque el accionante argumentó que su visado de trabajo era suficiente para demostrar el domicilio, sin embargo, quedó claro que el domicilio se puede demostrar con diversos medios de prueba.

Aunque en ninguno de estos casos se abordó el problema jurídico que aquí se discute, la Corte demostró que, el cumplimiento del requisito del domicilio por parte de una persona extranjera para el fin de determinar la adquisición de la nacionalidad de sus hijos nacidos en Colombia, no es equivalente a que los padres del niño o niña tengan una visa de residente. Al contrario, determinó que estas son dos figuras jurídicas distintas y que **la**

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-075 de 2015. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

exigencia de una visa de residente para demostrar el domicilio se contradice con lo establecido en el artículo 96 de la CP y el artículo 2º de la Ley 43 de 1993. Asimismo, en los dos casos, la Corte demostró que hay otras consideraciones, aparte de tener una visa, que se deben tener en cuenta al momento de comprobar el domicilio de personas extranjeras en el territorio nacional, ya que el Código Civil no establece ninguna prueba particular para demostrarlo, sino que los medios de prueba pueden ser diversos.

De hecho, recientemente algunos juzgados del país han aplicado la interpretación correcta del domicilio, la cual es alineada con lo establecido en el Código Civil y que además es garantista del derecho fundamental a la nacionalidad y de la obligación de prevenir la apatridia. Por ejemplo, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Distrito de Tunja, mediante sentencia del 16 de octubre de 2018, tuteló el derecho fundamental a la nacionalidad de una niña nacida en Colombia de padres venezolanos que se encontraban domiciliados en la ciudad de Tunja, donde tenían su residencia física, trabajan y quienes además contaban con el PEP, elementos que fueron considerados prueba suficiente de su residencia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional. Cuando los padres solicitaron la expedición del registro civil de nacimiento de su hija, la Registraduría agregó la anotación *“No se acreditan requisitos para demostrar nacionalidad”* frente a lo cual los padres presentaron un derecho de petición, que fue respondido por la Registraduría negativamente argumentando que los padres no pudieron acreditar su domicilio al momento del nacimiento de la menor, al no contar con una visa.

En este caso el juzgado tuteló el derecho a la nacionalidad e inaplicó por excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad la Circular 168 de 2017 - que como se explicará más adelante regula el proceso de inscripción en el registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros nacidos en Colombia para efectos de demostrar la nacionalidad - al considerar que exigir como *“requisito acreditar el tipo de visa para probar el domicilio de los padres extranjeros, desconoce de manera directa el artículo 96 Superior, el bloque de constitucionalidad (Artículo 93 y 94) y lo establecido en el artículo 2 de la Ley 43 de*

1993”³¹. El juez fundamenta su decisión en las normas del Código Civil que regulan el domicilio y afirma que conforme a las mismas son admisibles **diversos medios de prueba** para demostrarlo. Agrega que, al momento de verificar el cumplimiento del requisito de domicilio por parte de los padres, la Registraduría debió determinar si se cumplían las condiciones de modo y lugar para la constitución del domicilio, según el Código Civil, y no que estos fueran titulares de una visa como lo requiere la Registraduría.

En este caso, el juez considero que la Registraduría debió valorar las declaraciones extra juicio que presentaron ciudadanos colombianos que conocían a los tutelantes, las certificaciones laborales, de afiliación al SISBÉN y del PEP como pruebas del domicilio de estos. A esto se suma que debido a que se trataba del derecho a la nacionalidad de una niña, la Registraduría debió haber actuado teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño establecido en nuestro ordenamiento interno. En consecuencia, el juez de este caso ordenó a la Registraduría Nacional corregir la nota del registro de nacimiento de la niña y en cambio colocar “*Válido para Nacionalidad*” y le solicitó tener en cuenta lo establecido en el artículo 96 de la CP y el artículo 2° de la Ley 43 de 1993 al momento de valorar casos similares.

3.2.2. Aplicación de la interpretación constitucionalmente admisible del domicilio en casos de nacionalidad por nacimiento por parte de la Registraduría

El artículo 2° de la Ley 43 de 1993 es clara en establecer que en casos de nacionalidad por nacimiento el domicilio debe entenderse en los términos del Código Civil. No obstante, la Registraduría, a través de sus normas y sus prácticas, ha adoptado la interpretación correspondiente a la nacionalidad por adopción, confundiendo dos modos completamente distintos de adquisición de la nacionalidad y perjudicando así a los niños y niñas hijos de familias migrantes. Esto se ha convertido en una barrera para garantizar el acceso efectivo a la nacionalidad, pues limita las posibilidades de que padres y madres extranjeros - en

³¹ Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja. Sentencia del 16 de octubre de 2018. Fallo tutela número de radicado 150013333014-2018-00160-00

particular aquellos provenientes de Venezuela - puedan demostrar su domicilio al momento de registrar a sus hijas e hijos nacidos en Colombia.

En un principio, y contrario a lo que establecen las normas del Código Civil frente a la nacionalidad por nacimiento, algunas entidades del Estado interpretaron el requisito del domicilio como equivalente a contar con una *visa de residente*. Así lo afirmó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante una consulta solicitada por el Ministerio de Relaciones Exteriores³². Posteriormente, la Registraduría Nacional del Estado Civil emitió la Circular 059 de 2015, mediante la cual amplió las maneras de demostrar el domicilio, agregando algunos tipos de *visas temporales* como suficientes para este propósito³³. La Registraduría sustenta esta ampliación con base a un concepto del Coordinador del Grupo Interno de Nacionalidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien consideró que las visas análogas a los casos mencionados en el artículo 80 del Código Civil mencionado arriba, debían ser aquellas por las cuales se reconoce el domicilio en Colombia. Sin embargo, la Registraduría, en la Circular, toma la **presunción** del domicilio que resulta de tener alguna de estas visas y convierte a estas en un **requisito absoluto** para probar el mismo, cerrando toda posibilidad a que se aplique la definición de “*residencia y ánimo de permanecer en ella*” y sus diversos modos de prueba para demostrar el domicilio.

Luego de la nueva clasificación de visado que ocurrió por medio de la Resolución 6045 de 2017, la Registraduría da alcance a estos cambios por medio de la Circular Única de Registro Civil e Identificación. En esta Circular, adopta un concepto del Grupo Interno de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores que considera que “*a partir del estatus migratorio del extranjero, se podrá **presumir el domicilio**, cuando éste sea titular de Visa*

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consulta N1653 de 2005, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005). Radicación número: 1653, artículo 2.4.

³³ Estas visas incluyen aquellas solicitadas por extranjeros participantes en un programa académico, contratos laborales, miembros de una organización u orden religiosa reconocida por el Estado, pensionados, socios o propietarios de una empresa, como receptor de un tratamiento médico o para llevar a cabo una actividad comercial independiente, refugiado, o cónyuge o pareja de un ciudadano colombiano.

*de Migrante (tipo “M”) o Visa de Residente (tipo “R”)*³⁴ (negrilla fuera de texto) y agrega estos dos nuevos tipos a la lista de visas anteriormente establecida en la Circular 059 como probatorias del domicilio, equiparando la presunción del domicilio a que el padre extranjero obligatoriamente sea titular de una de estas visas para poder probarlo. Por medio de esta norma, la Registraduría una vez más expande la lista de las visas con las cuales se puede certificar lo que considera un requisito absoluto del domicilio, cuando estas son simplemente maneras por las cuales se puede presumir el domicilio, sin limitar las otras formas de demostrarlo.

Mediante de estas normas, la Registraduría ha impuesto un estándar más alto que el que la CP y la ley establecen para el cumplimiento del requisito del domicilio para los casos de nacionalidad por nacimiento. Estándar que construyó teniendo en cuenta el alcance del requisito del domicilio en los casos de nacionalidad por adopción. Además de hacer una aplicación del estándar incorrecto, ha ignorado que el hecho de que se pueda presumir el domicilio por medio de cierto tipo de pruebas (como las visas) no significa que esa es la única manera en que se puede probar el domicilio. Estos errores presentes en estas normas resultan en que la Registraduría y aquellos actores judiciales que emiten fallos basados en ellas vulneren los derechos fundamentales de los hijos e hijas de personas migrantes y solicitantes de refugio que por distintas razones no puedan acceder a una de estas visas pero que sí se encuentran domiciliados en el país. Esto se ha hecho evidente por la situación sin precedentes que Colombia enfrenta actualmente por el aumento de personas migrantes provenientes de Venezuela, y resulta en efectos discriminatorios para los hijos e hijas de esta población, como será discutido a continuación.

