

Expedientes: T- 7.206.829 y 7.245.483 AC

Magistrada: Cristina Pardo Schlesinger

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 271A del 5 de agosto de 2020, el cual se anexa en la parte final, se declara que la intervención de la representante de Open Society Justice Initiative hace parte del contenido de la presente providencia. En consecuencia, se incluye una síntesis de dicha intervención como un anexo de este fallo.

Sentencia T-006/20

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS HIJOS DE EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTRAN EN RIESGO DE APATRIDIA EN COLOMBIA

El contenido del derecho a la nacionalidad de las personas migrantes ha sido desarrollado ampliamente en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en la resolución de casos contenciosos, como en las opiniones consultivas que proporciona en el ejercicio de su facultad de interpretación judicial de las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros tratados sobre derechos humanos.

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Garantizados por la comunidad internacional

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la Constitución o la ley

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Marco jurídico interno sobre adquisición de nacionalidad

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA, AL ESTADO CIVIL, A LA NACIONALIDAD Y A LA FILIACION DEL MENOR-Orden a Registraduría Nacional registrar como nacional colombiano a menor nacido en país extranjero

Referencia: expedientes (i) T-7.206.829 y (ii) T-7.245.483

Acciones de tutela promovidas por (i) Aron en representación de su hija menor Sara contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, y (ii) Pedro en representación de su hijo menor Yoel contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Asunto: Derecho a la nacionalidad de niños hijos de venezolanos migrantes en situación irregular.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias (i) del 21 de diciembre de 2018 proferida en única instancia por el Juzgado Sesenta y Tres (63) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, y (ii) del 13 de diciembre de 2018 proferida en segunda instancia por la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín mediante las cuales se denegó el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por la remisión que hicieron dichas autoridades judiciales, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Tres escogió los expedientes para su revisión mediante los autos del 15 y 28 de marzo de 2019. Mediante este último dispuso acumular el expediente T-7.245.483 al expediente T-7.206.829 por presentar unidad de materia para que sean fallados en una sola sentencia.

En cumplimiento de los mencionados autos mediante oficios del 1 y 11 de abril de 2019 la Secretaría de esta corporación envió los expedientes a este despacho e informó que el término máximo para fallar es de tres meses.

La identidad de las personas de los expedientes de la referencia ha sido cambiada en la presente providencia por nombre ficticios y será tratada bajo estricta reserva por tratarse de un asunto que tiene relación con la intimidad personal y familiar de niños y niñas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1581 de 2012.

I. I. ANTECEDENTES

Expediente T- T-7.206.829

El 4 de diciembre de 2018 el señor Aron promovió acción de tutela contra la Registraduría Distrital de la localidad Rafael Uribe Uribe de Bogotá en representación de su hija Sara quien es menor de edad, por considerar que la entidad vulneró los derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personería jurídica. Manifestó que la niña se encuentra en alto riesgo de apatridia debido a que la entidad accionada se negó a incluir la anotación de valido para demostrar la nacionalidad en el registro civil de nacimiento, por no encontrar acreditado el domicilio de sus padres en Colombia. Para fundamentar la demanda relató los siguientes:

A. A. Hechos

1. 1. El 19 de junio de 2018 nació la niña Sara en Bogotá en el hospital de Engativá. Para el momento del nacimiento su padre (hoy accionante) manifiesta que se encontraba domiciliado en Colombia y que tenía un trabajo formal y una vivienda en la que habitaba junto con su familia. Indicó que el 06 de febrero de 2018 le fue otorgado el permiso especial de permanencia – PEP-.

2. Expresó el accionante que la Registraduría incluyó la anotación en el registro civil de nacimiento de su hija: no válido para demostrar la nacionalidad. Por esa razón, se acercó en varias oportunidades a la entidad para que se le reconozca la nacionalidad a su hija, sin embargo, dicha entidad se negó a acceder a esta solicitud con fundamento a lo establecido en la Circular No. 168 del 22 de diciembre de 2017 expedida por la misma entidad, en relación con la acreditación del domicilio.

3. Señaló que su hija se encuentra en alto riesgo de apatridia en la medida que el Consulado de Venezuela en Colombia exige la presentación de la visa o cédula de extranjería debidamente otorgada en el territorio colombiano para reconocer la nacionalidad de su hija. Sin embargo, él no cuenta con ninguno de los dos documentos. Solo porta un Permiso Especial de Permanencia – PEP -. No obstante, este permiso no es considerado por el Consulado para efectos de realizar una inscripción válida para obtener la nacionalidad de la niña.

4. Por lo anterior, interpuso acción de tutela en representación de su hija por la imposibilidad de acceder a la inscripción del nacimiento en Venezuela, y a la negativa de Colombia de reconocer la nacionalidad de la niña. Considera que ella se encuentra en riesgo de apatridia y privación absoluta de un vínculo jurídico con un Estado.

B. Contestación de la acción de tutela

La entidad accionada contestó la demanda indicando que era necesario dar cumplimiento a lo establecido en la Circular 168 del 22 de diciembre de 2017 que se refiere a los requisitos necesarios para obtener la nacionalidad colombiana por nacimiento. De acuerdo con esta norma la sola inscripción en el registro civil de nacimiento colombiano no otorga la nacionalidad de manera automática a los niños nacidos en Colombia de padres extranjeros. Para ello es necesario antes verificar el domicilio de los padres con unos de los documentos que son idóneos, tal como ha sido especificado en dicha directriz.

Expuso que quien se presenta como declarante debe estar debidamente identificado.

Explicó que el Decreto Ley 1260 de 1970 en su artículo 45 modificado por el Decreto 356 de 2017 estableció quiénes están llamados a servir como declarantes e indicó que estos son los únicos que pueden presentar la solicitud de inscripción, a saber:

1. 1. El padre debidamente identificado.
2. 2. La madre debidamente identificada.
3. 3. Los demás ascendientes, debidamente identificados.
4. 4. Los parientes mayores más próximos, debidamente identificados.
5. 5. El director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido el nacimiento, debidamente identificado.
6. 6. La persona que haya recogido al recién nacido abandonado, debidamente identificado.
7. 7. El director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito, debidamente identificado.

8. 8. El propio interesado mayor de diez y ocho años, debidamente identificado.

También podrán hacerlo las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia (cuando en el lugar no haya Defensor de Familia) o los inspectores de Policía (cuando en el lugar no haya Defensor de Familia ni Comisario de Familia), en uso de las facultades delegadas para ejercer la función de policía judicial, o quien para el efecto delegue el Fiscal General de la Nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política, practiquen las pruebas necesarias para establecer la veracidad de los hechos cuando corresponda actuar como denunciante.

Tratándose de un extranjero su pasaporte debe estar vigente al momento de solicitar la inscripción, o de lo contrario, podrá actuar cualquier persona debidamente identificada a las que se refiere el citado artículo.

Con relación al Permiso Especial de Permanencia -PEP-, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado Colombiano, indicó que dicho permiso no constituye un medio de prueba de residencia, toda vez que fue concebido como un mecanismo de facilitación migratoria que le permite a los ciudadanos venezolanos, permanecer en Colombia de manera regular y ordenada.

Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

En escrito del 10 de diciembre de 2018 el Ministerio de Relaciones Exteriores allegó escrito a la Corte Constitucional en el que manifestó su falta de competencia para atender el asunto en relación con el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento. Señaló que está en cabeza del Presidente de la República o del Ministro de Relaciones Exteriores por delegación. La decisión de naturalizar un extranjero se fundamenta, entre otros requisitos, en el ánimo de permanencia en el país (ius domicili) el cual se acredita con una visa de residente.

Citó los artículos 6 y 121 de la Constitución Política los cuales limitan la actuación de las autoridades públicas al ejercicio de las funciones que les son conferidas por la Constitución y la ley. Por esta razón, el Ministerio adquiere competencia solo en materia de nacionalidad colombiana por adopción, respecto de los extranjeros domiciliados en Colombia con visa de residente.

Manifestó que corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil establecer el procedimiento y los canales que deben ser utilizados por aquellos interesados en llevar a cabo la inscripción del nacimiento en el registro civil colombiano, y fijar la aplicación de los requisitos correspondientes para tal fin, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente y la jurisprudencia sobre la materia.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El día 21 de diciembre de 2018 el Juzgado 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá declaró improcedente la acción de amparo al considerar que no se acreditó el domicilio de los padres de la menor como requisito indispensable para acceder al derecho a la nacionalidad colombiana. Señaló que no hay evidencia que se le estén negando los servicios de salud a la menor para que sea necesario activar el amparo constitucional reiterando lo establecido en la sentencia T-210 de 2018.

Conforme a lo anterior, consideró que la actuación de la entidad obedecía a lineamientos legales y no a actuaciones caprichosas, aunado al hecho de que la acción de amparo no puede ser utilizada para el fin exclusivo referido al reconocimiento de la nacionalidad, la cual está precedida por el reconocimiento de requisitos que no fueron acreditados y que ahora pueden ser actualizados.

Expediente T-7.245.483

El 08 de noviembre de 2018 los señores Pedro y Devora actuando en representación de su hijo menor de edad Yoel promovieron acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil solicitando el amparo del derecho fundamental de petición, con fundamento en los siguientes:

-

A. Hechos

1. 1. El 27 de mayo de 2017 el señor Pedro ingresó a Colombia. Tramitó un permiso especial de permanencia (PEP) con las autoridades colombianas.

2. El 14 de enero de 2018 comenzó a trabajar mediante contrato laboral verbal indefinido como auxiliar de ebanistería en una empresa de carpintería en la ciudad de Medellín.
3. En agosto de 2017 la señora Devora (compañera permanente de Pedro) ingresó a Colombia desde Venezuela de forma regular. Durante su visita y como fruto de la relación afectiva Devora quedó en embarazo.
4. El 24 de marzo de 2018 después de terminar el periodo de estudios universitarios y por la grave situación de orden público en Venezuela, la vulneración masiva de derechos fundamentales, el desabastecimiento de alimentos y medicinas, Devora ingresó de nuevo a Colombia con la intención de garantizar la unidad de familia, la subsistencia, la estabilidad y las condiciones dignas de vida para ella misma y su bebé.
5. El 18 de abril de 2018 Devora dio a luz a su hijo en el Hospital San Vicente de Paul.
6. El 20 de abril realizó el trámite del registro civil de nacimiento del bebé, sin embargo, allí no se indicó si el documento era o no válido para acreditar la nacionalidad colombiana.
7. El 25 de septiembre de 2018 los accionantes radicaron derecho de petición en la Registraduría Especial de Medellín con el objetivo de que le fuera concedida la nacionalidad al bebe e inaplicar en el caso concreto cualquier circular de la Registraduría, resolución o decreto del gobierno en donde se le exija acreditar el domicilio legal al momento del nacimiento de su hijo.
8. A la fecha de la interposición de la tutela no habían recibido respuesta al derecho de petición y consideraban que eso implicaba una vulneración a este derecho fundamental así como la prolongación de la grave situación de inseguridad y vulnerabilidad en la que se encontraba su hijo.

El Juzgado 7º de Familia de Oralidad de Medellín mediante auto del 16 de noviembre de 2018 admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la entidad accionada de los hechos u omisiones que motivaron la solicitud.

Respuesta de Registraduría Nacional del Estado Civil

En escrito del 19 de noviembre de 2019 la Registraduría Nacional del Estado Civil solicitó al juez de instancia negar las pretensiones de la acción de tutela.

En primer lugar, expresó que el procedimiento para el registro de nacimiento de niñas y niños de padres extranjeros en Colombia se estipula en el numeral primero del artículo 44 del Decreto Ley 1260 de 1970 que dispone que se inscribirán en el registro civil los nacimientos que ocurran en el territorio colombiano.

En cuanto al procedimiento para la adquisición de la nacionalidad señaló que de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución, en concordancia con el artículo 1º de la Ley 43 de 1993 y con el artículo 38 de la Ley 962 de 2005, es necesario que al menos uno de sus padres demuestre que para la fecha del nacimiento de su hijo (a), se encuentre debidamente domiciliado en Colombia.

Indica que lo anterior dio lugar a la expedición de la Circular Única de Registro Civil e identificación de 2018 en la se impartieron las directrices necesarias a tener en cuenta por parte de los funcionarios registrales al momento de inscribir el nacimiento de personas hijas de padres extranjeros a efectos de demostrar la nacionalidad de los nacidos.

En ese sentido, cuando no se logra demostrar la calidad del domicilio de alguno de los padres para la fecha del nacimiento de su hijo (a), se hará la inscripción en el registro civil de nacimiento, pero el titular no gozará de la nacionalidad colombiana hasta que sea posible determinar el domicilio. En consecuencia, no podrá tramitarse ningún documento de identidad que certifique la nacionalidad colombiana como lo es la cédula de ciudadanía, la tarjeta de identidad o el registro civil de nacimiento.

En relación con la prueba del domicilio está superada la interpretación según la cual se hace a través de la visa de residente. Mediante el oficio S-GNC-15-016796 del 24 de febrero de 2015 el coordinador del Grupo Interno de Nacionalidad de la Cancillería emitió un concepto relativo a los requisitos de domicilio de los extranjeros para demostrar la nacionalidad, en él, se extienden los tipos de visa que pueden considerarse análogos a la visa de residente para efectos de probar el domicilio en Colombia.