3.2.3. Demostración del domicilio de personas provenientes de Venezuela

Históricamente Colombia ha sido un país expulsor de población y el flujo de personas migrantes que llegaban al país hasta hace menos de una década tenían en su mayoría

³⁴ Registraduría Nacional del Estado Civil. Circular Única de Registro Civil e Identificación, artículo 3.11.1. (Nacionalidad por nacimiento cuando siendo natural colombiano hijo de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la república al momento del nacimiento).

posibilidades económicas para acceder a una de las visas consideradas por la Registraduría como probatorias del domicilio. Por lo tanto, si tenían hijos en el territorio colombiano, estos podían adquirir a la nacionalidad colombiana por nacimiento. Por esta razón, las discusiones en torno a la interpretación de este concepto se han limitado a la jurisprudencia mencionada en el primer apartado de esta sección.

Ahora, el flujo de migrantes y refugiados que llegan a Colombia está compuesto mayoritariamente de personas provenientes de Venezuela que se han visto obligadas a migrar debido a la compleja crisis política, social y económica por la que atraviesa su país. A su vez, el estado de vulnerabilidad con el que muchos viven en nuestro territorio, les impide acceder a un estatus migratorio regular, y especialmente a las visas que la Registraduría requiere específicamente para reconocer la nacionalidad por nacimiento en Colombia. En el Anexo I de esta intervención, explicamos las rutas de regularización existentes para las personas provenientes de Venezuela, demostrando que, en la actualidad, no existen trámites eficientes para la adquisición de una visa o de un PEP³⁵, por lo cual es necesario evaluar los efectos que la aplicación del estándar incorrecto de domicilio tiene sobre los hijos e hijas de estas personas. Para ello, procederemos a explicar por qué la aplicación incorrecta del requisito del domicilio por parte de la Registraduría tiene resultados discriminatorios hacia esta población, y cómo, al aplicarse debidamente, muchos de ellos podrían demostrar su domicilio para asegurar la adquisición de la nacionalidad por nacimiento de sus hijos e hijas nacidos en Colombia. Sin este reconocimiento al que tienen derecho, estos estarían expuestos a un grave riesgo de apatridia o incluso se encontrarían ya en esa condición. Las razones de esto serán explicadas en más detalle en el apartado 4 de este documento.

Tomando en consideración la explicación de estos mecanismos contenida en los anexos, es importante reiterar que, en este momento, salvo la solicitud de una visa, la cual es inaccesible para una mayoría de esta población, no existen vías para regularizar la situación

³⁵ En el Anexo II incluimos un flujograma mostrando las barreras que existen para acceder a las rutas de regularización migratoria actualmente contempladas en el marco jurídico colombiano, incluyendo no sólo las visas y el PEP, sino también la solicitud de refugio y el reconocimiento de la nacionalidad colombiana en el caso de que uno de los padres de la persona fuera nacional colombiano.

migratoria de quienes, habiendo entrado regular o irregularmente, necesiten permanecer en Colombia. Esto evidencia que existe una barrera estructural que resulta en la discriminación institucional indirecta de estas personas, ya que los padres venezolanos de niños y niñas nacidos en Colombia no pueden demostrar el domicilio para la adquisición de la nacionalidad por nacimiento en los términos establecidos por la Registraduría Nacional y otras autoridades colombianas, a pesar de tener el ánimo de permanecer y residir en el país como lo establece el Código Civil. Ni siquiera se les reconoce a aquellos que sí han podido acceder al PEP, ya que este no forma parte de la lista de permisos que la Registraduría ha constituido como manera única de demostrar el domicilio en estos casos.

Como se explicó anteriormente, la Ley 43 de 1993 establece que, para propósitos de adquisición de nacionalidad por nacimiento, por domicilio “*se entiende la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil*”³⁶. Según la normativa reseñada en las secciones anteriores, existen ciertas maneras en las que se puede presumir el domicilio, lo cual no descarta que se pueda presumir por medio de ciertos tipos de visas. Sin embargo, esta Corte ha determinado que supeditar las maneras de probar el domicilio únicamente a visas específicas puede ir en contravía del derecho fundamental a la nacionalidad contenido en la Constitución y de su reglamentación por ley³⁷. El procedimiento correcto según el Código Civil debería ser la determinación y pruebas de tanto la residencia como el ánimo de permanecer en ella, demostrando la residencia física en un lugar, la adquisición de un trabajo o el desempeño de una ocupación, la apertura de algún negocio, o situaciones análogas a estas. La demostración del domicilio de esta población podría darse de varias maneras, entonces, para proteger el derecho a la nacionalidad por nacimiento de sus hijos.

Por ejemplo, el PEP podría ser una prueba válida para demostrar el domicilio. El PEP fue creado como un mecanismo “*de facilitación migratoria que permit[e] a los nacionales*

³⁶ Ley 43 de 1992, artículo 2.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-075 de 2015. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada*³⁸. Quienes tienen el PEP tienen autorización para trabajar, ingresar al sistema de salud colombiano, y matricularse en instituciones educativas, por lo cual el domicilio debería ser más fácil de probar. En sentencia T-075 de 2015, la Corte estableció, en una situación similar, que una persona que contaba con una visa que le autorizaba la permanencia y el derecho al trabajo en Colombia de manera temporal, el aplicar el requisito de visa de residencia iba en contra de la normatividad superior. Así mismo, el negar que el PEP también puede ser utilizado como una manera de comprobar que su portador está domiciliado en Colombia, va en contravía del derecho a la nacionalidad de sus hijos e hijas nacidas en el territorio, tal como se argumentó en el caso fallado por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mencionado anteriormente³⁹. En este caso el juez consideró que el PEP, el ejercicio de un empleo y la residencia continua en Tunja constituían los elementos necesarios de la residencia y demostraban el ánimo de permanecer en ella. Además, consideró que la interpretación del domicilio contenida en normas de menor rango, vulneran el artículo 84 de la CP⁴⁰, al agregar requisitos adicionales a un derecho reglamentado por medio de la Ley 43 de 1993.

En segundo lugar, en los casos de las personas provenientes de Venezuela que no cuenten con un PEP porque por diversas razones no hayan podido acceder a él, pero que de igual manera se encuentren residiendo en Colombia y tengan la intención de permanecer en el país, se deberían aceptar otras pruebas del domicilio. Por ejemplo, deberían resultar admisibles aquellas que generalmente se usan para probar que un ciudadano colombiano está domiciliado en alguna localidad en particular. Estas pueden incluir el haber migrado con otros integrantes de la familia, la adquisición de un empleo o el desempeño de una ocupación en Colombia, el trámite y pago servicios públicos domiciliarios de largo plazo, la inscripción a servicios de salud o educación en el país, y diversas pruebas del abandono

³⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores. Resolución no. 5797 del 25 de julio de 2017, “Por medio de la cual se crea un Permiso Especial de Permanencia”.

³⁹ El proceso de tutela concluyó con este fallo, ya que no fue seleccionado para revisión por esta Corte. Incluimos el fallo en el Anexo III.

⁴⁰ Constitución Política, artículo 84: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales”.

del anterior domicilio en Venezuela, entre otros. Además, considerando la situación particular de las personas en necesidad de protección internacional que han migrado forzosamente desde Venezuela y/o han solicitado refugio en Colombia, se debe tomar en cuenta el artículo 84 del Código Civil, por medio del cual se podría demostrar que las personas han abandonado su anterior domicilio, y por lo tanto pruebas de la sola residencia física en nuestro país serían suficientes para cumplir con el requisito de domicilio.

Cada día llegan a Colombia personas provenientes no sólo de Venezuela, aunque mayoritariamente de ese país, que tienen la intención de reconstruir sus vidas en territorio colombiano. Sin embargo, por diferentes razones, como se explica en el Anexo I, no tienen la posibilidad de acceder a una visa tipo M o tipo R debido a la complejidad de los requisitos establecidos para ello y las barreras documentales que surgen de la crisis de su país. De acuerdo con el informe final del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), el cual incluyó solamente aquellas personas que en el momento se encontraban de manera irregular en el país, del total de personas registradas (442.262), el 83,5% (369.506) tenía la intención de permanecer en Colombia en el largo plazo (más de un año). El gran número de personas que ha accedido al mecanismo excepcional del PEP por los beneficios que en teoría facilitan la incorporación en la sociedad colombiana son indicativos de la intención de permanecer en el país de esta población en manera general.

Como se explicará en detalle en la siguiente sección, el hecho de que ni siquiera se reconozca el PEP como una prueba del domicilio, como sucedió en los casos bajo estudio, implica que los niños y niñas nacidos en Colombia de padres en esta situación se encuentran en riesgo de apatridia. Con ello, el Estado Colombiano estaría incumpliendo con sus obligaciones internacionales en materia de garantía del derecho a la nacionalidad, de los derechos de los niños y niñas como sujetos de especial protección y de prevención de la apatridia. Las autoridades colombianas estarían omitiendo tomar medidas efectivas que les permitan acceder a la nacionalidad colombiana, sin tener en cuenta las barreras que existen actualmente para acceder a la nacionalidad venezolana.

Bajo este panorama, resulta urgente y necesario que la Corte Constitucional no solo tome en consideración las difíciles circunstancias actuales que afligen a esta población, sino que rectifique de manera general la interpretación inconstitucional que se ha venido aplicando frente al requisito de domicilio para adquisición de la nacionalidad por nacimiento. Así, la Registraduría no debería seguir exigiendo las pruebas de domicilio que surgen de la interpretación de este concepto para la adquisición de la nacionalidad por adopción, ya que las consecuencias para los derechos fundamentales de los niños y niñas nacidos en Colombia y son los que resultan afectados son muy graves.

Mientras no se dé cumplimiento a lo establecido en las disposiciones del Código Civil que regulan el domicilio en casos de nacionalidad por nacimiento, limitando el derecho de los hijos e hijas de extranjeros de acceder a la nacionalidad colombiana, es probable que tengamos una generación completa de niños y niñas apátridas, lo cual vulneraría sus derechos fundamentales no solo a la nacionalidad sino a todo el espectro de derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales.

4. AL RESTRINGIR LA PRUEBA DEL DOMICILIO, LA REGISTRADURIA VULNERA EL DERECHO A LA NACIONALIDAD DE NIÑOS Y NIÑAS DE PADRES VENEZOLANOS Y PROMUEVE LA APATRIDIA

La correcta aplicación de las normas sobre la nacionalidad colombiana, especialmente de la interpretación constitucional del requisito de domicilio de los padres extranjeros en casos de nacionalidad por nacimiento, es fundamental en la coyuntura actual de llegada masiva de personas provenientes de Venezuela. La grave situación institucional, humanitaria y social de Venezuela, así como la terminación de las relaciones diplomáticas entre los dos países, tienen serias consecuencias en la garantía de los derechos fundamentales del pueblo venezolano. En particular, es importante tener en cuenta que los ciudadanos venezolanos en Colombia tienen posibilidades limitadas de acercarse a la embajada y consulados del Estado venezolano para llevar a cabo trámites necesarios para la protección de derechos, como por ejemplo la solicitud del reconocimiento de nacionalidad para sus hijos. Estas limitaciones generan un grave riesgo de apatridia para los niños y niñas nacidas en

Colombia de padres y madres venezolanas, con lo que se incumplen los compromisos internacionales del Estado para la prevención de este fenómeno.

En esta sección explicaremos por qué en este contexto, la aplicación inconstitucional del domicilio por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y otras autoridades colombianas, resultan en la práctica en un riesgo de apatridia para la población infantil nacida en territorio colombiano de padres y madres venezolanas. Particularmente, de los hijos e hijas de quienes se han establecido en Colombia y tienen la intención de quedarse en el país, pero no cuentan con una de las visas requeridas por la Registraduría. Para lo anterior, primero, definiremos la apatridia y expondremos los estándares internacionales y nacionales a los que está sujeto el Estado colombiano al respecto. Segundo, identificaremos las razones por las cuales la creciente generación de niños y niñas nacidos en Colombia de madres o padres venezolanos está en riesgo de apatridia. Y tercero, analizaremos de manera breve el único proceso del Estado colombiano orientado hacia la identificación de la situación de apatridia, demostrando que no es ni adecuado ni eficaz para la garantía de los derechos fundamentales de esta población.

4.1. La apatridia: estándares nacionales e internacionales y compromisos adquiridos por el Estado colombiano

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (en adelante Convención 1954) define una persona apátrida como “*toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación*”. Es decir, la apatridia es el estado en el que se encuentra una persona que no cuenta con una nacionalidad o personalidad jurídica, ya que no tiene ningún vínculo jurídico político con ningún Estado⁴¹. Como fue expuesto en la sección anterior, el derecho fundamental a la nacionalidad es de suma importancia al ser el elemento que confirma la existencia jurídica de una persona y es indispensable para el disfrute del resto de los derechos fundamentales. Por lo tanto, una persona apátrida

⁴¹ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 178.

carece de este elemento necesario para el acceso y la garantía del conjunto de protecciones que los Estados le deben a sus nacionales y en general a las personas bajo su jurisdicción.

Es preciso resaltar que la apatridia, la falta de un estatus migratorio regular, y el estatus de refugiado no son exclusivos. Es decir, puede haber personas apátridas que son también refugiadas, o personas apátridas que sí cuentan con un estatus migratorio regular y por medio de él pueden hacer valer sus derechos ante el Estado de su residencia, así como personas apátridas que se encuentran en un estatus migratorio irregular. Sin embargo, existen también grandes poblaciones apátridas que nunca han cruzado una frontera y que a pesar de haber nacido en el Estado donde residen, este no les reconoce como sus nacionales. De esta manera, es importante tener en mente que la apatridia se puede manifestar de diferentes formas y que es un fenómeno que puede estar muy invisibilizado. Del mismo modo, constituye una vulnerabilidad adicional tanto para poblaciones que han salido forzosamente de su residencia en otro país como para personas que forman parte de la población nativa de algún Estado.

En Colombia, a pesar de que la CP establece una protección del derecho a la nacionalidad, esta no contempla ninguna consideración frente a la situación a la que se pudiera enfrentar una persona apátrida. Sin embargo, en el marco del derecho a la igualdad y no discriminación de su artículo 13, a las personas que se encuentren en esta situación se les debe proteger y reconocer los mismos derechos y libertades que al resto de la población colombiana. También debe considerarse en este análisis que el artículo 100 de la Constitución protege los derechos de los extranjeros al establecer que “disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”.

El marco jurídico colombiano en materia de apatridia está compuesto principalmente por los estándares de la Convención 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (en adelante Convención 1961), cuyo contenido será explicado más adelante. A nivel legislativo interno, las disposiciones sobre la apatridia que Colombia ha incorporado en su ordenamiento interno han sido limitadas. Estas se encuentran en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 43 de 1993, donde, conforme al artículo 20 (sobre nacionalidad) de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) y el artículo 93 de la CP, se establece que *“los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio”*. Sin embargo, sí requiere la acreditación de la falta de reconocimiento de nacionalidad del Estado de la nacionalidad de los padres a través de una *“declaración de la Misión Diplomática o consular”* de ese país. En línea con esta disposición, la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de la Circular No. 168 del 22 de diciembre de 2017, creó un procedimiento para el reconocimiento de la nacionalidad colombiano a niños y niñas nacidas en Colombia que pudieran ser apátridas⁴², el cual luego fue incluido en la Circular Única de Registro Civil e Identificación⁴³ de esa entidad. Este procedimiento será explicado y evaluado más adelante, en el último aparte de esta sección. Adicionalmente, el artículo 2.2.1.4.1.6. del Decreto 1067 del Ministerio de Relaciones Exteriores contempla la expedición de un documento para las personas apátridas que se puedan encontrar en el país, aunque no establece una ruta o un procedimiento para determinar cuándo una persona se encuentra en esta situación.