Con base en lo dicho, se profirió la Circular 059 del 26 de marzo de 2015 (considerada por la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR como una buena práctica del

Estado Colombiano), que extiende lo establecido en el artículo 80 del Código Civil, sobre presunción del domicilio a los extranjeros que quieran demostrarlo. Posteriormente en 2017 se expidió la Circular 168 que modificó la Circular 059 de 2015 en la medida que la Resolución No. 6045 del 02 de agosto de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores modificó los tipos de visas, reduciéndolas solamente a 3 (visitante (V), migrante (M) o residente (R)). De igual manera, se desarrolló un procedimiento para el reconocimiento de los casos de apatridia, que pese a estar establecido este derecho en el inciso 4º y el parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 43 de 1993, modificada por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005, no tenía regulación alguna.

Sobre el Permiso Especial de Permanencia -PEP- la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia emitió un concepto en el que indicó que dicho permiso no constituye residencia, toda vez que fue concebido como un mecanismo de facilitación migratoria para los ciudadanos venezolanos.

Expone que la Ley 16 de diciembre 30 de 1972 incorporó al derecho interno de Colombia la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra en el artículo 20 que todo ser humano tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra.

Ahora bien, ACNUR ha recomendado tener en cuenta las disposiciones contenidas en el inciso 4º del parágrafo 3º del artículo 5 de la Ley 43 de 1993, modificado por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005, que establece los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción y para la prevención del riesgo de apatridia.

Posteriormente hace un análisis sobre el fundamento jurídico de la nacionalidad. En tal sentido reitera que Colombia ha asumido la obligación internacional de garantizar el derecho de toda persona a tener una nacionalidad, como elemento integrante del reconocimiento a la personalidad jurídica.

Señala que la Corte Constitucional ha dicho que el derecho a la nacionalidad es comprensivo de todos los atributos que se predicen de la personalidad humana, como lo son el nombre, el estado civil, la capacidad, el domicilio, la nacionalidad y el patrimonio. (Sentencia C-243 de 2010).

En relación con el estatus migratorio, citó entre otras cosas jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que sostiene que “pedir y obtener la naturalización no es un acto corriente en la vida de un hombre. Entraña la ruptura de un vínculo de fidelidad y establecimiento de otro vínculo de fidelidad. Lleva consigo consecuencias lejanas y un cambio profundo en el destino del que la obtiene”, debido a la importancia que tal relación representa en la vida de cualquier persona.

De igual forma indicó que las diferentes decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han permitido entrever que negar el derecho a la nacionalidad implica la vulneración de otros derechos humanos como los derechos del niño, nombre, educación, salud, propiedad privada, igualdad y libertad de expresión.

Por otra parte hizo referencia al desplazamiento y migración de los ciudadanos venezolanos en Colombia. Explicó que el gobierno colombiano ha tomado medidas para cambiar la situación de los migrantes y refugiados en temas de salud, acceso a la documentación y regularización, derecho a la nacionalidad y riesgo de apatridia.

Sobre esto último señaló que mediante Resolución 6047 de 2017 que entró en vigencia el 30 de octubre, el Ministerio modificó sustancialmente la clasificación de visas que existía y estableció tres tipos: (i) visa de visitante o visa tipo V, (ii) visa de migrante o visa tipo M, (iii) visa de residente o visa tipo R. Para la solicitud la norma dispuso que el extranjero que la solicite debe encontrarse en alguna de las condiciones enlistadas en el artículo 17 de dicha resolución, entre las cuales se encuentran: ser cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano; estar reconocido como refugiado en Colombia; contar con un empleo fijo en el país de larga duración; o haber registrado inversión extranjera entre otras.

Por todo lo anterior, solicita negar las pretensiones de la demanda.

B. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 26 de noviembre de 2018 el Juzgado 7º de Familia de Oralidad de Medellín decidió negar el amparo del derecho a la nacionalidad por considerar que existe un trámite vigente para dichos escenarios, establecido en la Circular Única de Registro Civil de

2018 que el accionante aún no ha agotado. Señaló:

(...) observa el despacho que la entidad accionada obró de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso; dable es concluir entonces que en este evento en particular, no se observa violación alguna de los derechos fundamentales del menor; de donde se sigue que la decisión a adoptar será la de negar el amparo deprecado (...) respecto del derecho a la nacionalidad invocado.

Sin embargo, decidió amparar el derecho fundamental de petición en la medida que los accionantes no han obtenido una respuesta clara y precisa respecto a la solicitud elevada desde el 29 de septiembre de 2018. Por lo que ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil que dentro de los 5 días hábiles diera respuesta a la gestión adelantada por los accionantes.

Impugnación

El 30 de noviembre de 2018 los accionantes manifestaron que el juez de primera instancia basó la decisión en el Permiso Especial de Permanencia -PEP- considerando que este no puede predicarse como un documento que otorgue la calidad de residente en el territorio colombiano. Sin embargo ellos nunca afirmaron que dicho permiso les sirviera para acreditar la residencia pues entienden que este es irrelevante para determinar si una persona está o no domiciliada en el país.

Consideran que no tener en cuenta el permiso especial de permanencia para constituir domicilio es exigir requisitos que son impuestos por la Registraduría Nacional del Estado Civil y no por la ley, lo cual deriva en una actuación inconstitucional.

Manifestaron que sus argumentos fueron desatendidos por el juez y que de acuerdo a la Ley 43 de 1993 y a lo dispuesto en la sentencia T-075 de 2015 su hijo cumple con los requisitos para ser reconocido como nacional colombiano pues su padre estaba domiciliado en Colombia para el momento de su nacimiento.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2018 la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió confirmar la sentencia impugnada y

adicionó otra orden para que una vez cumplida la orden en relación con el amparo del derecho de petición, se le enviara copia de su cumplimiento.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

La Magistrada Sustanciadora emitió auto de pruebas el 6 de junio de 2019 en el cual se ofició (i) al Ministerio de Salud y Protección Social para que informara al despacho sobre nacimientos de niños y niñas de padre y/o madre venezolanos desde el año 2015 a la fecha, así como la nacionalidad y estatus migratorio de sus padres, (ii) a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que remitiera la información sobre la normativa vigente en materia de adquisición de la nacionalidad para los hijos de padre y/o madre venezolanos nacidos en Colombia, (iii) al Ministerio de Relaciones Exteriores para que solicitara a la Misión Diplomática de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia información sobre el tratamiento legal de los hijos de padre y/o madre venezolanos nacidos en Colombia conforme a la Constitución y las leyes de ese país, así como información sobre la naturaleza jurídica y la finalidad del Permiso Especial de Permanencia PEP otorgado a los nacionales venezolanos que habitan el territorio colombiano, entre otras cosas, (iv) a la Red Humanitaria de Albergues, a la Fundación Mujeres y Futuro, a la Asociación Central de Venezolanos en Colombia - ASOCVENECOL, a la Red de Programas de Desarrollo y Paz REDPRODEPAZ, a la Universidad Cooperativa de Colombia sede Arauca, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, para que participaran en el debate jurídico objeto de estudio, (v) a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia para que emitieran concepto sobre el riesgo de apatridia de los niños y niñas hijos de padre y/o madre venezolanos nacidos en Colombia, (vi) a la Misión en Colombia de la Organización Internacional para las Migraciones -OIM-, a las oficinas en Colombia de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados - ACNUR- y al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF-, para que si lo estimaren conveniente remitieran un concepto relativo a la situación de los niños y niñas nacidos en Colombia de padre y/o madre venezolano frente al posible riesgo de apatridia.

Registraduría Nacional del Estado Civil

De conformidad con lo anterior la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió oficio a la Corte Constitucional en el que respondió las preguntas formuladas por la Sala.

El artículo 96 numeral 1º de la CP establece quienes son nacionales colombianos de acuerdo al origen. Así establece que se requiere el cumplimiento de una de dos condiciones: (i) que el padre o la madre haya sido natural o nacional colombiano o (ii) que siendo hijos de extranjeros, alguno de los padres estuviere domiciliado en la República al momento del nacimiento.

De igual forma son nacionales colombianos los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaran en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

Expuso que el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad por parte de niños y niñas hijos de extranjeros en Colombia está previsto en el numeral primero del artículo 44 del Decreto Ley 1260 de 1970 el cual dispone que se inscribirán en el registro civil de nacimiento los nacimientos que ocurran en el territorio colombiano.

En cuanto al procedimiento para la adquisición de la nacionalidad por parte de niños hijos de extranjeros es necesario que al menos uno de los padres demuestre que, para la fecha del nacimiento de su hijo, se encontraba debidamente domiciliado en Colombia.

Si no se logra demostrar la calidad del domicilio en Colombia de alguno de los padres extranjeros para la fecha del nacimiento de su hijo en atención a lo dispuesto en el punto anterior, se adelantará la inscripción del registro civil de nacimiento respectiva, pero su titular no gozará de la nacionalidad colombiana hasta tanto no se logre demostrar lo ya indicado.

Ahora bien, de conformidad con las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia a través de la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 20 consagra que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra. En ese sentido, el inciso 4 y el parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 43 de 1993, modificado por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005 (artículo 39), establecen que para los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales

ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de esta es el registro civil de nacimiento. Sin embargo, para ello es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de la certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

En relación con la cantidad de niños y niñas de padre o madre venezolanos registrados en Colombia desde el año 2015 informó a la Sala que desde el 19 de agosto de 2015 hasta el 11 de junio de 2019 habían sido registrados 23.478 niños.

Frente a la naturaleza jurídica que tiene el registro civil de nacimiento de los niños y niñas hijos de padre o madre venezolanos nacidos en Colombia consideró que esta es la de acreditar el hecho del nacimiento (lugar, fecha, sexo, y datos de filiación). Sin embargo, resaltó que para acreditar la nacionalidad debía cumplirse con el requisito del domicilio de alguno de los padres al momento del nacimiento del menor tal como lo indica la Constitución en el artículo 96.

Sobre el registro civil como medio de prueba de la nacionalidad explicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 962 de 2005 el registro civil de nacimiento es la prueba de la nacionalidad de los menores de 14 años.

Finalmente señaló que a través de la Circular Única de Identificación y Registro Civil, la Registraduría calificó las visas TP3, TP4, TP5, TP9, TP10, TP15, visa de residente y visa tipo M como medio de prueba del domicilio en Colombia.

De manera que si uno de los padres presenta alguna de estas visas al momento del nacimiento se incluye en el registro civil la anotación “válido para demostrar nacionalidad”. En cuanto al Permiso Especial de Permanencia -PEP- este no constituye prueba del domicilio.

Así las cosas, aunque todos los nacimientos ocurridos dentro del territorio nacional deben inscribirse en el registro civil de nacimiento, no toda inscripción implica para el inscrito el reconocimiento de la nacionalidad.

Ministerio de Salud y Protección Social

Por su parte la anterior la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social remitió oficio a la Corte Constitucional el 10 de julio de 2019.

Allí señaló que la información recibida de las IPS relacionadas con la atención a la población migrante se recibe por medio de la Plataforma de Integración del Sistema Integral de Información de la Protección Social PISIS – SISPRO y es cargada en la base de datos conforme a lo establecido en la Circular 29 de 2017.

De acuerdo con lo anterior el Ministerio informó a la Sala en relación con los niños y niñas nacidos padre o madre venezolano por año lo siguiente: desde el 1 de marzo de 2017 hasta el fin de ese año, nacieron 267, en el 2018, 2.371 y en lo transcurrido de 2019, 2.899, para un total de 5.537 niños.

Ministerio de Relaciones Exteriores

Como respuesta al requerimiento hecho por la Sala, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió un oficio en el que hizo las siguientes consideraciones.

Manifestó que dada la urgencia de la situación que afrontan los menores nacidos en el territorio colombiano, hijos de padres venezolanos que han migrado hacia Colombia como consecuencia de la coyuntura económica, política y social que atraviesa la República de Venezuela, la entidad se encuentra trabajando con otras entidades del Estado en la implementación de una medida administrativa con carácter urgente, temporal y excepcional, la cual señala, será anunciada por el Presidente de la República en los próximos días, orientada al reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento a los menores nacidos en el territorio colombiano, hijos de padres venezolanos que cumplen el requisito de tener el domicilio, con el fin de garantizar el derecho a la nacionalidad efectiva.

Esta cartera remitió también un concepto técnico en el que expuso que ha venido haciendo un seguimiento del procedimiento de registro consular venezolano. Sobre el particular, en su momento se constató la exigencia de requisitos por parte de las oficinas consulares de Venezuela de difícil cumplimiento para los padres venezolanos. Posteriormente, con ocasión del cierre de los consulados venezolanos en Colombia surgió la imposibilidad de realizar el registro consular venezolano de los niños nacidos.

Señaló que lo anterior permitió evidenciar que, si bien la legislación venezolana prevé el otorgamiento de la nacionalidad venezolana a los hijos de venezolanos nacidos en el exterior, en la práctica, existen obstáculos insuperables que impiden el libre acceso al derecho a la nacionalidad venezolana a estos menores.

Además, dijo que los padres de estos menores no cumplen en la mayoría de los casos con el requisito del domicilio exigido en Colombia para el reconocimiento de la nacionalidad.

De acuerdo con lo anterior concluyó que estos niños y niñas se encuentran en riesgo de apatridia, en los términos de la definición contenida en el artículo 1º de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

Expuso que en el marco del trabajo interinstitucional tendiente a la adopción de medidas administrativas para el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento a estos menores y en aras de mitigar el riesgo de apatridia y garantizarles el derecho a una nacionalidad efectiva, emitió un concepto técnico mediante el cual se formulan algunas consideraciones jurídicas sobre los casos de los menores nacidos en territorio colombiano hijos de padres venezolanos que no cumplen con el requisito de domicilio para el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento.

En este concepto técnico, el cual adjuntó a la intervención, la entidad identificó los obstáculos que presentan los niños y niñas nacidos en Colombia hijos de padres venezolanos que no cumplen con el requisito del domicilio.