La aprobación de la Convención 1954 y la Convención 1961 se dio por medio de la Ley 1588 de 2012, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-622 de 2013, y su posterior promulgación por medio del Decreto 330 de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores. En este proceso el Ministerio de Relaciones Exteriores reconoció, ante la Corte Constitucional, que estos dos instrumentos llenan el vacío legislativo existente en materia de apatridia. Por lo tanto, estos dos tratados internacionales conforman el marco legislativo actual sobre la apatridia en su totalidad en el ordenamiento jurídico interno a través del bloque de constitucionalidad⁴⁴.

⁴² Registraduría Nacional del Estado Civil, Circular No. 168 del 22 de diciembre de 2017. Aparte II. Hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad. Disponible en <https://www.refworld.org.es/pdfid/5a8324174.pdf>.

⁴³ Registraduría Nacional del Estado Civil, Circular Única de Registro Civil e Identificación, versión 2 de 14 de noviembre de 2018. Artículo 3.11.2. Hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad – Apátrida. Disponible en https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Circular_Unica_RC_e_Identificacion_Version_2_28-02-19_compressed.pdf.

⁴⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 93 (Bloque de constitucionalidad).

En este sentido, la Convención 1954 comprende la definición legal del término apátrida mencionada arriba, y establece protecciones básicas de los derechos de esta población, de su condición jurídica y derechos relacionados a sus medios de vida, bienestar, y procesos administrativos, comprometiendo a los Estados a emitirles documentos de identidad y documentos de viaje. Entre estos derechos se encuentra la obligación de los Estados de “facilitar [...] en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los apátridas”, incluyendo la aceleración de los trámites con ese fin⁴⁵. Por su parte, la Convención 1961 establece compromisos más concretos orientados hacia la reducción y prevención efectivas de los casos de apatridia que se pudieran presentar por diferentes causas, que incluyen vacíos creados por el conflicto de leyes de nacionalidad de los diferentes Estados relevantes para la determinación de la nacionalidad de una persona, por la privación de nacionalidad, o por la sucesión de Estados. En general, estos dos instrumentos establecen una responsabilidad del Estado colombiano de crear mecanismos para la prevención, reconocimiento y facilitación de procesos para que los apátridas puedan tener acceso a una nacionalidad.

A pesar de que la definición plasmada en la Convención 1954 es la definición legal o *de jure* de la apatridia, en la sentencia C-622 de 2013 esta Corte entendió la apatridia de una manera más amplia, incluyendo la consideración de la apatridia *de facto*. Así, la Corte describió la apatridia como:

*“la condición del ciudadano que no es considerado nacional del país donde nació, ni de ningún otro Estado, la cual puede ser de jure, cuando existe según las leyes de un país, o de facto, cuando las personas no disfrutan de los mismos derechos de los demás ciudadanos, pues su país no le concede pasaporte o no le permite regresar, o cuando no pueden demostrar documentalmente su nacionalidad.”*⁴⁶
(negrilla fuera de texto).

⁴⁵ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, artículo 32 (Naturalización).

⁴⁶ Sentencia C-622 de 2013. MP: Mauricio González Cuervo.

La apatridia *de facto* ocurre entonces cuando las personas no cuentan con la protección efectiva de ningún Estado y se encuentran en tal grado de vulnerabilidad que su acceso a derechos está completamente impedido, sea atribuible a “*cambios geopolíticos, a sistemas deficientes de registro de nacimientos, a leyes mal formuladas, a creencias culturales, a problemas de discriminación racial y de género, y a cambios políticos entre otros,*”⁴⁷ o la imposibilidad de acceder a documentos que puedan demostrar la nacionalidad.

Del marco normativo en materia de apatridia se derivan los compromisos generales que tiene el Estado colombiano de establecer mecanismos de identificación de casos de apatridia, de reducción y prevención de estos casos, y de garantizar los derechos fundamentales de esta población, reconociendo la grave condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas apátridas. Entre estos se encuentran la obligación de otorgar la nacionalidad a niños y niñas nacidas en el territorio colombiano que serían apátridas, y de facilitar la regularización y la nacionalización de personas apátridas *de jure* o *de facto* que se puedan encontrar en el territorio nacional.

4.2. Los niños y niñas nacidos de padres o madres venezolanos en Colombia están en riesgo de apatridia

Como explicaremos a continuación, la gran mayoría de niños y niñas que están naciendo en Colombia de madres o padres venezolanos en situación migratoria irregular o en situación regular (como es el caso del PEP) están en riesgo de apatridia, debido a que la Registraduría ha venido aplicando una interpretación errónea del requisito del domicilio establecido en el artículo 96 de la CP. Así, Colombia se está enfrentando al surgimiento de un grupo de población apátrida nativa a causa de los vacíos que deja la combinación entre la normativa y la práctica sobre el acceso a la nacionalidad de Colombia y de Venezuela.

Según la definición legal de la apatridia discutida anteriormente, las leyes y prácticas de otorgamiento de nacionalidad son relevantes en cuanto a los Estados que podrían estar

⁴⁷ Sentencia C-622 de 2013. MP: Mauricio González Cuervo.

involucrados en la determinación y reconocimiento de la nacionalidad de un recién nacido. Para determinar cuáles son esos Estados, se debe examinar con cuáles la persona o la población tiene un vínculo importante, ya sea por medio del nacimiento, ascendencia o residencia. En este caso, los marcos jurídicos y prácticos con respecto a la nacionalidad, tanto en Venezuela como en Colombia son pertinentes, ya que el nacimiento y residencia de estos bebés ocurre en Colombia y la nacionalidad de su madre o padre es venezolana.⁴⁸

Según el artículo 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la nacionalidad venezolana por nacimiento, aparte de ser un derecho de todas las personas nacidas en el territorio de ese país. A su vez, se extiende a personas nacidas por fuera del territorio venezolano dependiendo del tipo de nacionalidad de la madre y del padre. Si tanto madre como padre son venezolanos por nacimiento, la persona adquiere la nacionalidad automáticamente y debería solamente llevar a cabo el proceso de adquirir el documento probatorio de la nacionalidad. Algo que como se verá más adelante, es imposible para la mayoría de venezolanos, dada la situación actual. Si sólo uno, madre o padre, es venezolano por nacimiento, la persona no adquiere la nacionalidad venezolana automáticamente, sino solamente podría adquirirla si establece su residencia en Venezuela o si oficialmente declara su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana. En el caso de hijos e hijas de padre o madre venezolana por naturalización, los requisitos para poder acceder a la nacionalidad venezolana son el establecimiento de la residencia en Venezuela antes de cumplir los 18 años de edad y la declaración de voluntad de acogerse a la nacionalidad antes de cumplir los 25 años de edad. La Ley de Nacionalidad y Ciudadanía de Venezuela reglamenta estos procesos, incluyendo el de la declaración de voluntad, la cual debe hacerle formalmente y ser depositada en el Registro Civil del último lugar de domicilio del padre o madre venezolana.⁴⁹ Según esta Ley, los documentos con los que se puede probar la nacionalidad venezolana incluyen la partida de nacimiento, la cédula de

⁴⁸ No excluimos la posibilidad de que existan casos en donde el padre o la madre del recién nacido cuenten con la nacionalidad de algún otro Estado. En cada caso particular, el análisis de las normas y prácticas relevantes es necesaria para identificar un posible riesgo de apatridia.

⁴⁹ Ley de Nacionalidad y Ciudadanía (Venezuela), artículo 10 (Declaración de voluntad).

identidad, la Carta de Naturaleza (en casos de nacionalidad por naturalización) y el pasaporte⁵⁰.

Sin embargo, existen barreras prácticas por las cuales las personas no pueden acceder efectivamente a este derecho y lograr el reconocimiento de su nacionalidad por el Estado venezolano. En el primer caso, en los casos donde tanto madre como padre son venezolanos y el modo de adquisición de la nacionalidad es automática, el reconocimiento se daría normalmente a través de la misión diplomática o consular venezolana en Colombia, quien expediría uno de los documentos válidos para acreditar esta nacionalidad.

No obstante, es importante resaltar que desde el año pasado las relaciones bilaterales entre Colombia y Venezuela se han visto debilitadas y ha habido una serie de pronunciamientos de parte y parte que han afectado las relaciones diplomáticas entre los dos países. Desde noviembre de 2018, Iván Duque anunció que cortaría los lazos diplomáticos con el gobierno de Nicolás Maduro, desde la posesión de este último, al considerar que las elecciones que resultaron en ese nuevo periodo presidencial habían sido ilegítimas⁵¹. Esta ruptura se materializó cuando Maduro, el pasado 23 de febrero ordenó que las relaciones se suspendieran y que la misión diplomática en Colombia sería cerrada⁵². A la fecha de hoy, la embajada y los consulados venezolanos en Colombia están cerrados⁵³, así como los consulados colombianos en Caracas, después de la orden de que los funcionarios salieran de Venezuela⁵⁴. Por lo tanto, en la actualidad es imposible adelantar cualquier trámite oficial desde Colombia. Además, como parte de la serie de acciones relacionadas a este debilitamiento diplomático, Nicolás Maduro ordenó el cierre de la frontera con Colombia el

⁵⁰ Ley de Nacionalidad y Ciudadanía (Venezuela), artículo 1a (Prueba de la nacionalidad).

⁵¹ El Periódico. Colombia anuncia suspensión de relaciones con Venezuela y gobierno de Maduro responde. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20181121/colombia-suspension-relaciones-venezuela-maduro-responde-7158976>

⁵² Blu Radio. Venezolanos están preocupados por cierre de consulado y embajada en Bogotá. Disponible en: <https://www.bluradio.com/regionales/venezolanos-estan-preocupados-por-cierre-de-consulado-y-embajada-en-bogota-207293-ie435>

⁵³ AP. Venezuela exodus raises worries of babies being stateless. Disponible en: <https://www.apnews.com/9f9ad4c92ef84d41a8e5077ecf18403d>

⁵⁴ Blu Radio. Quedan cerrados la embajada y consulados colombianos en Venezuela. Disponible en: <https://www.bluradio.com/mundo/quedan-cerrados-la-embajada-y-consulados-colombianos-en-venezuela-206824-ie430>.

22 de febrero de este año⁵⁵, la cual permanece cerrada desde ese entonces, dificultando la entrada y salida formal de personas por los puntos autorizados, lo cual dificulta el retorno temporal a Venezuela para adelantar cualquier tipo de trámites.

La Corporación Opción Legal, a través del Programa de Asistencia Legal a Personas con Necesidad de Protección Internacional, ha constatado que, incluso cuando la misión diplomática venezolana estaba en funcionamiento, en *“los consulados no tienen una práctica estándar en relación con el proceso de registro y reconocimiento de la nacionalidad, en ese sentido, [sólo] algunas veces los niños son registrados,”* y otras no. En estos casos, el mismo Estado venezolano restringe el acceso a este derecho *“por motivos de estatus migratorio irregular en los casos donde ninguno de sus padres tenga una visa”*⁵⁶. Otros obstáculos identificados incluyen el requisito de que los padres demuestren la posesión de un pasaporte venezolano u otros documentos imposibles de conseguir en este momento, o decisiones arbitrarias por parte de funcionarios consulares de no llevar a cabo los trámites.

Además, no se puede esperar que los migrantes y refugiados venezolanos simplemente regresen temporalmente a Venezuela para registrar a sus hijos ante las autoridades venezolanas porque, en general, en contextos de migración forzada, las personas que huyen de sus países no tienen la intención y en muchos casos tampoco los medios para retornar a sus países para llevar a cabo trámites de este tipo. De hecho, el 89,4% de las 442.462 personas registradas por medio del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos de 2018 declaró tener la intención de establecerse en Colombia⁵⁷, y casi la mitad de venezolanos migrantes encuestados en Perú por la Organización Internacional para las

⁵⁵ RCN Radio. Maduro ordenó cierre total de frontera con Colombia. Disponible en:

<https://www.rcnradio.com/internacional/maduro-ordeno-cierre-total-de-frontera-con-colombia>.

⁵⁶ Corporación Opción Legal, Universidad de Antioquia, Universidad del Norte, Universidad Libre, Universidad del Rosario, Universidad Cooperativa de Colombia. Fenómeno migratorio en Colombia: Debido proceso y protección judicial en los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado y riesgo de apatridia.

⁵⁷ Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. Informe Final Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5b2957524.pdf>.

Migraciones aseguraron que regresar a Venezuela supondría un riesgo para ellos⁵⁸. En el caso de los solicitantes de refugio, este retorno no se puede hacer en ninguna circunstancia por la naturaleza misma de estas solicitudes, en las cuales la persona manifiesta un temor fundado de regresar a su país. Por otro lado, las difíciles relaciones diplomáticas entre los dos países impiden tales desplazamientos temporales, incluso para las personas que se han establecido cerca de la frontera, ya que esta está cerrada. Esto significa que es más peligroso emprender un viaje, ya que este tendría que darse mediante puntos informales, atravesando una frontera donde abundan los grupos criminales. Los costos, tanto económicos como de seguridad, constituyen obstáculos importantes para que los y las migrantes puedan regresar a Venezuela. Aunque trasladarse entre los dos países sería más viable para la población migrante pendular que existe, para registrar a un niño o niña nacida fuera de Venezuela ante el Registro Civil Venezolano, el padre o la madre debe presentar su pasaporte⁵⁹, documento que es casi imposible obtener en la actualidad.

En el segundo caso, donde sólo se puede demostrar que uno de los padres es venezolano, como en el caso de madres solteras o en casos donde uno de los padres no cuente con uno de los documentos válidos para demostrar la nacionalidad venezolana, las barreras son mayores, pues físicamente el niño o niña debe cumplir con el requisito de regresar a Venezuela, sea para establecer su residencia o depositar su declaración de voluntad. Este desplazamiento es muy difícil por las mismas razones mencionadas anteriormente, y con la barrera adicional de que es imposible que, en los próximos años, los niños y niñas nacidas en Colombia puedan emprender el viaje de regreso sin sus padres, especialmente porque, al no contar con una nacionalidad reconocida, no tendrían los documentos de identidad requeridos para hacer viajes de ese tipo.

En el tercer caso es aún más claro el riesgo, ya que hijos e hijas de madre o padre venezolano por naturalización tendrían que cumplir con tanto el requisito de residencia

⁵⁸ El Tiempo. Casi la mitad de venezolanos en Perú afirman que volver es arriesgado. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/venezuela/segun-encuesta-gran-parte-de-los-venezolanos-aseguran-que-es-peligroso-volver-a-su-pais-242252>.

⁵⁹ Comisión de Registro Civil Electoral de Venezuela. Registro de los Nacimientos. Disponible en: http://www.cne.gob.ve/registrocivil/index.php/informacion_nacimientos

como el de la declaración de voluntad en un determinado plazo de tiempo. Además, debido que el modo de adquisición de la nacionalidad no es automático, sino que se supedita a el ejercicio de un derecho de opción, estos niños se encuentran en una situación donde el riesgo de apatridia se materializa, ya que el derecho de adquirir el reconocimiento de la nacionalidad venezolana en el futuro no cambia su situación jurídica actual - la apatridia.

En general, por la misma debilidad de la relación diplomática entre los dos países y por la grave crisis que atraviesa Venezuela, se presentan barreras insuperables para que las personas puedan acceder a nuevos documentos de identidad venezolana que acrediten la nacionalidad de ese país, ya sea en embajadas o consulados en el extranjero o ante las autoridades competentes en Venezuela, ya que la institucionalidad está debilitada y se han impuesto costos muy elevados e imposibles de pagar por la mayoría de la población venezolana. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha indicado su preocupación por las dificultades que enfrentan muchas personas para obtener documentos oficiales, incluidos pasaportes, requeridos por los Estados receptores de migrantes para regularizarse y como se evidencia en el caso colombiano, hasta para acreditar la nacionalidad venezolana de sus hijos⁶⁰.