Al respecto hizo las siguientes consideraciones:

Antes del cierre de las oficinas consulares de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia se evidenciaban dificultades que imponían a los padres venezolanos una carga probatoria superior a la prevista en el artículo 50 del Reglamento número 1 de la Ley Orgánica de Registro Civil Venezolano. Estas dificultades que se traducen en el procedimiento imposible de cumplir impiden el registro de los niños y niñas y por lo tanto el acceso al derecho a la nacionalidad.

Adicionalmente, desde el 23 de enero de 2019 la República Bolivariana de Venezuela no presta servicios consulares en Colombia, lo que agrava la situación de estos menores, toda vez que, al no tener un representante consular de su país, existe la imposibilidad absoluta para inscribir su nacimiento en el registro consular venezolano, y por ende el impedimento para acceder a la nacionalidad venezolana.

Ahora bien, sobre la posibilidad de solicitar el reconocimiento de la nacionalidad venezolana en su propio territorio debe tomarse en consideración que el contexto de la crisis venezolana ha conminado a que los padres de los menores abandonen su país, sin que exista vocación de retorno. Ello, sumado al cierre de la frontera colombo - venezolana, hace imposible que los padres venezolanos puedan realizar las gestiones directamente en su país, tendientes a obtener la nacionalidad venezolana para sus hijos menores.

Así entonces, los padres venezolanos se encuentran en imposibilidad de acreditar el requisito del domicilio en el país por encontrarse en situación de irregularidad migratoria en Colombia o por cuanto no acreditan el tipo de visado que permite probar el domicilio.

Al no existir servicio consular venezolano, los padres venezolanos están en la imposibilidad de realizar inscripción en el registro consular de sus hijos menores nacidos en el territorio colombiano, lo cual no permite acreditar las gestiones realizadas ante el Estado venezolano para demostrar que los menores no son reconocidos como nacionales venezolanos, y por lo tanto no pueden cumplir con el requisito que impone la reglamentación colombiana para acceder a la nacionalidad por nacimiento.

Sobre este aspecto la entidad considera que es innecesaria la exigencia de un requisito que a todas luces resulta formalista e implica la falta de garantía del derecho a la nacionalidad para estos menores. Al respecto, precisa que el fenómeno de apatridia no solo ocurre por aspectos asociados con lagunas o con el conflicto sino también puede ser el resultado de procedimientos complejos y costosos, así como de muy exigentes requisitos burocráticos para adquirir o confirmar la nacionalidad y para la expedición de los documentos relevantes para demostrarla. Dichos problemas pueden resultar especialmente graves para los niños y las niñas nacidas fuera del país del cual sus padres son nacionales.

Defensoría del Pueblo

Por su parte la Defensoría del Pueblo en atención al Auto del 6 de junio y en el marco de sus competencias remitió oficio a la Corte Constitucional. En él expuso que la permanencia de los migrantes venezolanos no es una situación transitoria y fácilmente superable. Señaló que de acuerdo con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para el año 2017, se encontraba un total de 184.087 personas venezolanas con la intención de radicarse en Colombia, para el año 2018 un total de 769.726 también pretendían lo mismo, y según el registro Administrativo de Migrantes Venezolanos realizado por el Gobierno Nacional entre el 6 de abril y el 8 de junio de 2018, 8.209 mujeres venezolanas en situación irregular se encontraban en gestación y 7.496 en lactancia. Dijo que de acuerdo con cifras del Gobierno Nacional más de 20.000 niños y niñas se encontraban en riesgo de apatridia.

Expuso que la Defensoría del Pueblo ha venido documentando con preocupación que una proporción importante de casos de hijos e hijas de migrantes venezolanos con situación migratoria irregular se ven enfrentados a múltiples obstáculos para el ejercicio de sus derechos fundamentales, poniendo en riesgo incluso sus vidas. En este contexto, la entidad ha identificado el riesgo de apatridia, y en ese orden, la necesidad de que el Estado adopte medidas necesarias que conduzcan a que los niños y niñas migrantes venezolanos, independientemente de su estatus migratorio, puedan gozar de sus derechos y tener condiciones de vida dignas.

Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Corte Constitucional que convocara a una audiencia pública que permitiera dimensionar la problemática, que revoque las sentencias proferidas por los jueces de tutela en los casos que se estudian y ampare los derechos fundamentales a la nacionalidad, la personalidad jurídica, la igualdad y el interés superior de los niños involucrados en este caso.

De igual forma solicitó que se revisen los casos similares a quienes se les haya negado la inscripción de la nacionalidad con sustento en la Circular 168 de 2017, para adoptar las medidas correspondientes que eviten su apatridia.

A continuación, la Sala resumirá las intervenciones y conceptos remitidos por las diferentes

organizaciones no gubernamentales, centros de pensamiento y universidades dentro del proceso.

1. 1. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados UNHCR ACNUR.

La representante en Colombia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, explicó que ACNUR es un órgano subsidiario de las Naciones Unidas y tiene “el mandato de identificar, proteger, prevenir y reducir la apatridia en todo el mundo”, el cual se ha consolidado, debido a que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha respaldado las conclusiones del Comité Ejecutivo de esta organización, adoptadas por consenso de sus miembros, y por tanto, “se puede considerar que reflejan su entendimiento de las normas legales referentes a la protección de las personas refugiadas. En la actualidad 102 Estados son miembros del Comité Ejecutivo, incluyendo a Colombia, que ha sido miembro desde 1955”.

Señaló que existen convenciones internacionales y regionales sobre nacionalidad y apatridia. Respecto de las primeras, recordó las dos convenciones Internacionales en materia de apatridia y que Colombia es parte de la Convención de 1961 que “tiene como objeto y fin prevenir y reducir la apatridia, lo que garantiza a toda persona el derecho a una nacionalidad, incluido el derecho de todo niño y niña a adquirir una nacionalidad al nacer (...) y requiere a aquellos Estados que son parte, otorgar la nacionalidad a los niños y niñas nacidos en su territorio, que de otro modo serían apátridas”. Además, enlistó otros instrumentos que reconocen el derecho de toda persona a la nacionalidad.

Destacó la importancia de la Convención de Derechos del Niño para determinar el alcance de las obligaciones de la Convención de 1961 y recordó que todos los Estados contratantes de esta última también son parte de la primera, “por lo tanto, los artículos 1-4 de la Convención de 1961 deben interpretarse a la luz de la CDN”. Asimismo, señaló que los redactores de este tratado advirtieron la relación entre el derecho de todo niño y niña a adquirir una nacionalidad, previsto en el artículo 7 de la Convención de Derechos del Niño, y la Convención de 1961, de modo que incluyeron el numeral 7.2., según el cual “Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales

pertinentes en esa esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida ". Refirió otros artículos de la Convención de Derechos del Niño que contienen obligaciones dirigidas a los Estados, no solo respecto de aquel, "sino a todos los países con los que un niño o niña tiene un vínculo pertinente, como a través del parentesco o de residencia".

Agregó que la Convención de 1961 "exige a los Estados conceder su nacionalidad a los niños y niñas nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas" y que apátrida es un concepto que se encuentra en la Convención de 1954, según el cual es la persona que "no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación". Al respecto, señalaron que esta definición es parte del derecho internacional consuetudinario y que para establecer esta condición se requiere determinar si el niño o niña ha adquirido la nacionalidad de otro Estado, en virtud del ius sanguinis o del ius soli, de modo que "una persona puede ser apátrida si nace en un Estado en el que no es aplicable el principio de ius soli y, de manera incondicional, si uno o ambos padres poseen una nacionalidad pero ninguno de los dos la puede conferir a sus hijos".

Con relación a los instrumentos regionales, recordó que la Convención Americana de Derechos Humanos contempla el derecho a la nacionalidad, y además, salvaguarda que los niños y niñas puedan adquirir la nacionalidad del país en el que nacieron, si no tienen derecho a otra. En seguida, mencionaron algunos de los estándares regionales fijados por la Corte IDH: Primero, los límites del derecho internacional a la potestad soberana del Estado de determinar quiénes son sus nacionales, con base en su deber de protección integral de los derechos humanos, brindar a los individuos protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación, así como prevenir, evitar y reducir la apatridia.

El segundo estándar corresponde a la obligación del Estado de otorgar su nacionalidad a los niños y niñas que nacen apátridas dentro del territorio nacional, pues la Corte IDH expuso que "si el Estado no puede tener certeza de que la niña o el niño nacido en su territorio obtenga la nacionalidad de otro Estado, por ejemplo la nacionalidad de uno de sus padres por la vía del ius sanguinis, aquel Estado tiene la obligación de concederle (ex lege, automáticamente) la nacionalidad, para evitar desde el nacimiento una situación de apatridia, de acuerdo con el artículo 20.2 de la CADH. Esta obligación 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".

Tercero, el Estado debe garantizar la inscripción de todo niño o niña “inmediatamente después de nacer”, pero su ausencia, junto con otros factores de riesgo de apatridia “deben tenerse en cuenta para la interpretación y aplicación de las salvaguardias contenidas en el artículo 1 de la Convención de 1961 y el artículo 20.2 de la CADH”. Indicaron que la Corte IDH ha señalado que los procedimientos de inscripción deben darse en condiciones de igualdad y no discriminación, y permitir el goce del derecho a la nacionalidad.

En relación con la condición migratoria, refirieron que no puede ser una barrera para el otorgamiento de la nacionalidad o justificar su privación o el goce, ni el ejercicio de derechos. Afirman que el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos y el nacimiento en el territorio del Estado es la única condición por demostrar para la adquisición de la nacionalidad, en cuanto a personas que no tendrían derecho a otra.

Sobre la obligación de identificar a los niños y niñas apátridas, refirieron que la Corte IDH determinó que en el contexto migratorio y/o en necesidad de protección internacional, es obligación del Estado receptor establecer “si la niña o el niño es apátrida, sea refugiado o no, a fin de asegurar su protección como tal, y dependiendo de los motivos de salida del país de residencia habitual, referirlo a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado y/o apátrida, o a un mecanismo complementario de protección”. Agregaron que en estos casos, debe valorarse la aplicación de las leyes en la práctica, así como el respeto de las decisiones judiciales por parte de los funcionarios del gobierno.

En el mismo sentido, explicaron que la carga de la prueba es, en principio, compartida y tanto solicitante como examinador deben cooperar para obtenerla y establecer los hechos, así como tener en cuenta que, usualmente, las personas solicitantes no tienen el conocimiento o las capacidades requeridas para adelantar este trámite, por lo que se debe, “cuando sea procedente, prestar una especial consideración a las explicaciones testimoniales respecto a la ausencia de ciertos tipos de prueba”.

Hicieron referencia al bloque de constitucionalidad colombiano y el control de convencionalidad. Recordaron el art. 93 de la CP, convenciones internacionales ratificadas por Colombia, y que los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados conforme con esos instrumentos. Además, que la jurisprudencia de instancias internacionales es criterio hermenéutico relevante y el Estado debe aplicar el control de convencionalidad

con base a los pronunciamientos de la Corte IDH.

En relación al marco normativo relativo a la nacionalidad venezolana y colombiana explicaron lo siguiente. En cuanto a la primera, explicaron que “se adquiere automáticamente cuando la persona: (i) nace en el territorio nacional, con independencia de la nacionalidad o condición migratoria de sus padres y; (ii) en el extranjero, si ambos padres son venezolanos por nacimiento”. En caso que sólo uno de los padres sea venezolano, su hijo nacido en el extranjero no adquiere automáticamente la nacionalidad, pues debe ejercerse el derecho de opción, que depende de que establezca su residencia en el país, declare su voluntad de adquirirla y otros requisitos. Si el padre o madre adquirió la nacionalidad por medio distinto al nacimiento, se debe establecer residencia antes de los 18 años o manifestar su voluntad de adquirirla antes de los 25 años.

Explicaron que en la práctica existen obstáculos que impiden a los padres registrar los nacimientos. Dentro del territorio de Venezuela, luego de presentar todos los documentos, no reciben el registro por carencia de papel y también se han reportado fallas en el sistema digital de registro. Esta situación se complica cuando vence el plazo de 90 días para realizar el registro porque el declarante debe acudir ante el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para solicitar un informe con las razones de la inscripción tardía. Por otro lado, en los consulados hay dificultades, pues solicitan requisitos adicionales a los establecidos en la ley, obstaculizando el derecho de opción o el registro, mientras que otros están cerrados.

Por su parte, respecto del marco normativo colombiano señalaron que se exige el requisito de domicilio, que se entiende como residencia junto con el ánimo de permanecer, para al menos uno de los padres. En este sentido, la Corte Constitucional afirmó que son admisibles diversos medios de prueba, como visados de negocios, residentes o temporales, entre otros. Sostuvieron que bajo los requisitos de la Circular Única de Registro Civil e Identificación, los portadores del Permiso Especial de Permanencia, quienes se encuentren en situación migratoria irregular y los solicitantes de asilo no acreditan el requisito de domicilio. “El ACNUR considera que la interpretación restrictiva del concepto de domicilio contenida en la circular no es compatible con la formulación en el Código Civil de Colombia, ni con la interpretación del Tribunal Constitucional y aumenta el riesgo de apatridia”.

Posteriormente se ocupó de los perfiles de niños y niñas apátridas o en riesgo de apatridia en

Colombia, definidos con base a los siguientes criterios: primero, la manera como operan las leyes de nacionalidad en Venezuela y Colombia; segundo, el acceso a los consulados venezolanos en Colombia, ya sea para registrar los nacimientos, confirmar la nacionalidad venezolana, ejercer el derecho de opción o adquirir documentos para probar la nacionalidad; tercero, las categorías migratorias derivadas de la Circular Única de Registro Civil; y cuarto, las dificultades en el acceso al registro civil de nacimiento en Colombia.

El primer grupo son los niños y niñas en condición de apatridia, porque no adquieren la nacionalidad al nacer por falta del requisito del *ius soli* del artículo 96.1.a de la Constitución Política de Colombia, y a la vez, porque no obtienen automáticamente la nacionalidad de su padre o madre venezolana, pues debe ejercer primero el derecho de opción, que es “una modalidad no automática de adquisición de la nacionalidad”. Respecto a esta situación, “el Estado en el cual el niño o niña nace debe otorgarle de manera automática su nacionalidad si no tiene certeza de que posee otra nacionalidad o pueda ejercer dicho derecho de opción”. El Estado colombiano debe determinar la condición de apatridia, para otorgarle automáticamente su nacionalidad, con el mecanismo especial que reguló a través de la Circular Única de Registro e Identificación de 2018.

Por otro lado, están los niños y niñas en riesgo de apatridia, porque no pueden probar los vínculos con un Estado, por las dificultades de acceso a los consulados venezolanos o debido a las categorías migratorias “establecidas vía interpretación administrativa”, para acreditar el domicilio en Colombia, y aunque la falta de inscripción no genera apatridia per se, “podría generarle un problema al niño o niña para que éste logre probar el vínculo con sus padres y su país de nacimiento”. Los perfiles de niños y niñas con riesgo de apatridia se explican a continuación:

Cuando el nacimiento ocurrió en Colombia, y a pesar de que el niño ha sido registrado en este país, los padres, ambos venezolanos, no acreditan el requisito de domicilio. En este caso, si bien se adquiere la nacionalidad venezolana de manera automática, tienen dificultades para confirmarla en los consulados, porque están cerrados, no poseen documentos de prueba de identidad, no pueden cumplir con requisitos exigidos, etc.

La anterior situación es más grave, si el niño no ha sido registrado y se mueve a un tercer país, “donde tendría que efectuar dicho registro de nacimiento ante el consulado colombiano.

En estos casos, si las barreras legales o prácticas para confirmar su nacionalidad venezolana se convierten en insuperables, el niño o niña puede ser considerado, en un grado razonable, como apátrida”.

El tercer perfil involucra a los padres solicitantes de asilo, quienes, por un temor fundado, pueden no acudir a un consulado, en cuyo caso “se recomienda al Estado colombiano facilitarle a este niño o niña la adquisición de la nacionalidad colombiana”.

Finalmente, en el escrito se formularon las siguientes recomendaciones: (i) asegurar el registro de todos los nacimientos de niños y niñas ocurridos en el territorio nacional, de forma gratuita, accesible, inmediata o tan pronto como sea posible. Además, recomendó atender a las particulares circunstancias de las familias en situación de desplazamiento forzado. “Estos niños deben adquirir un certificado de su nacimiento de manera rápida y gratuita”. (ii) Facilitar el registro oportuno y tardío de todos los nacidos en su territorio nacional, independientemente de la situación legal de sus padres, también vía consular. Este trámite debe ser gratuito y “los costos indirectos no deben constituir un obstáculo para la inscripción y obtención de documentos registrales”, y deben tener acceso a servicios básicos. (iii) Los niños apátridas deberían adquirir la nacionalidad de manera automática al momento de su nacimiento. (iv) Realizar una interpretación flexible y amplia del requisito constitucional de domicilio. (v) El establecimiento de un marco normativo de protección y un procedimiento de determinación de la apatridia que facilite la naturalización de las personas apátridas.

2. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF-

Unicef describió el marco legal aplicable de acuerdo con las circunstancias de los casos estudiados, así como del mandato de la organización. Señaló que Colombia ha suscrito y ratificado la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña de 1989, la Convención para la Protección de los Derechos de las y los Trabajadores Migratorios y sus Familias, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos entre otras.

Resaltó que la ratificación de estas normativas internacionales ha estado acompañada de la aceptación de la competencia de los organismos que, creados por los mismos Estados al redactar los convenios internacionales, tienen mandato de interpretarlos. A través de esa interpretación se contribuye a la elaboración de los estándares internacionales, es decir, de

directrices fundamentales para que los Estados puedan dar cumplimiento a sus obligaciones de manera adecuada. Por lo tanto, junto a la letra de las principales disposiciones de los tratados aplicables en el presente caso, se presentan los principios y estándares que allí se derivan, con referencia a la situación de los derechos de niños y niñas afectados por el proceso de migración internacional.

3. Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, el Servicio Jesuita a Migrantes de Santiago de Chile y la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales

Directores y profesores de las clínicas jurídicas de estas universidades, así como el director del Servicio Jesuita a Migrantes de Santiago de Chile, presentaron conjuntamente un escrito en el que relataron la experiencia de su país, en la que ha transitado desde el desconocimiento de la nacionalidad a algunos hijos de extranjeros nacidos en su territorio, hacia la consolidación de la política pública, “Chile Reconoce”.

Destacaron la existencia del artículo 10º de la Constitución Política de Chile en el que se reconoce la nacionalidad a “todos los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes”. No obstante, la problemática surgió cuando el alcance de la expresión transeúnte fue entendido por la autoridad administrativa como “una estadía transitoria, de paso, y por ello exigía a los padres un tiempo de avecindamiento en el país igual o superior a un año -anterior al nacimiento del niño o niña-”. En 1995 este criterio fue modificado para incluir a los hijos cuyos padres se encontraran en condición migratoria irregular al momento del nacimiento, “sin considerar, por lo tanto, el tiempo ni el ánimo de permanencia en el país”.

Resaltaron que en vigencia de esta interpretación fueron inscritas 2.843 personas como hijos de extranjeros transeúntes -HET-, quienes “deben obtener una visa para residir en el país como extranjeros, hasta que cumplan la mayoría de edad. En muchos casos, tampoco acceden a otra nacionalidad, por ejemplo, la de sus padres. Por lo tanto, permanecen en riesgo de apátrida durante muchos años, e incluso en algunos casos, durante todas sus vidas”.

Indicaron que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de los

Derechos del Niño, el Comité de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han coincidido en manifestar en sus observaciones finales a los informes periódicos presentados por Chile, su preocupación por esta práctica sistemática y han sugerido que en una ley migratoria se reglamente “que los niños cuyos padres se encontraban en situación migratoria irregular al momento de nacimiento puedan acceder a las nacionalidad chilena”.

Advirtieron que como consecuencia del desconocimiento de la nacionalidad a favor de los niños y niñas, la expectativa de regularización de los padres también es frustrada, debido a que no podían postular a una de las categorías de residencia contemplada por la legislación chilena como “residencia temporaria por vínculo con chileno”.

Destacaron las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Chile, proferidas en el marco del recurso de reclamación de nacionalidad previsto en el artículo 12 de la Constitución Política, como un avance para el acceso a este derecho. De esas sentencias fueron notorias las siguientes consideraciones: el Tribunal estableció que la expresión transeúnte es opuesta al concepto de domiciliado, debido a que es la residencia y el ánimo de permanecer en el país lo que se considera para determinar una calidad u otra, de modo que “habrá de examinarse, en el caso, la presencia de eventos que permitan determinar la concurrencia de los elementos de la residencia para descartar la calidad de transeúntes de los padres del menor que reclama la nacionalidad chilena”.

Al respecto, también señaló la Corte que “si bien la disposición del artículo 63 del Código de Bello, establece que no se presume el ánimo de permanecer en un lugar por el solo hecho de habitar por algún tiempo casa propia o ajena a él, no es menos cierto que el artículo 64 del mismo cuerpo legal – a la inversa de la situación descrita en el texto que precede- dispone que se presume el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar por el hecho de, entre otros, aceptar en él un empleo fijo y por otras circunstancias análogas”.

De otra parte, la Corte señaló que la nacionalidad es un derecho humano fundamental que no puede ser negado arbitrariamente y sin justificación, especialmente si la autoridad administrativa dispone la expulsión, pero no la ejecuta, lo cual implica para el “estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce, argumento que sustentó en el artículo 20 de la Convención Americana y en la

Convención de los Derechos del Niño.

Relataron la experiencia de las clínicas jurídicas de las Universidades Alberto Hurtado y Diego Portales, así como del Servicio Jesuita, en la que identificaron en terreno a 167 personas HET, a quienes representaron en un reclamo de nacionalidad conjunto, que incluyó además a cerca de 3.000 personas, quienes según cifras del Registro Civil se encontraban en la misma situación. Como resultado, se rectificaron de forma inmediata las 167 partidas de nacimiento y respecto de las demás personas, se inició el trámite de conciliación ante la Corte para encontrar un remedio colectivo e integral, en el cual la administración se comprometió a identificar y corregir todos los casos de HET a quienes se les hubiese aplicado la primera interpretación.

Para los intervinientes “el rol de conciliador de la Corte Suprema fue, en definitiva, fundamental para que la autoridad comprendiera que existía una responsabilidad del estado en la identificación y reparación del error causado a miles de NNA y que, en consecuencia, era necesario continuar con la labor de identificación y corrección de los casos”, de modo que para cumplir ese objetivo, fue convocada una mesa de trabajo conformada por entidades del Estado y varias organizaciones internacionales. Después de dos años, la acción evolucionó a la política pública denominada “Chile Reconoce”.

4. Programa de Asistencia Legal para Población con Necesidad de Protección Internacional – PPI- de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, la Directora de Consultorio Jurídico, la Coordinadora del Programa de Protección Internacional y sus respectivos asesores, junto con un estudiante practicante del Consultorio Jurídico de la misma Universidad, emitieron un concepto del que se destacan las siguientes consideraciones:

Reiteraron el alcance del principio del interés superior del niño, el principio pro personae y la cláusula de no discriminación “como herramientas de interpretación y lectura transversal del caso”. El primero, teniendo en cuenta que Colombia es parte de la Convención de Derechos del Niño, así como el carácter prevalente de estos derechos previsto en el artículo 44 de la Constitución Política y la sentencia C-113 de 2017, que reafirmó la triple dimensión del interés superior del niño como derecho sustantivo, principio de interpretación y norma de

procedimiento. De modo que las decisiones que los involucren deben evidenciar que ha sido aplicado con una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean a esta población.

En relación con el principio *pro personae*, señalaron que se encuentra en tratados internacionales que obligan a Colombia a limitar sus decisiones que puedan poner en riesgo el ejercicio pleno y libre de los derechos de los niños o aumenten su condición de vulnerabilidad. Por tanto, los intervinientes consideran necesario una valoración amplia y extensa de los efectos que tendría la negación de la nacionalidad en el proyecto de vida del niño, que ha sido objeto de investigación en estudios relacionados con la apatridia en el mundo.

En cuanto a la cláusula de no discriminación, expusieron que la Convención de Derechos del Niño prohíbe el trato distinto basado en la condición migratoria de los padres, y por ello, los Estados no pueden fundamentar sus procedimientos y decisiones para reconocer la nacionalidad en el estatus migratorio de aquellos. En consecuencia, encuentran que la circular 168 de 2017 es “sospechosa”, pues impide el acceso a la nacionalidad de los hijos de padres de venezolanos, quienes enfrentan barreras fácticas para contar con un pasaporte y visa, además de que impone cargas que el nasciturus no está en la obligación de soportar.

Al respecto, agregaron que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que si bien los Estados pueden fijar estándares distintos entre sus ciudadanos, los extranjeros en situación regular y aquellos en irregularidad, es necesario valorar acuciosamente la norma, sus consecuencias y justificaciones, pues “están prohibidas no sólo las políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra cierta categoría de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”.

Reseñaron las normas nacionales e internacionales en las que está consagrado el derecho a la nacionalidad, para plantear que es necesaria una lectura conjunta de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el Código Civil para interpretar la expresión domicilio. Para el caso concreto concluyeron que el niño Yoel cumple con los requisitos previstos en el Código Civil (Art. 76, Art. 78 y Art. 80) y la Ley 43 de 1993 (art. 2), pues nació dentro de los límites del territorio nacional, y en el momento de su nacimiento, su padre se encontraba

domiciliado legalmente en Colombia, comprendiendo el domicilio como la residencia junto con el ánimo de permanencia.

Relataron que Medellín “es el lugar donde Carlos tenía (y aún tiene), para el momento del nacimiento de su hijo sus principales intereses familiares y económicos; es el lugar donde vive con su núcleo familiar, donde se estableció con la intención de construir una nueva vida tras la migración traumática a la que se vio sometido y la cual no puede revertir ahora ni en un futuro cercano. Es el lugar donde trabaja y donde su hijo tiene acceso a cobertura en salud vía régimen subsidiado. El ánimo de permanencia se soporta por la vía de la presunción de domicilio, establecida en el artículo 80 del Código Civil, donde uno de los hechos que originaron la presunción legal es aceptar en dicho lugar un empleo fijo”. Y para el momento de nacimiento del hijo, el padre se encontraba trabajando como auxiliar de ebanistería en una empresa de carpintería de Medellín, con un contrato verbal a término indefinido.

Estiman que la circular 168 de 2017 es inconstitucional porque allí se exige que “nacido un menor en territorio colombiano hijo de padres extranjeros, el funcionario registral deberá verificar el tipo de visa que posee su padre o madre con el objeto de corroborar el requisito constitucional de domicilio”, pese a que según las normas constitucionales y legales aplicables no es requisito la visa, mientras que en la sentencia T-075 de 2015, se expuso que para demostrar el domicilio son admisibles diversos medios de prueba del ánimo de permanencia en el país, como por ejemplo, los visados de negocio, residente o temporales, entre otros, de modo que no sólo a través de la visa puede acreditarse el domicilio. En consecuencia, precisaron que, dado que es obligación del Estado adecuar su ordenamiento jurídico interno a la Convención Americana, la resolución cuestionada resultaría además de inconstitucional, contraria a dicha Convención.