Adicionalmente, el proceso reconocimiento de la nacionalidad colombiana de esta población debe considerarse para determinar el riesgo de apatridia al que se enfrenta esta población. Como fue desarrollado en la sección anterior, la interpretación que la Registraduría está aplicando actualmente de domicilio deja a estos niños y niñas en un grave estado de vulnerabilidad derivado del riesgo de apatridia al que se enfrentan. Esto debe analizarse a la luz de que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños y niñas cuentan con el estatus de ***sujetos de especial protección constitucional reforzada***, lo que significa que “*la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objeto primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna*”⁶¹. Esta protección

⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Migración Forzada de Personas Venezolanas. 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-466 de 2016. MP: Alejandro Linares Cantillo; sentencia T-884 de 2011. MP: Juan Carlos Henao Pérez.

especial constitucional reforzada debe ser interpretada a la luz de los principios generales establecidos por el Comité de Derechos del Niño e incorporados en la legislación nacional. Entre ellos está el principio del interés superior del niño o niña (y la prevalencia de sus derechos), definido por el Código de Infancia y Adolescencia define el interés superior como “*el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”⁶².

El ***principio de no discriminación*** también es fundamental en este caso, dado que la interpretación inconstitucional que se está dando al domicilio restringe los derechos de los niños y niñas nacidos en Colombia de padres extranjeros basado en su condición migratoria, actuando en contravía de las obligaciones del Estado en materia de no discriminación por origen y condición social de estos.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que “*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de (...) **origen nacional o familiar** (...)*”⁶³ (negrilla fuera del texto). Esta protección concuerda además con el artículo 5 de la Constitución que obliga al Estado a reconocer “*sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona*”.

Paralelamente, el derecho internacional de los derechos humanos establece que las personas no serán sujetas de discriminación en razón a su origen nacional o familiar. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “*toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción de (...), **origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición***”⁶⁴ (negrilla fuera del

⁶² Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), art. 8 (interés superior de los niños, las niñas, y los adolescentes) y art. 9 (prevalencia de los derechos).

⁶³ Constitución Política de Colombia, artículo 13 (Derecho a la igualdad).

⁶⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2.

texto). Por su parte, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁶⁵ como en el Protocolo de San Salvador, el Estado Colombiano se comprometió a garantizar el ejercicio de los derechos que se enuncian en estos instrumentos “*sin discriminación alguna por motivos de (...) origen nacional (...) nacimiento o cualquier otra condición social*”⁶⁶ (negrilla fuera del texto). En virtud de lo anterior, el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales a todas las personas, independientemente del origen familiar o las condiciones de su nacimiento, incluyendo a niños y a niñas cuyos padres sean extranjeros.

De acuerdo con el artículo 2 de la CDN, el Estado debe a su vez respetar los derechos de los niños y niñas enunciado en él, independientemente del origen nacional, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o *de sus familiares*⁶⁷. También los Principios I y X de la Declaración de los Derechos del Niño disponen que los niños y niñas disfrutarán de sus derechos sin excepción alguna y serán protegidos de prácticas discriminatorias.

Además, respecto a niños y niñas que puedan requerir atención particular por otras condiciones de vulnerabilidad, en las Observaciones Generales número 5 y 11, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la obligación de no discriminación requiere que “*los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos*”. Para poder combatirla, contempla que los Estados introduzcan cambios en la legislación, en la administración, en medidas educativas y en la asignación de recursos, especialmente si estos están viéndose reflejados en impactos

⁶⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2. Aprobado por el estado colombiano mediante ley 74 de 1068.

⁶⁶ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, artículo 3ro (Obligación de no discriminación). Aprobado por el estado colombiano mediante ley 319 de 1996.

⁶⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2, núm. 1 “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

discriminatorios hacia cierto grupo de niños y niñas, resultando en la vulneración de sus derechos.

En la Sentencia T-178 de 2019, esta Corte reconoció que la *“situación irregular de los padres en territorio colombiano nunca puede transmitírsele al niño o niña”* recién nacido y que *“esta condición no puede ser motivo para denegar derechos fundamentales a personas tan vulnerables como lo son los recién nacidos”*⁶⁸. Por ende, de esta misma manera, no puede el estatus irregular de sus padres afectar el derecho fundamental a la nacionalidad y a la personalidad jurídica, al establecer requisitos inconstitucionales para poder demostrar el domicilio. Además, en la Sentencia SU-696 de 2015, esta Corte determinó que *“en el caso específico de la discriminación por origen familiar, la regla judicial desarrollada tiempo atrás por este Tribunal ha sido clara en manifestar que cualquier distinción de este tipo vulnera la cláusula general de igualdad de la Constitución”*⁶⁹. Esto es especialmente relevante en el caso de niños y niñas, ya que el derecho a la igualdad *“tiene un nexo inescindible con los derechos a la dignidad, a la personalidad jurídica y la prevalencia de los derechos de los menores de edad, ya que cualquier discriminación que no sea razonable, afecta de manera sustancial el proyecto de vida de la persona y su capacidad para ejercer plenamente su individualidad”*⁷⁰.

De hecho, juzgados del país han empezado a reconocer cómo el requisito de una visa para demostrar el domicilio es discriminatorio en casos de nacionalidad por nacimiento. La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en Sentencia del 23 de mayo de 2019, consideró *“desmedido e inconstitucional el que el domicilio de los padres extranjeros al momento del nacimiento del hijo en Colombia, se pruebe únicamente con los diferentes visados que otorga el Estado”*⁷¹ (negrilla fuera de texto), ya que *“para efectos de demostrar la nacionalidad de los niños y niñas nacidos en Colombia de padres extranjeros, es irrelevante que estos últimos se encuentren en situación [regular] o [irregular] dentro del*

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-178 de 2019. MP: Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-696 de 2015. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. Sentencia del 23 de mayo de 2019. Fallo tutela número de radicado 05001-31-07-004-2019-00009. Incluimos el fallo en el Anexo IV.

*territorio colombiano, pues lo que se requiere probar es que los mismos, al momento del nacimiento del hijo, se encontraban domiciliados en Colombia*⁷². Este consideró también que, “*además de que la Constitución no demanda que se haya establecido domicilio legalmente*” (negrilla fuera de texto), imponerle un requisito al recién nacido, el cual está fuera de sus manos al momento de su nacimiento “*constituiría una discriminación respecto a los demás niños cuyos padres son extranjeros visados, pues tal elemento no es relevante para crear una distinción de trato en relación con el menor*”⁷³.

Por tanto, frente a esta población de niños y niñas en riesgo de apatridia, el Estado debe reconocer sus necesidades y vulnerabilidad especiales y tomar todas las medidas necesarias para proteger sus derechos y garantizarlos sin discriminación.

4.3. Colombia no cuenta con un procedimiento adecuado para la determinación de la apatridia

La situación descrita anteriormente es especialmente preocupante porque en la actualidad Colombia no cuenta con un proceso expedito para identificar cuándo una persona se encuentra en situación de apatridia y para tomar las medidas necesarias para remediar esta situación, en contravía de sus compromisos derivados de la Convención 1961. A pesar de que en línea con el parágrafo 3° del artículo 5 de la Ley 43 de 1993, la Registraduría creó un procedimiento por medio de la Circular no. 168 de 2017, incluido en la Circular Única de Registro e Identificación, este no cumple con los compromisos de Colombia sobre la identificación de la apatridia, y especialmente frente al riesgo en el que se encuentran los hijos e hijas de personas provenientes de Venezuela por las razones que explicamos a continuación.

Este proceso tiene como propósito reconocer la nacionalidad colombiana a niños y niñas nacidas en territorio colombiano que no reciban la nacionalidad de ningún otro Estado. Para que esto suceda, al momento de registrar al recién nacido, el funcionario debe informar al declarante que “*debe presentar escrito a la Dirección Nacional de Registro Civil [en*

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

adelante DNRC], afirmando que el inscrito se encuentra en condición de apátrida, junto con los documentos que soporten el caso concreto”⁷⁴. La DNRC debe remitir la solicitud al Grupo Interno de Trabajo de Nacionalidad (en adelante GITN) de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual solicita a la misión diplomática del Estado de la nacionalidad de los padres la declaración referida en el párrafo 3° del artículo 5 de la Ley 43 de 1993. Si al cabo de tres meses no hay respuesta, la Cancillería emite un concepto técnico evaluando si el niño o niña es apátrida y lo envía de regreso a la DNRC, la cual, si se constata la apatridia, puede emitir un acto administrativo acreditando la nacionalidad colombiana del recién nacido.

Este procedimiento no es efectivo o es insuficiente para enfrentar el riesgo de apatridia. En primer lugar, no responde a las obligaciones del Estado Colombiano sobre la materia. La Corte IDH ha determinado que la obligación derivada del artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos de otorgar la nacionalidad a las personas nacidas en el territorio del Estado si no tienen derecho a ninguna otra⁷⁵ “se aplica también en el supuesto de que los padres no puedan (por la existencia de obstáculos de facto) registrar a sus hijos en el Estado de su nacionalidad”⁷⁶, lo cual está alineado con la definición que esta Corte ha expuesto de la apatridia y aplica en los dos casos concretos, así como en general para los casos de hijos e hijas de migrantes y refugiados venezolanos en Colombia como fue demostrado. Requerir declaraciones o conceptos jurídicos, sin tomar en cuenta la situación fáctica, constituye un incumplimiento de esta obligación. En segundo lugar, este procedimiento solamente contempla el reconocimiento de la apatridia de un grupo limitado de personas que se podrían encontrar en esta situación y lo hace de manera individual,

⁷⁴ Registraduría Nacional del Estado Civil. Circular Única de Registro Civil e Identificación, artículo 3.11.2.1.a (Procedimiento para la inscripción). Disponible en: https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Circular_Unica_RC_e_Identificacion_Version_2_28-02-19_compressed.pdf

⁷⁵ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 20 (Derecho a la Nacionalidad). “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”

⁷⁶ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 261.

mientras las condiciones que generan este riesgo para esta población son las mismas y aplican ampliamente.

Concretamente, solamente considera la apatridia de la población nacida en el territorio colombiano y no los otros tipos de apátridas que se pudieran encontrar en Colombia. Por ejemplo, este procedimiento no ofrece ningún tipo de respuesta ante el caso de un niño nacido en Venezuela cuyos padres hubieran migrado a Colombia sin antes registrarlo en Venezuela, el cual se enfrentaría a dificultades hasta para probar el hecho de su nacimiento en Venezuela.

En tercer lugar, es completamente ineficaz frente al riesgo de la población concreta bajo estudio, ya que establece como requisito un acercamiento, así sea indirecto, de los padres del recién nacido con la misión diplomática del país de origen de los padres. Esto, en el caso de Venezuela, dada la situación actual del país y de las relaciones bilaterales entre ese gobierno y el colombiano, es imposible, como ya fue explicado, por el cierre de todas las oficinas diplomáticas en Colombia. Además, por la naturaleza mixta del flujo de personas proveniente de Venezuela, en donde se encuentran personas refugiadas, cualquier tipo de acercamiento a las autoridades del país del que huyen con temor o por violaciones de derechos humanos no se puede adelantar. Por último, su ineficacia se ve plasmada en cifras. Entre el 22 de diciembre de 2017 y el 3 de octubre de 2018, la DNRC solamente había elevado tres solicitudes al GITB, dos de las cuales involucraban padres de nacionalidad venezolana y que permanecían irresueltos⁷⁷.

Siendo este el único procedimiento existente para enfrentar las necesidades particulares de las personas apátridas en el país, queda claro que no existen las protecciones adecuadas para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas apátridas, quienes se encuentran en una situación de total desprotección.

⁷⁷ Derecho de Petición hecho por Dejusticia a la Registraduría Nacional del Estado Civil, 3 de octubre de 2018.

En otras intervenciones hemos expuesto las dificultades a las que se enfrentan los migrantes irregulares en Colombia, no sólo para acceder a servicios y derechos fundamentales, sino también a rutas de regularización⁷⁸. Esto es relevante en medida de que mientras permanezcan estos obstáculos para la migración migrante irregular, continuará generándose el riesgo de apatridia en sus hijos e hijas nacidas en Colombia. Aun así, de los 770.975 migrantes venezolanos regulares que hay en Colombia a 31 de marzo de 2019 según Migración Colombia, 593.383 son portadores del PEP⁷⁹, documento con el cual no pueden actualmente constatar el domicilio. Del aproximado de 1.260.594 venezolanos actualmente en Colombia, **solamente el 6%** cuentan con una visa y cédula de extranjería con la cual podrían demostrar el domicilio⁸⁰. Esto se traduce a cifras significantes de niños y niñas que han nacido y nacerán en un futuro próximo, quienes se encontrarán en una situación aún más preocupante que la derivada de un estatus migratorio irregular, porque los deja en un limbo jurídico completamente incierto, ya que no existe ni ha existido un procedimiento apropiado para responder a su situación.

Al no contar con una nacionalidad y enfrentarse a obstáculos prácticos y jurídicos, algunos cuya responsabilidad recae sobre el Estado colombiano al tratarse de una población vulnerable no sólo por el riesgo de apatridia que enfrenta, sino porque al ser niños y niñas son sujetos de especial protección constitucional⁸¹, estos bebés enfrentarán una serie de

⁷⁸ Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad. Intervenciones casos T-6.578.193 y T.6.578.985; T-7.087.478; y T-7.071.275. Disponibles en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/06/Dejusticia-Intervencio%CC%81n-Migrantes-v.-Sistema-de-Salud.pdf>
<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/03/Intervencio%C3%B3n-T-7.087.478-sobre-acceso-a-la-salud-de-menor-venezolano-1.pdf>
<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/04/Intervencio%CC%81n-Migrantes-Venezolanos-Ca%CC%81ncer-de-Piel-1-2.pdf>

⁷⁹ Migración Colombia. Radiografía Venezolanos en Colombia marzo 2019. Disponible en: <http://migracioncolombia.gov.co/index.php/es/prensa/infografias/infografias-2019/11330-radiografia-venezolanos-en-colombia-marzo-2019>.

⁸⁰ Migración Colombia. Radiografía Venezolanos en Colombia marzo 2019. Disponible en: <http://migracioncolombia.gov.co/index.php/es/prensa/infografias/infografias-2019/11330-radiografia-venezolanos-en-colombia-marzo-2019>.

⁸¹ La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas y adolescentes cuentan con el estatus de *sujetos de especial protección constitucional reforzada*, lo que significa que “*la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objeto primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierne*”. Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2016. MP: Alejandro Linares Cantillo; sentencia T-884 de 2011. MP: Juan Carlos Henao Pérez. Recordamos que esta protección debe ser interpretada a la luz de los

consecuencias graves para su desarrollo y bienestar. La nacionalidad, al ser un requisito primordial para acceder a todos los demás derechos, es en la práctica el derecho a tener derechos, y como fue mencionado en la primera sección, vital para el acceso a servicios primarios necesarios para el desarrollo cognitivo de los niños y niñas. Sin una nacionalidad, no podrán acceder ni siquiera a los requisitos básicos para acceder a otros servicios, como a obtener una tarjeta de identidad o cédula, vulnerando no solo su derecho a la identidad sino todos los demás para los que este documento es un requisito. Sobre todo, la naturaleza de la apatridia significa una invisibilización total de la población que la padece y el Estado debe prevenir que esta forma de discriminación se materialice.

5. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Los dos casos bajo estudio se tratan de niños nacidos en Colombia de padres venezolanos domiciliados en Colombia al momento del nacimiento de sus hijos. En ambos casos, la Registraduría Nacional del Estado Civil negó el derecho a la nacionalidad por nacimiento a estos niños con el argumento de que sus padres no habían demostrado su domicilio al no contar con una visa. Como consecuencia de esta interpretación inconstitucional del requisito de domicilio la niña AYDU ([T-7.206.829](#)) recibió la anotación de no válido para demostrar nacionalidad en su registro civil de nacimiento y el niño CSMT ([T-7.245.483](#)) no recibió ninguna anotación, siendo necesaria una donde se certifique la validez para demostrar nacionalidad.