En el mismo sentido, agregaron que la solicitud de visado para acreditar el domicilio, es un requisito restrictivo que viola la reserva de Ley Estatutaria, debido a que para reglamentar los medios de prueba para acreditar la nacionalidad se debe dar el trámite legislativo con discusión y aprobación de la mayoría absoluta requerida en el Congreso y el control automático de constitucional.

Argumentaron que existe una urgencia de armonizar el ordenamiento jurídico con los mandatos constitucionales y convencionales, pues recientemente la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Juez de segunda instancia en sede de tutela, acogió la tesis restrictiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y concluyó que se requiere que el padre extranjero al momento del nacimiento de su hijo demuestre que mantuvo domicilio en territorio nacional a través de la visa autorizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores”, sin que así se derive de las normas ya enunciadas.

De igual forma, añadieron que en el artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, que reglamenta la expedición de documentos de viaje de los colombianos, se establece que “los menores hijos de padre y madre extranjeros nacidos en Colombia deberán acreditar la condición de nacionales colombianos, mediante la presentación de la respectiva Visa RE (Residencia) de los padres, vigente al momento del nacimiento del menor”. Artículo que fue inaplicado por inconstitucional en la sentencia T-075 de 2015 con el argumento de que “para demostrar ese domicilio son admisibles diversos medios de prueba de su ánimo de permanencia en el país; tales como los visados de negocios (socio propietario), residente o temporales (por trabajo, estudio, espectáculos públicos), entre otros”. Para finalizar, expresaron que la intervención de la Corte Constitucional es necesaria para establecer con claridad el alcance del derecho fundamental a la nacionalidad de hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano.

5. Corporación Opción Legal y Red de Universidades del Programa de Asistencia Legal a PNPI y víctimas del conflicto armado

La abogada Laura Ximena Pedraza, en calidad de abogada nacional del Enfoque de Protección Internacional, del Programa de Asistencia Legal a PNPI y Víctimas del Conflicto Armado de la Corporación Opción Legal y en representación de la red perteneciente al mismo, presentó escrito en el que realizó las siguientes peticiones:

Primero, solicitar la intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-ACNUR y del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-UNICEF, atendiendo al mandato otorgado en materia de apatridia y riesgo de apatridia de la primera; y al mandato de protección a la niñez de la segunda. Segundo, considerar favorable y procedente la revisión de los expedientes por parte de Sala Plena, con el fin de evaluar la procedencia del efecto “inter comunis” de la sentencia. Tercero, inaplicar el numeral 3.11 de la Circular única de Registro Civil e Identificación, por excepción de inconstitucionalidad e incluir la anotación de “VALIDO PARA DEMOSTRAR NACIONALIDAD en el Registro Civil de

Nacimiento de los menores. Cuarto, instar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que modifique el acápite 3.11 de la Circular Única de Registro Civil e Identificación de septiembre de 2018 y promueva el trámite correspondiente en sede legislativa. Quinto, decretar y solicitar como prueba a la Registraduría Nacional del Estado Civil un reporte de los casos de niñas y niños nacidos en Colombia de padres extranjeros, con la anotación de NO VÁLIDO PARA DEMOSTRAR NACIONALIDAD, así como aquellos donde figuren ambos padres como extranjeros y no se refiera anotación alguna en el Registro Civil de Nacimiento.

Por su parte, expuso varias consideraciones para fundamentar sus solicitudes. Recordó que la UNGRD reportó para 2018 un total de 8.209 mujeres venezolanas embarazadas, de las cuales, el 98% no se encontraba afiliada a seguridad social en salud, y 7.496 mujeres adicionales en periodo de lactancia, “por lo que se puede estimar que cierto porcentaje de este total de mujeres en lactancia, seguramente había dado a luz en Colombia recientemente”. Relató que en diciembre de 2018, manifestaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, el desafío que para estas mujeres es la interpretación restrictiva que ha hecho la Registraduría del concepto de domicilio que contiene el artículo 96 de la Constitución Política.

En este sentido, citó el informe Fenómeno migratorio en Colombia: Debido Proceso y protección judicial en los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado y riesgo de apatridia, en el que se destacan dos yerros de esta interpretación restrictiva: Primero, el Ministerio de Relaciones Exteriores estableció en la resolución No. 6045 de 2017, que dado que la visa de migrante y residente se otorga al extranjero que desea ingresar y/o permanecer en el territorio nacional con la intención de establecerse, mientras que la visa de visitante se otorga a quien permanece temporalmente sin establecerse, “se podrá presumir domicilio, cuando éste sea titular de visa de migrante (tipo “M”) o Visa de Residente (tipo “R”). De modo que, para que un niño o niña nacido en Colombia hijo de padres venezolanos pueda obtener la nacionalidad, debe: a) demostrar a través de certificación diplomática que el Estado Venezolano no otorgará la nacionalidad o, b) probar el domicilio de alguno de los padres a través de visa de Migrante o visa de Residente”. Carga probatoria indirecta que deben soportar los niños y para lo cual enfrentan serias dificultades, puesto que por la negativa del Estado venezolano es casi imposible de obtener en la práctica, pues dicho Estado no está obligado a responder y se requeriría una certificación de la misión diplomática. Además, en el informe se resalta que la experiencia del programa de Protección

Internacional “ha demostrado que los consulados no tienen una práctica estándar en relación con el registro y la nacionalidad, algunas veces los niños son registrados, y en ocasiones no se recibe respuesta”, y aunque sean registrados, el acceso al derecho resulta limitado por el estatus migratorio de los padres.

Segundo, la prueba de domicilio exige un estándar migratorio de altísimo nivel pues solo se prueba con visa, porque además de los altos costos económicos “que implica acceder a la solicitud de ambas visas”, existen barreras fácticas que impiden a los migrantes disponer de pasaporte, documento necesario para obtener visa. Adicionalmente, la normatividad del permiso especial de permanencia-PEP “deja por fuera toda posibilidad de probar domicilio”.

Por otro lado, señalaron que, según Migración Colombia, existían 593.383 portadores de PEP para marzo 31 de 2019, cuyos hijos estarían en riesgo de apatridia debido a la interpretación restrictiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Según cifras presentadas por la Defensoría del Pueblo “hay unos 8.000 niños de padres venezolanos nacidos en Colombia que no cuentan con nacionalidad, lo que representa un obstáculo para el acceso a derechos fundamentales”.

Agregó que el Programa de Asistencia Legal a PNPI ha orientado a 116 mujeres gestantes a nivel nacional respecto de IPS que incumplían con los lineamientos dados en la sentencia SU-677 de 2017, y en ese escenario encontraron casos en los que la Registraduría incluía la anotación NO VALIDO PARA DEMOSTRAR NACIONALIDAD, con base en la Circular Única de Registro Civil e identificación, antes circular 168 de 2016. De modo, que considera que la decisión de la Corte en este caso puede “representar un avance enorme, así como un retroceso profundo, en materia de protección constitucional reforzada a los niños y niñas. Los cuales evidentemente, no tienen por qué padecer consecuencias de tal magnitud, sencillamente por la condición migratoria de sus madres y padres en Colombia”.

Resaltaron que los consulados, en inicios de 2018, para realizar el trámite de registro de un menor ante autoridades venezolanas, respondían con un formato modelo con el que solicitaban, entre otros documentos, copia del pasaporte de los padres, copia de la cédula de extranjería y visado legalmente otorgado en el Estado colombiano, pero “como se ha demostrado, casi el 50% de las personas que actualmente provienen de Venezuela, se encuentran en condición de irregularidad migratoria, y del total de población reportada por

Migración Colombia a 31 de marzo, tan solo el 6,04% son portadores de Visa y correspondiente cédula de extranjería”.

En cuanto a los niños y niñas, hijos e hijas de solicitantes de refugio en Colombia y en riesgo de apatridia, sostuvieron que la Circular Única de Registro Civil e Identificación no atiende a las necesidades particulares de esta población conformada por “personas en situación de riesgo, o víctimas directas de sus países de origen, bien sea por acción o por omisión de protección de estos Estados”, de modo que “al ser el Estado origen la fuente del riesgo para el solicitante, no es posible que estas personas se dirijan directamente ante las autoridades de su país”, y en consecuencia, el riesgo de apatridia es mayor. Según cifras de la cancillería, para 2018 ya habían sido radicadas 1.583 solicitudes de refugio y la cifra no oficial para 2019 es de 3.000. Al respecto, agregaron que no existe un término definido legalmente dentro del cual esta solicitud deba ser resuelta, de modo que algunas llevan más de tres años en etapa de estudio por la CONARE.

Indicaron que en la jurisprudencia constitucional se ha establecido cuándo la regulación de un derecho debe hacerse a través del trámite previsto para las leyes estatutarias, y en ese sentido citaron las sentencias C-699 de 2013 y C-044 de 2015: “Deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa [...], (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos”.

Al respecto, destacaron que la Corte Constitucional ha fijado qué debe entenderse por elementos estructurales esenciales de un derecho, a partir de la teoría del núcleo esencial, y allí se ha indicado que deben ser objeto de reglamentación mediante ley estatutaria los derechos incluidos en el capítulo I del Título II, así como, “se debe atender a los criterios de: a) integralidad del derecho fundamental; b) reglamentación directa del objeto; c) cuando se trate de un mecanismo de protección constitucional esta debe ser integral; y, d) la reglamentación implique la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental”.

Sobre esta regla, se cuestionó por qué la Circular Única de Registro Civil regula dos de estas tres dimensiones del derecho fundamental a la nacionalidad: el derecho a adquirirlo y no ser privado de ella, y esto último ha ocurrido con los niños del presente caso; en consecuencia, debido a que la Circular citada es inconstitucional, resulta procedente la aplicación de la figura de la excepción por inconstitucionalidad.

Por otro lado, señalaron que el Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en el artículo 211 de la Constitución, solo está facultado para adelantar el procedimiento de nacionalidad por adopción o naturalización de un extranjero en Colombia, de modo que cuestionaron que la Registraduría haya citado a la Cancillería en la Circular Única, respecto a la prueba de elementos estructurales para obtener la nacionalidad.

Referente a la presunción de domicilio para los titulares de la Visa de Migrante (tipo “M”) o Visa de Residente (tipo “R”), observaron que “se establece respecto al medio probatorio del domicilio “un medio no restrictivo en el ámbito general; esto, ya que se refiere únicamente al caso particular de aquellos migrantes extranjeros que cuenten con, o sean titulares de, ya sea la Visa de Migrante o Visa de Residente. De esta manera, no debería entenderse en el ámbito general que la referencia al caso particular de una presunción constituye la única prueba de domicilio en Colombia”.

Recordaron la sentencia T-075 de 2015, en la que la Corte Constitucional inaplicó por excepción de inconstitucionalidad, el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012. No obstante, fue reproducido totalmente por la Registradora en la Circular citada, pero con visado diferente por el cambio de la Ley en visas. Según la jurisprudencia mencionada, “el artículo 96 constitucional consagra que la nacionalidad por nacimiento se adquiere, siendo hijo de extranjeros, cuando se ha nacido en Colombia y al menos uno de los padres se encuentra domiciliado en Colombia, al momento del nacimiento; mientras que la disposición referida, requiere que el padre extranjero sea titular de la visa de residente, al momento del nacimiento del niño o niña, siendo figuras jurídicas completamente diferentes”.

Aludieron a la flexibilización de la prueba en materia de derechos humanos, teniendo en cuenta la grave situación humanitaria que soporta la población venezolana. Refirieron la sentencia T-398 de 2017, en la que una niña perdió el pago de una indemnización porque no fue interpuesto el recurso de apelación; No obstante, la Corte estableció que se trataba de un

sujeto de especial protección y protegió los derechos invocados. Del mismo modo, recordaron la sentencia T-295 de 2018, en la que se protegió el derecho al debido proceso de una persona extranjera, quien no contó con un traductor oficial. De modo, que establecer como único medio probatorio, la posesión de visa tipo “M” y “R” para identificar el ánimo de permanecer en el país, desconoce tanto la jurisprudencia constitucional como el reconocimiento de los niños y niñas como sujetos de especial protección.

En el escrito se sostuvo que la interpretación de la Registraduría respecto del requisito de domicilio es errónea y desconoce tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y deben ser parámetro para lograr una hermenéutica respetuosa de la supremacía constitucional

6. Dejusticia, Universidad de los Andes (Clínica Jurídica para Migrantes), Corporación Opción Legal, Comisión Colombiana de Juristas, Red Papaz, Servicio Jesuita de Refugiados

Señalaron que la Registraduría Nacional del Estado Civil ha hecho una interpretación inconstitucional del alcance del requisito de domicilio en el artículo 96 de la Constitución Política, donde se establece que los hijos de los 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. La anterior norma constitucional se encuentra regulada en la Ley 43 de 1993 la cual en su artículo 2 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. Sostuvieron que la Registraduría comete el error en cuanto a que interpreta erróneamente el requisito de domicilio al utilizar lo correspondiente a la nacionalidad por adopción requiriendo que los padres extranjeros tengan visa para demostrar el domicilio, mientras que en cuanto a la nacionalidad por nacimiento sólo se requiere que sea demostrado el domicilio sin necesidad de requerir ningún tipo de visa para tal labor.

Mencionaron que lo anterior es contrario al derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 13 CP), a la nacionalidad de los niños (artículo 44 CP), a la nacionalidad en general (artículo 96) y finalmente es contrario a la Ley 43 de 1993 que regula la materia y al Código Civil en cuanto a que rige con lo correspondiente al domicilio. En este sentido afirman que los niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros que estén domiciliados en el país se les deben reconocer la nacionalidad colombiana por nacimiento.

Posteriormente hicieron un recuento del contenido y alcance del derecho a la nacionalidad.

Con respecto a la adquisición de la nacionalidad en Colombia, advirtieron que se evidencia un problema de interpretación de la ley puesto que la Registraduría a través de la Circular 168 de 2017 equipara las condiciones de visado propias de la nacionalidad por adopción a la nacionalidad por nacimiento. Al respecto explican que el artículo 96 de la Constitución Política establece que la nacionalidad se puede adquirir por adopción o por nacimiento. Para el primero, la Ley 43 de 1993 en su artículo quinto, establece que se debe entender que los extranjeros están domiciliados en Colombia cuando el Gobierno Nacional les expide la respectiva visa de residente. Mientras que para el segundo, correspondiente a los casos concretos en análisis, uno de los padres debe ser natural o nacional colombiano o si son extranjeros deben estar domiciliados en Colombia al momento del nacimiento del bebé.

Consideraron que las circunstancias de las personas que se ven obligadas a migrar debido a las adversidades propias de su país de origen, y establecerse en otra parte a pesar de no contar con trabajo permanente, como es el caso de las personas provenientes de Venezuela, son una razón suficiente para que la simple residencia física sea prueba del domicilio. Sobre el ánimo de permanencia la misma ley en el artículo sobre la materia dice 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.” En ningún caso, las leyes referentes a la nacionalidad por nacimiento exigen un estatus migratorio regular como requisito para establecer un domicilio, por el contrario, se hace referencia a situaciones de la vida cotidiana que demuestran la intención de permanecer en el territorio colombiano como prueba suficiente para el caso en cuestión.

El artículo 2 de la Ley 43 de 1993 es claro al establecer que en casos de nacionalidad por nacimiento el domicilio debe entenderse en los términos del Código Civil, no obstante, la Registraduría por medio de sus normas y prácticas ha adoptado una interpretación correspondiente a la nacionalidad por adopción, confundiendo dos modos fundamentalmente diferentes y perjudicando a los niños y niñas de hijos de familias migrantes. Lo anterior significa una barrera para garantizar el acceso efectivo a la nacionalidad, implicando un límite a las posibilidades de los padres y madres extranjeros, en particular los provenientes de Venezuela para demostrar su domicilio al momento de registrar a sus hijos nacidos en

Colombia.

Estiman que la Registraduría asume la presunción del domicilio que supone tener una visa y la convierte en un requisito absoluto para probar el mismo, cerrando la posibilidad a que se aplique la definición de la Ley 43 de 1993 y del Código Civil, imponiendo el estándar más alto que la Carta y las leyes.

En relación con la situación de las personas migrantes explicaron que es un flujo que está compuesto en su mayoría por venezolanos debido a la compleja crisis política, social y económica que atraviesa el país. Por la complejidad de la situación, la mayoría de los migrantes ingresan al país a un estado de vulnerabilidad que, entre otras dificultades, incluye la dificultad de acceder a un estatus migratorio regular, y específicamente a las visas que la Registraduría requiere para los procesos de reconocer la nacionalidad por nacimiento o simplemente para la adquisición de cualquier visa o PEP. Por lo anterior es necesario evaluar los efectos que la aplicación del estándar incorrecto de domicilio por parte de la Registraduría genera tales como la discriminación hacia esta población. Incluso, esta comunidad tiene posibilidades limitadas en cuanto al acceso a un consulado o embajada del Estado venezolano para llevar a cabo trámites necesarios para la protección de derechos como la solicitud del reconocimiento de nacionalidad de sus hijos. Haciendo casi imposible para los migrantes en Colombia la garantía de derechos fundamentales incluso por parte de su propio país.

Indicaron que el Permiso Especial de Permanencia (PEP) debería ser una prueba válida para demostrar el domicilio, puesto que se trata de un mecanismo de facilitación que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada. Implica autorización para trabajar, ingresar al sistema de salud y matricularse en instituciones educativas, lo cual demuestra cierto ánimo de permanencia con respecto del que lo posea. El hecho de que el PEP, siendo un mecanismo estatal no sea recibido como prueba implica que los niños y niñas en esta situación se encuentran en riesgo de apatridia lo cual indica que el Estado colombiano incumple sus obligaciones internacionales en materia de garantía del derecho de nacionalidad, de los derechos de los niños y niñas como sujetos de especial protección y de prevención de la apatridia.

Sobre esto último señalaron que la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas define una

persona apátrida como “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Es decir que una persona con respecto del Estado donde se encuentra no cuenta con nacionalidad o personalidad jurídica ya que no tiene con vínculo alguno jurídico político con ningún Estado. Lo anterior lleva implícito el carácter de vulnerabilidad que debe acompañar la situación de apátrida.

Resaltaron que la gran mayoría de los nacidos en Colombia de padres venezolanos, en situación migratoria regular en el caso de la existencia del PEP, o irregular están en riesgo real de apátrida debido a la aplicación errónea de la Registraduría del requisito de domicilio.

Explicaron que en la actualidad, dada la dificultad de entrada y salida por la frontera con Venezuela cerrada por el presidente Nicolás Maduro significa extrema dificultad para las familias venezolanas pueden llegar a su país para adelantar los procesos de reconocimiento de sus hijos puesto que esto implicaría que se el viaje se diera por puntos informales significando complicaciones incluso de seguridad e integridad de las familias, sin contar con las consecuencias económicas que el viaje implicaría y las dificultades documentales que tiene la mayoría de los migrantes. La Corporación Opción Legal por medio del programa de asistencia legal a personas con necesidad de protección internacional, ha considerado que incluso cuando la Misión Diplomática venezolana estaba en funcionamiento sólo algunas veces los niños eran reconocidos por razón de la falta de procesos o mecanismos claramente establecidos para tales fines.

En cuanto al principio de no discriminación consagrado en el artículo 13 de la C.P señalan que en la sentencia C-178 de 2019, la Corte reconoce 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, por lo cual el estatus irregular de los padres no debe demarcar el acceso a los derechos fundamentales de sus hijos puesto que esto constituye discriminación por origen familiar. Tal como lo explica la sentencia SU-696 de 2015 en cuanto a que la discriminación por origen familiar vulnera la cláusula general de igualdad de la Constitución, con lo cual se vulneran los derechos a la dignidad, la personalidad jurídica y la prevalencia de los derechos de los menores puesto que la discriminación afecta el proyecto de vida de la persona y su capacidad para ejercer plenamente su individualidad.

Citaron jurisprudencia de la Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín (sentencia del 23 de mayo del 2019) que mediante un fallo de tutela consideró que la imposición de un requisito al recién nacido, constituiría una discriminación respecto de 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. Por lo tanto, frente a la población de niños y niñas en riesgo de apátrida, el Estado requiere reconocer sus necesidades y vulnerabilidad de manera que se tomen las medidas necesarias para proteger sus derechos y garantizarlos sin discriminación alguna.

Al respecto concluyeron que la regulación frente a la apatridia en Colombia es bastante limitada. Se trata de procedimiento creado por la Registraduría en el artículo 5 de la Ley 43 de 1993 por medio de la Circular 168 de 2017 y este no cumple con las obligaciones estatales sobre la identificación de la apatridia.

El procedimiento no es efectivo para enfrentar el riesgo a la apatridia, puesto que no responde a la obligación del Estado sobre la materia. El requerir declaraciones o conceptos jurídicos sin tener en cuenta la situación fáctica, constituye un incumplimiento al artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos de otorgar nacionalidad a las personas nacidas en el territorio del Estado si no tienen derecho a ninguna otra. Finalmente, es ineficaz el mecanismo frente al riesgo de la población concreta bajo examen, ya que exige un acercamiento de los padres con la misión diplomática de su país de origen. Esto es dado la situación de Venezuela una situación imposible. Entre el 22 de diciembre de 2017 y el 3 de octubre de 2018, la Dirección Nacional de Registro Civil sólo había llevado tres solicitudes al Grupo Interno de Trabajo de Nacionalidad de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Siendo el anterior el único mecanismo frente a las necesidades de personas apátridas en el país, es evidente que no existen las protecciones adecuadas para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas que se encuentren en estas situaciones de desprotección.

Las dificultades también se presentan frente a las rutas de regularización migratoria existentes. De los 770.975 migrantes venezolanos regulares en Colombia, a 31 de marzo de 2019, según migración Colombia, solo 593.383 son portadores del PEP, documento con el que actualmente no pueden constatar el domicilio. Esto se traduce en cifras significativas de niños y niñas que han nacido y nacerán en un futuro próximo, que se encontrarán en una

situación de limbo jurídico incierto ya que no existe un procedimiento apropiado para responder a su situación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación de los casos y planteamiento del problema jurídico

(i) El señor Aron (T-7.206.829) y (ii) los señores Pedro y Devora (T-7.245.483) presentaron acciones de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de sus hijos. Ello, debido a que la Registraduría Nacional del Estado Civil les negó la anotación de validez para obtener la nacionalidad colombiana en el registro civil de nacimiento, con fundamento en que no pudieron acreditar el domicilio en la República de Colombia en los términos que la ley y la reglamentación establecían.

En los dos casos de conocimiento de la Sala, la entidad accionada contestó que de conformidad con la reglamentación existente era necesaria la acreditación del domicilio de uno de los padres de los niños nacidos, por lo que solicitaron la improcedencia de la acción.

Los jueces de instancia negaron los amparos constitucionales solicitados al considerar que la Registraduría actuó conforme a la normativa vigente. No obstante, en uno de los casos, se concedió el amparo al derecho de petición para que la entidad emitiera una respuesta clara a los accionantes.

Así, en primer lugar, la Sala estudiará la procedencia en los asuntos sometidos a revisión, para lo cual se referirá a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. De superarse dicho examen, se pasará a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de sus delegadas, los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de los niños en riesgo de apatridia nacidos en

Colombia de padres venezolanos, al exigir la acreditación del domicilio mediante la presentación de una visa específica, de al menos uno de sus padres, como requisito para reconocer la nacionalidad por nacimiento de conformidad con la ley y los reglamentos?

A efectos de dar respuesta al anterior cuestionamiento, la Sala de Revisión: (i) reiterará la jurisprudencia constitucional respecto del derecho a la nacionalidad de los niños y niñas en riesgo de apátrida en Colombia (v) se plantearán las soluciones a los asuntos objeto de revisión.

3. Las acciones de tutela presentadas superan el análisis de procedibilidad

Conforme con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se deben verificar los siguientes criterios, con el fin de determinar si la acción de tutela es procedente: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad.

Legitimación

En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 superior establece que toda persona por sí misma o “por quien actúe en su nombre” podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. En desarrollo de la disposición constitucional, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso.

Observa la Sala que en ambos casos las acciones de tutela fueron interpuestas por los padres Aron (T- 7.206.829); Pedro (T-7.245.483), en representación de sus hijos menores de edad. De acuerdo con lo establecido en el artículo 288 del Código Civil los padres son los representantes legales de sus hijos, en consecuencia, los titulares de los derechos cuya protección se reclama son los niños quienes se encuentran legitimados para interponer acción de tutela a través de sus padres quienes por disposición legal actúan como sus representantes legales.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991 prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuya conducta afecte gravemente el interés colectivo.

En los asuntos estudiados, las acciones de tutela se dirigen contra la Registraduría Distrital Rafael Uribe Uribe (Expediente T-7.206.829) y la Registraduría Especial de Medellín (Expediente T7.245.483), entidades que tiene a su cargo el Registro Civil de las personas de conformidad con lo establecido en los artículos 120 de la Constitución, 19 del Decreto 1010 de 2000, y la Circular número 064 del 18 de mayo de 2017. Estas entidades tienen a su cargo lo relativo a la identificación de las personas, por lo que es la institución autorizada para llevar la función de registro civil. Además, el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 356 de 2017 prevé que corresponde al funcionario encargado de llevar el registro civil, la inscripción extemporánea del nacimiento. Sin embargo, en el trámite de instancia quien respondió las acciones incoadas fue la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Registraduría Nacional del Estado Civil en algunos lugares del territorio nacional actúa a través de sus delegadas departamentales, municipales y especiales. Razón por la cual, la Sala precisa que, aunque de quienes se predica la posible vulneración del derecho son las delegadas territoriales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, estas no son las llamadas a responder directamente, pues de conformidad con los artículos 10, 11 y 19 del Decreto 1010 de 2000, es función especial del nivel central coordinar y controlar todas las actividades de la Registraduría en el ámbito nacional, lo cual incluye las que desarrolla el nivel desconcentrado, así como ejercer funciones especiales asignadas por la Constitución y la ley, cuya naturaleza no implique su ejercicio desconcentrado. Por ello, esta entidad pública debido a la actuación de sus delegadas tiene la capacidad para ser parte, por lo que se encuentra legitimada en la causa por pasiva para actuar en estos procesos. Cabe advertir que esa entidad es parte en este proceso, al haber sido vinculada de manera oficiosa a los procesos objeto de estudio.

Inmediatez

Ahora bien, en cuanto al requisito de inmediatez este se refiere a que la acción debe

presentarse por el interesado de manera oportuna con relación al acto generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección “inmediata” de los derechos constitucionales fundamentales, por tal motivo es inherente a la naturaleza de dicha acción brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo.