En ambos casos, la Registraduría Nacional aplicó la interpretación inconstitucional que ha adoptado del domicilio, exigiendo que los padres de AYDU y CSMT fueran titulares de una visa, interpretación que va en contravía de lo establecido en el artículo 96 de la CP, el artículo 2° de la Ley 43 de 1993 y varias disposiciones del Código Civil. De esta manera, la Registraduría vulneró el derecho a la nacionalidad, la personalidad jurídica de estos niños, y actuó en contra de los principios de no discriminación e interés superior del niño consagrados en la CP al momento de expedir el Registro Civil de nacimiento de AYDU y

principios del interés superior del niño o niña, la prevalencia de sus derechos, el principio de no discriminación, y el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

CSMT. La Registraduría erró en no tener en cuenta que sus padres extranjeros podían demostrar el cumplimiento del requisito del domicilio a través de otros medios probatorios, para demostrar la residencia física y el ánimo de permanencia que son los elementos que se deben probar de acuerdo a la normativa civil colombiana para acceder a la nacionalidad por nacimiento.

En el caso de AYDU, su padre reside y trabaja de manera formal en Bogotá desde por lo menos febrero de 2018, hechos que fueron probados mediante una certificación laboral que aportó como prueba. Por su parte, el padre de CSMT reside en la ciudad de Medellín desde mayo de 2017 y trabaja como auxiliar de ebanistería con un contrato verbal a término indefinido, hechos que fueron relatados en el escrito de tutela. En ambos casos, los padres cuentan con PEP, lo cual evidencia su interés de permanecer en el país por un largo tiempo. De esta manera, en ambos casos los padres cumplen con el requisito del domicilio para que sus hijos nacidos en Colombia puedan acceder a la **nacionalidad por nacimiento** en los términos establecidos en artículo 96 de la CP, el artículo 2° de la Ley 43 de 1993 y las disposiciones del Código Civil. Incluso, de acuerdo con el artículo 84 del Código Civil, ellos podrían acreditar su domicilio sólo demostrando la residencia física, teniendo en cuenta que tuvieron que abandonar completamente su domicilio anterior por razones de migración forzada.

Por otro lado, en caso de que no se reconozca la nacionalidad colombiana por nacimiento a AYDU y CSMT, estos niños se encontrarían en riesgo de apatridia debido a las barreras que existen para acceder a la nacionalidad venezolana. A este riesgo, se suman las dificultades que estos niños tendrían para acceder a todo el conjunto de derechos establecidos en la CP debido a la vulneración de sus derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica.

En el caso de AYDU, el registro civil demuestra que tanto padre y madre son de nacionalidad venezolana, por lo cual el modo de adquisición de nacionalidad sería automático, pero que debería hacerse el debido registro ante misión consular o en una registraduría en el vecino país. Sin embargo, el padre certifica que se enfrentó a barreras

prácticas en el consulado venezolano y hubo una negativa de inscripción de su hija como nacional de ese país.

Adicionalmente, en ambos casos no se puede exigir que los padres de AYDU y CSMT emprendan un viaje hasta Venezuela para presentarlos ante las autoridades de registro, ya que por un lado sería obligarlos a enfrentarse con un niño o niña recién nacida a las mismas condiciones de inestabilidad política, social, económica y de seguridad que los obligó a salir forzosamente del país. Además, se les estaría requiriendo que contarán con los recursos económicos para emprender un viaje, lo que podría dificultarse debido a que como se constató en los expedientes sus ingresos económicos son limitados debido a las ocupaciones que desempeñan. Adicionalmente, se desconoce si podrían cumplir con el requisito de presentación de pasaporte impuesto por el Registro Civil en Venezuela para presentar a niños nacidos por fuera del país, y con los demás requisitos para tramitar este registro extemporáneamente.

6. SOLICITUDES

Considerando que en los casos bajo estudio se han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (artículo 13), la nacionalidad y a la personalidad jurídica (artículo 44 y 96) así como teniendo en cuenta las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano para proteger los derechos de los niños y niñas como sujetos de especial protección y la prevención de la apatridia, respetuosamente solicitamos a la Corte:

Con respecto al caso T-7.206.829

- **REVOCAR** la sentencia del 21 de diciembre de 2018 del Juzgado Sesenta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá D.C., y en su lugar,
- **PROTEGER** el derecho a la nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica de la hija del accionante de la tutela de la referencia.

- **ORDENAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil la eliminación de la anotación “*No se acreditan requisitos para demostrar nacionalidad*” y que en su lugar anote “*Válido para demostrar nacionalidad*” en el registro civil de AYDU.

Con respecto al caso T-7.245.483

- **REVOCAR** la sentencia del 26 de noviembre de 2018 del Juzgado Séptimo de Familia de la ciudad de Medellín y la sentencia del 13 de diciembre de 2018 del Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar,
- **PROTEGER** el derecho a la nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica del hijo del accionante de la tutela de la referencia.
- **ORDENAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil la inclusión de la anotación “*Válido para demostrar nacionalidad*” en el registro civil de CSMT.

Así mismo, respetuosamente nos permitimos realizar las siguientes *solicitudes generales*:

- **ORDENAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, con el propósito de reconocer la nacionalidad colombiana a hijos e hijas de padres o madres extranjeros nacidos en Colombia, determine que la normativa en estos trámites es la legislación civil colombiana. Es decir, que establezca que el requisito del domicilio se cumple cuando están presentes los elementos de residencia y ánimo de permanencia de acuerdo con lo establecido en 2° de Ley 43 de 1993 y el Código Civil, por lo que la prueba del domicilio NO está sujeto a la titularidad de una visa tipo M o tipo R. En consecuencia, no se podrá negar la nacionalidad por nacimiento a ningún niño o niña nacido en Colombia a causa de que sus padres extranjeros no tengan una visa.
- **ORDENAR** a los órganos competentes a crear procedimientos efectivos para el reconocimiento de la situación de apatridia y proteger los derechos de las personas en esta situación de acuerdo con los compromisos internacionales del Estado

Colombiano.

- **ORDENAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil que identifique los casos de los niños y niñas nacidos en Colombia de padres extranjeros domiciliados en Colombia a quienes se les haya negado la nacionalidad por nacimiento debido a que no demostraron su domicilio a través de una visa, para que estos sean revisados y si se determina que los padres estaban domiciliado al momento del nacimiento de sus hijos, en los términos del artículo 2º de la Ley 43 de 1993 y el Código Civil, se les reconozca a estos últimos la nacionalidad por nacimiento.

Cordialmente,



Mauricio Albarracín
Subdirector

Maryluz Barragán
Directora (E) de Litigio

Lucía Ramírez Bolívar
Coordinadora Latinoamérica y
Migración

Silvia Ruiz Mancera
Investigadora

Valentina Rozo Ángel
Investigadora

Jesús David Medina Carreño
Investigador

Juan Sebastián Pinzón Cadena
Pasante

Sara Castro Zaldúa
Pasante



**Clínica Jurídica
para Migrantes**

Carolina Moreno Vásquez
Directora del Consultorio Jurídico
y Clínica Jurídica para Migrantes

Gracy Pelacani
Asistente posdoctoral y miembro de
la Clínica Jurídica para Migrantes



Edna Carolina López Saavedra
Coordinadora Nacional Programa

Laura Ximena Pedraza
Abogada Nacional Enfoque
Protección Internacional



Luis Carlos Rodríguez De La Cruz
Oficial de Incidencia de JRS LAC



Carolina Piñeros Ospina
Representante Legal



Catalina Martínez
Directora Regional para América Latina y el Caribe



Marcela Sánchez Buitrago
Directora Ejecutiva

**CENTRO
DE
DERECHOS
REPRODUCTIVOS**

Colectivo de Abogados “Jose Alvear Restrepo”

Juan Daniel González Escallón

Soraya Gutiérrez Argüello
Presidenta