Conforme con lo precedente, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que el recurso de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado a partir del momento en que se causó la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Al respecto, la Sala encuentra que en todos los casos se acredita el requisito de inmediatez toda vez que en los hechos expuestos por los accionantes la negativa de la Registraduría de incorporar en el registro civil de nacimiento la expresión “válida para acreditar la nacionalidad” se da en los días 25 de junio de 2018 (T-7.206.829) y 20 de abril de 2018 (T-7.245.483), es decir dentro de los seis meses anteriores a la interposición de la acción de tutela, esto sin tener en cuenta las actuaciones posteriores al registro que fueron llevadas a cabo por los accionantes ante la entidad demandada.

Subsidiariedad

Por último, el artículo 86 constitucional establece respecto del requisito de subsidiariedad que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial -recursos ordinarios y extraordinarios-, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir que esta acción es de carácter residual. En otras palabras, el amparo procede como: Mecanismo definitivo, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; y como Mecanismo transitorio, ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme con la especial situación del peticionario.

En los asuntos objeto de revisión, los accionantes buscan la protección de derechos de rango fundamental como: la nacionalidad y la personalidad jurídica, por la negativa de la entidad accionada de reconocer el acto del registro como medio de acreditación de la nacionalidad colombiana.

En relación con la procedencia de la acción de tutela, aclara la Sala que contrario a lo que señaló el Juez 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la acción de amparo si es un recurso idóneo para el reconocimiento de la nacionalidad de un niño que se encuentra en situación de apátrida, pues una vez se verifica la existencia del riesgo, el sujeto está eximido de cumplir requisitos ordinarios correspondientes al trámite de naturalización que si tienen quienes no se encuentra en dicho riesgo. Así entonces la calificación de la subsidiariedad de la acción se flexibiliza.

De igual manera, esta misma Corte ha indicado que cuando se trata de asuntos relativos a la protección de niños y niñas, el análisis sobre la subsidiariedad de la acción no se somete al mismo nivel de rigurosidad que en otros casos, sino que por el contrario se debe armonizar el estudio con el principio del interés superior del menor y el carácter prevalente de sus derechos.

De conformidad con lo anterior, las acciones de tutela en revisión cumplen todos los requisitos de procedencia, por lo cual, esta Sala continúa con el análisis de fondo para la resolución del problema jurídico antes planteado.

4. El derecho a la nacionalidad de los niños y niñas hijos de extranjeros que se encuentran en riesgo de apátrida en Colombia

El derecho a la nacionalidad ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano como un derecho humano, particularmente ha sido consagrado de forma expresa y reiterada como un derecho de especial relevancia en cabeza de la población infantil.

El artículo 44 de la Constitución Política establece entre los derechos de los niños el derecho a tener una nacionalidad. Dentro de este contexto, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 25, consagra los elementos del derecho a la identidad de los niños y niñas, dentro de los cuales esta tener una nacionalidad: los niños, las niñas y los adolescentes

tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. (...) .

En las sentencias C-893 de 2009, C-622 de 2013 y C-451 de 2015 la Corte Constitucional señaló que la nacionalidad es el vínculo legal, o político-jurídico, que une al Estado con un individuo y se erige como un verdadero derecho fundamental en tres dimensiones: i) el derecho a adquirir una nacionalidad; ii) el derecho a no ser privado de ella; y iii) el derecho a cambiar de nacionalidad. En tal sentido, la sentencia SU-696 de 2015 concluyó que “el hecho de ser reconocido como nacional permite, además, que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política.” La jurisprudencia también ha destacado la importancia y su conexidad con el ejercicio de otros derechos como la dignidad humana, el nombre y el estado civil de las personas.

Con ocasión de los avances asociados al derecho internacional de los derechos humanos dicha facultad pública pasó a ser reconocida como un derecho fundamental, especialmente en el caso de los menores de edad, a partir del cual existe un deber de diligencia y protección estatal que debe remover cualquier obstáculo administrativo para su reconocimiento ágil y eficaz.

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la carta superior debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y a la luz de la jurisprudencia de los tribunales internacionales que sobre dichas normas se haya producido. Ha dicho la Corte Constitucional en ese sentido, que tales pronunciamientos son criterio hermenéutico relevante para establecer el alcance de los mismos. Solo en ese contexto del derecho internacional de los derechos humanos es posible comprender el contenido del derecho a la nacionalidad, y del derecho a la nacionalidad en relación con el derecho a la personalidad jurídica.

4.1. Marco jurídico internacional

En primera instancia vemos que el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y nadie será privado arbitrariamente de ella ni del derecho a cambiar de nacionalidad, el artículo 24 del Pacto

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad y a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte, establece en el artículo XIX toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponde, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 consagra en el artículo 20 el derecho de toda persona a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, y el 20.2 que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 estableció que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace (...) a adquirir una nacionalidad, que los Estados velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida. Del mismo modo estableció que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad (...).

Particularmente sobre la apatridia aparecen en el ordenamiento jurídico internacional la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, y la Convención para reducir los casos de Apatridia de 1961.

La Convención para reducir los casos de apatridia establece en su artículo 1º que todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida. Señala que será de pleno derecho o mediante solicitud presentada ante la autoridad competente por el interesado o en su nombre. Y el artículo 8º de este tratado indica que los Estados contratantes no privarán de su nacionalidad a una persona si esa privación ha de convertirla en apátrida.

El contenido del derecho a la nacionalidad de las personas migrantes ha sido desarrollado ampliamente en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en la resolución de casos contenciosos, como en las opiniones consultivas que proporciona en el ejercicio de su facultad de interpretación judicial de las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros tratados sobre derechos humanos.

En el caso de las Niñas Yean y Bosico contra República Dominicana la Corte Interamericana dispuso que el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado y que el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos. Allí mismo señaló que la vulneración al derecho a la nacionalidad implica igualmente una lesión al reconocimiento de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre y a la igualdad ante la ley.

De otra parte, la Opinión Consultiva 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su labor de dar alcance e interpretación a los derechos consagrados en la Convención hizo importantes observaciones sobre las obligaciones de los Estados respecto del tratamiento de los niños y niñas que están en una situación de migración. Allí indicó que cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a (...) la situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado.

Dispuso que, en el contexto migratorio, constituye una obligación del Estado receptor determinar si la niña o el niño es apátrida, sea refugiado o no, a fin de asegurar su protección como tal y, dependiendo de los motivos de salida del país de residencia habitual, referirlo a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado y/o de apátrida, o a un mecanismo complementario de protección.

Igualmente la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la “Conclusión sobre la Identificación, Prevención y Reducción de la Apatridia y la Protección de los Apátridas” expresó su preocupación por “(...) las condiciones graves y precarias que enfrentan muchos apátridas, que pueden abarcar la carencia de identidad jurídica y la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de resultas de no tener acceso a la educación; libertad de circulación limitada; situaciones de detención prolongada; imposibilidad de buscar empleo; falta de acceso a la propiedad; falta de acceso a la atención médica básica (...)”.

Así mismo, la Observación General Conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional indicó que con el fin de

hacer efectivos los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional deberá existir una capacitación continua y periódica de los funcionarios encargados de la protección infantil, la migración y cuestiones conexas acerca de los derechos de los niños, los migrantes y los refugiados y acerca de la apátrida.

Allí también señaló que el principio de no discriminación es fundamental y se aplica en todas sus manifestaciones con respecto a los niños en el contexto de la migración internacional. Todos los niños que participan en la migración internacional o se ven afectados por ella tienen derecho al disfrute de sus derechos, con independencia de su edad, género, identidad de género u orientación sexual, origen étnico o nacional, discapacidad, religión, situación económica, situación de residencia o en materia de documentación, apatridia, raza, color, estado civil o situación familiar, estado de salud u otras condiciones sociales, actividades, opiniones expresadas o creencias, o los de sus padres, tutores o familiares. Este principio es plenamente aplicable a cada niño y a sus padres, con independencia de cuál sea la razón para trasladarse, ya sea que el niño esté acompañado o no acompañado, en tránsito o establecido de otro modo, documentado o indocumentado o en cualquier otra situación.

Concluyó que, aunque los Estados no están obligados a conceder su nacionalidad a todos los niños nacidos en su territorio, se les exige que adopten todas las medidas apropiadas, tanto a nivel nacional como en cooperación con otros Estados, para que todos los niños tengan una nacionalidad al nacer. Una medida fundamental es la concesión de la nacionalidad a un niño nacido en el territorio del Estado, en el momento de nacer o lo antes posible después del nacimiento, si de otro modo el niño fuera apátrida.

Consideró que deben revocarse las leyes sobre la nacionalidad que discriminen en lo que respecta a la transmisión o adquisición de la nacionalidad por razones prohibidas, entre otras en relación con la raza, el origen étnico, la religión, el género, la discapacidad y la situación migratoria del niño y/o sus padres. Además, todas las leyes sobre la nacionalidad deben aplicarse sin ningún tipo de discriminación, por ejemplo, con respecto a la situación de residencia y a las exigencias de duración de esta, a fin de que se respete, proteja y haga efectivo el derecho de todos los niños a una nacionalidad.

4.2. Marco jurídico interno sobre adquisición de la nacionalidad

En Colombia es posible adquirir la nacionalidad por nacimiento o por adopción según lo

establece el capítulo I del Título III del texto constitucional:

TITULO III

DE LOS HABITANTES Y DEL TERRITORIO

CAPITULO 1

DE LA NACIONALIDAD

Artículo 96. Son nacionales colombianos.

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;

b) Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron, y;

c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la

ley.

Normas del ordenamiento jurídico interno relativas a la nacionalidad de origen por nacimiento

Por su parte la Ley 43 de 1993 estableció las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana. En esta ley el Congreso de la República replicó la norma constitucional y en su artículo 1º consagró que son nacionales colombianos por nacimiento quienes siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento.

En cuanto a los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento el artículo 2º de esta ley dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. DE LOS REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR NACIMIENTO. Son naturales de Colombia los nacidos dentro de los límites del territorio nacional tal como quedó señalado en el artículo 101 de la Constitución Política, o en aquellos lugares del exterior asimilados al territorio nacional según lo dispuesto en tratados internacionales o la costumbre internacional.

Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, “la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad”.

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.

(...)

En relación con el domicilio el Código Civil consagró las siguientes disposiciones:

ARTICULO 76. <DOMICILIO>. El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.

ARTICULO 77. <DOMICILIO CIVIL>. El domicilio civil es relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio.

ARTICULO 78. <LUGAR DEL DOMICILIO CIVIL>. El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad.

ARTICULO 79. <PRESUNCION NEGATIVA DEL ANIMO DE PERMANENCIA>. No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.

ARTICULO 80. <PRESUNCION DEL ANIMO DE PERMANENCIA>. Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, 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.

En lo que se refiere a la prueba de nacionalidad el artículo 3º de la Ley 43 de 1993, (tal como fue modificado por el artículo 38 de la Ley 962 de 2005) dispuso que para todos los efectos legales se considerarán como pruebas de la nacionalidad colombiana, la cédula de ciudadanía para los mayores de dieciocho (18) años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años o el registro civil de nacimiento para los menores de catorce (14) años, expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso.

De esta manera, en Colombia la prueba de la nacionalidad de una persona se encuentra en el registro civil de nacimiento. De allí que la nacionalidad sea uno de los atributos que definen el estado civil en los términos que lo define el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970: “El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.”

Así mismo el artículo 44 del mencionado decreto señala que en el registro de nacimientos se inscribirán los nacimientos que ocurran en el territorio nacional, entre otros, y establece circunscripciones territoriales para el registro de nacimientos, así como los funcionarios

encargados de llevar a cabo el registro.

4.3. Normas del ordenamiento jurídico interno relativas a la prevención del riesgo de apátrida. Evolución normativa

La Ley 43 de 1993 (modificada por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005s) incluyó dentro del capítulo III que indica los asuntos relativos a la nacionalidad colombiana por adopción un artículo que consagra los requisitos para adquirirla y un párrafo que integra la obligación internacional del Estado de prevenir el riesgo de apátrida como se observa a continuación:

ARTÍCULO 5o. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción:

A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente. En el evento en que los mencionados extranjeros se encuentren casados, o sean compañeros permanentes de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos, el término de domicilio continuo se reducirá a dos (2) años.

Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de la nacionalidad es el registro civil de nacimiento sin exigencia del domicilio. Sin embargo, es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

PARÁGRAFO 1o. Las anteriores disposiciones se aplicarán sin perjuicio de lo que sobre el particular se establezca sobre nacionalidad en tratados internacionales en los que Colombia sea parte.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de este artículo entiéndase que los extranjeros están domiciliados cuando el Gobierno Nacional les expide la respectiva Visa de Residente. Por lo tanto, los términos de domicilio se contarán a partir de la expedición de la citada visa.

PARÁGRAFO 3o. De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Pacto de San José de

Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 93 de la Constitución Política, 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, y a fin de acreditar que ningún otro Estado les reconoce la nacionalidad se requerirá declaración de la Misión Diplomática o consular del estado de la nacionalidad de los padres.

Así entonces, la norma dispuso que los hijos de los extranjeros nacidos en el territorio colombiano a quienes ningún Estado les reconozca la nacionalidad podrán obtener la nacionalidad colombiana por adopción, cuya prueba es el registro civil de nacimiento sin la exigencia del domicilio. Y añadió que para ello es indispensable que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

Allí estableció que la Dirección Nacional del Registro Civil remitiría la solicitud al Grupo Interno de Trabajo de Nacionalidad de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores pidiendo que se oficie a la misión diplomática o consular del Estado de la nacionalidad de los padres del menor, en procura de obtener la declaración a la que refiere la Ley 43 de 1993, en su artículo 5º, parágrafo 3º, y la emisión de un concepto técnico.

Una vez recibida la solicitud remitida por la Dirección Nacional de Registro Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores elevaría la consulta prevista en el literal C de esta circular a la respectiva misión diplomática o consular del Estado. Cuando la respectiva misión diplomática u oficina consular remitiera la declaración a la que se refiere la Ley 43 de 1993, artículo 5º, parágrafo 3º, o si pasados tres (3) meses, contados desde la remisión de la consulta, no existiere pronunciamiento alguno, el Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en las convenciones internacionales y las normas constitucionales y legales vigentes en la materia, emitiría dentro del marco de sus competencias, concepto técnico mediante el cual evaluaría si el inscrito se encuentra en situación de apátrida.

Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores hubiese enviado el citado concepto, la Dirección Nacional de Registro Civil, emitiría un acto administrativo, debidamente motivado, al haberse constatado la situación de apátrida. En el mismo acto administrativo se ordenaría al funcionario registral que incluyera en el espacio de notas del respectivo registro civil de

nacimiento, tanto del original que reposará en la oficina registral como en la primera copia con destino a la Dirección Nacional de Registro Civil la observación: “válido para acreditar la nacionalidad (...) de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos.” Todo lo anterior con miras a otorgar la nacionalidad colombiana por adopción.

Posteriormente la Registraduría Nacional del Estado Civil, en aras de garantizar la nacionalidad al nacer, es decir la nacionalidad de origen, expidió la Resolución 8470 del 5 de agosto de 2019. En ella estableció que los servidores públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y los Notarios deberían incluir de oficio la nota “Válido para demostrar nacionalidad” en el Registro Civil de Nacimiento, de las niñas y niños de padres venezolanos nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto de 2015, que se encuentran en riesgo de apatridia y que no cumplieron con el requisito de domicilio.

Finalmente, el Congreso de la República de Colombia a partir de la iniciativa legislativa de la Defensoría del Pueblo, expidió la Ley 1997 del 16 de septiembre de 2019 mediante la cual resolvió adicionar un párrafo al artículo 2º de la Ley 43 de 1993. Allí estableció una presunción temporal de residencia de las personas venezolanas en situación migratoria regular o irregular, con miras a reconocer a sus hijos nacidos en Colombia en determinado plazo, la nacionalidad colombiana por nacimiento. Como se observa a continuación:

ARTÍCULO 1º. Adiciónese un párrafo al artículo 2º de la Ley 43 de 1993, así: De la nacionalidad colombiana por nacimiento

ARTÍCULO 2º. De los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento.

Son naturales de Colombia los nacidos dentro de los límites del territorio nacional tal como quedó señalado en el artículo 101 de la Constitución Política, o en aquellos lugares del exterior asimilados al territorio nacional, según lo dispuesto en tratados internacionales o la costumbre internacional.

Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, “la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad”.

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.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente se presumirá la residencia y ánimo de permanencia en Colombia de las personas venezolanas en situación migratoria regular o irregular, o solicitantes de refugio, cuyos hijos e hijas hayan nacido en territorio colombiano desde el 1º de enero de 2015 y hasta 2 años después de la promulgación de esta ley.

ARTÍCULO 2º. La presente ley rige a partir de su promulgación y hasta dos años después de su entrada en vigencia, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Durante el trámite legislativo de esta reforma la exposición de motivos señaló que dado que el Constituyente no había considerado el ius soli solo como opción para la adquisición del derecho a la nacionalidad, era viable una reforma a la Ley 43 de 1993 con el fin de incluir un inciso que contemplara la posibilidad de que se otorgue la nacionalidad a los hijos e hijas de extranjeros venezolanos en situación de inmigración irregular nacidos en el territorio colombiano, sin que aquellos deban probar el domicilio en los términos que lo estipula el Código Civil, sino con el registro civil de nacimiento, o en su defecto, con el certificado de nacido vivo en Colombia.

Ello en la misma vía de lo ya establecido por el parágrafo 3º del artículo 5 de la misma Ley 43 de 1993 que previó la flexibilización de la prueba del domicilio para el caso de los hijos e hijas de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, estableciendo que, para dicho efecto, la prueba de nacionalidad será el registro civil de nacimiento, sin exigir el domicilio.

La Defensoría del Pueblo señaló que era importante delimitar temporalmente la propuesta que presentaba con el fin de no dejar por fuera de su amparo a ninguna mujer que se encuentre en estado de gestación y ya esté en Colombia, pero sin que la norma represente un incentivo para que más personas migren al país con la expectativa de mejorar sus condiciones de vida y la de sus futuros hijos o hijas, pues no se cuenta con condiciones adecuadas para satisfacer dicha expectativa. Además, sugirió que ella debería partir desde el año que se ha identificado como el de agravamiento de la crisis migratoria desde Venezuela, es decir desde 2015.

En consecuencia, la propuesta legislativa incluyó el párrafo al artículo 2º tal como fue citado atrás, que contempló la posibilidad de que se otorgue la nacionalidad por adopción a los hijos e hijas de extranjeros venezolanos en situación de inmigración irregular nacidos en el territorio colombiano, sin que aquellos deban probar el domicilio en los términos que estipula el Código Civil, sino con el registro civil de nacimiento o en su defecto, con el Certificado de nacido vivo en Colombia.

Así entonces, las normas del ordenamiento jurídico en Colombia en la materia, son robustas y hoy en día desarrollan la voluntad del constituyente expresada en el artículo 96 de la Constitución, pues consagran los mecanismos para que los hijos de extranjeros puedan adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento cuando se acredite (i) mediante la presunción excepcional del párrafo 2º del artículo 2º de la Ley 1997 de 2019, el domicilio de los padres, o (ii) la nacionalidad colombiana por adopción cuando ningún otro Estado les reconozca la nacionalidad sin la exigencia del domicilio de los padres, de conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Pacto de San José de Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 93 de la Constitución, en los términos del párrafo 3º del artículo 5º de la Ley 43 de 1993.

Como se ve, excepcionalmente para el caso de los niños y niñas hijos de ciudadanos venezolanos migrantes el legislador dispuso presumir la residencia que permite acreditar el domicilio para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, en los casos de los niños nacidos desde el 1 de enero de 2015 hasta el 16 de septiembre de 2021.

5. Solución del caso concreto

La entidad demandada vulneró los derechos de los accionantes a la nacionalidad y la personalidad jurídica de hijos de los accionantes al omitir considerar el riesgo de apatridia en el que se encontraban los niños en el momento del nacimiento

Los demandantes de nacionalidad venezolana interpusieron acción de tutela en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al considerar que la entidad les había vulnerado los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de sus hijos al negarse a reconocer el registro civil de nacimiento como documento válido para obtener la nacionalidad, en razón de no haber acreditado el domicilio dentro del territorio nacional.

Los jueces de tutela negaron los amparos solicitados por considerar que los padres efectivamente no habían logrado acreditar el domicilio en Colombia, y que este era un requisito indispensable para el reconocimiento de la nacionalidad de los niños.

Así las cosas, corresponde a la Sala estudiar la situación planteada en las demandas y en el trámite de instancia, en los casos de los señores Aron (T-7.206.820) y Pedro (T-7.245.483) ambos en representación de sus hijos menores de edad, para determinar si existe una vulneración de los derechos a la personalidad jurídica y a la nacionalidad respecto a la negativa de la entidad acusada de reconocer el registro civil de nacimiento de los niños como documento válido para obtener la nacionalidad de los menores de edad.

De lo anterior, la Sala establece tres supuestos fácticos en común en los dos casos: (i) se trata de niños hijos de ciudadanos venezolanos migrantes nacidos en Colombia; (ii) la negativa de las autoridades públicas a reconocer la nacionalidad por nacimiento o por adopción de los niños, hijos de ciudadanos venezolanos migrantes, y (iii) la imposibilidad de acreditar el reconocimiento de la nacionalidad venezolana de los niños por la situación política de la República Bolivariana de Venezuela, y concretamente la ausencia de servicios consulares de ese país en Colombia.

Como bien se señaló en la parte considerativa de esta providencia, el ordenamiento jurídico colombiano estableció mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 1997 de 2019, mecanismos para que los hijos de extranjeros nacidos en Colombia pudieran adquirir la nacionalidad tanto por nacimiento como por adopción. Sin embargo, esas normas fueron, sin una razón justificada, inaplicadas por las autoridades, quienes en lugar de hacer una lectura constitucional y ajustada a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos para tramitar las solicitudes ciudadanas, hicieron una interpretación restrictiva de las mismas y se limitaron a concluir que no era posible acreditar el domicilio de los ciudadanos venezolanos en el territorio colombiano y por ende, consideraron que era imposible reconocer la nacionalidad por nacimiento, sin tener en cuenta la posibilidad de otorgar la nacionalidad por adopción, como mecanismo de prevención del riesgo de apatridia en el que se encontraban los niños Sara y Yoel.

En ese sentido, la Sala Séptima de Revisión de tutelas constata que tanto la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de sus delegadas, como el Ministerio de Relaciones

Exteriores y los jueces de instancia, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la personalidad jurídica de los niños Sara y Yoel, al desconocer la solicitud de los accionantes en la que manifestaban que sus hijos se encontraban en riesgo de apatridia, y omitir inaplicar por excepción de inconstitucionalidad cualquier exigencia o requisito que obstaculizara la garantía real de los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de los niños que reclaman el amparo.

En primer lugar, como fue expuesto en la parte considerativa de esta providencia, el artículo 2º de la Ley 43 de 1993 estableció que para adquirir la nacionalidad por nacimiento en los términos del artículo 96 de la Constitución, el domicilio de las personas extranjeras no es otra cosa que la residencia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil.

Sobre el particular, si bien la Dirección General de la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de la Circular 168 de 2017 (vigente para el momento de los nacimientos) condicionó la acreditación del domicilio de un extranjero a la adquisición de cierto tipo de visa, la Sala encuentra que dicha normativa resulta inaplicable en este caso.

Para la Sala, ante una situación inminente de riesgo de apatridia como la que se identifica en los casos que se estudian, la aplicación de la Resolución 168 de 2017, es decir, la exigencia de una visa específica para acreditar el domicilio de los padres extranjeros con el fin de obtener la nacionalidad de sus hijos, es incompatible con los postulados constitucionales expuestos en la parte considerativa de esta providencia. No responde a la obligación del Estado de conceder la nacionalidad a los niños y niñas nacidos dentro del territorio que de otro modo serían apátridas.

En ese sentido y de acuerdo a lo que se desprende de los hechos en ambos casos, para la Sala es claro que cuando un ciudadano venezolano migrante cuenta con una vivienda, un trabajo habitual (como era el caso del señor Pedro) e incluso un permiso especial de permanencia (PEP), como era el caso del señor Aron, se configura de forma manifiesta los requisitos para acreditar la residencia y el ánimo de permanecer en el territorio nacional en los términos del Código Civil. Por consiguiente, dado que era evidente el riesgo de apatridia, era mandatorio que la Registraduría Nacional del Estado Civil procediera a través de su delegada a reconocer los registros civiles de nacimiento de la niña Sara y el niño Yoel, como

documentos válidos para acreditar la nacionalidad colombiana por nacimiento, sin la exigencia de otros requisitos.

En segundo lugar, en el supuesto que no fuera posible establecer con claridad las circunstancias sobre la residencia y ánimo de permanencia de los migrantes venezolanos en Colombia, para la Sala era obligatorio que la autoridad pública accionada adelantara de forma expedita ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, como entidad competente, la aplicación del artículo 5º, parágrafo 3º de la Ley 43 de 1993, nuevamente bajo la consideración más relevante en las solicitudes recibidas, y era que los niños Sara y Yoel se encontraban en riesgo de apátrida, con el fin de que les fuera reconocida la nacionalidad por adopción, sin la exigencia de la certificación de la misión consular que la misma norma establece.

En ese sentido, para la Sala es claro que cuando por las circunstancias políticas y de orden público del país de origen de los padres extranjeros, sea materialmente imposible certificar la negativa de acceder al derecho a la nacionalidad en dicho país en el momento del nacimiento, la autoridad administrativa que reciba la solicitud o el operador judicial en sede de tutela debe proceder inmediatamente a reconocer la nacionalidad colombiana por adopción al niño o niña nacido en Colombia en los términos establecidos en la Ley 43 de 1993 para prevención del riesgo de apátrida, sin exigir la certificación de la misión consular.

La Sala estima que era un deber de las autoridades públicas tener en cuenta en primer lugar, los motivos de salida del país de residencia habitual de los padres, y en segundo lugar, la posibilidad real de los niños de adquirir la nacionalidad de origen de sus padres, esto es la existencia o no de obstáculos insuperables que impidieran el acceso al derecho a la nacionalidad venezolana de estos menores de edad, en la medida que nadie está obligado a lo imposible. Cuando resulta un hecho notorio que no hay acceso a los servicios consulares en Colombia de la República Bolivariana de Venezuela como fue ampliamente expuesto por las intervinientes a lo largo del proceso y concretamente certificado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La afectación a los derechos fundamentales de los niños ocurrió en ambos casos, no por un vacío en la legislación colombiana, sino por el desconocimiento del principio de interés superior de los niños y niñas en Colombia, la omisión de reconocer que existía de forma

inminente un riesgo de apatridia de los niños dada la condición de migrantes de los padres en calidad de ciudadanos venezolanos. Así como también por la inaplicación del principio de supremacía constitucional (artículo 4º CP) sobre el cual esta estructurado el sistema normativo colombiano y según el cual cualquier juez, autoridad administrativa e incluso los particulares pueden inaplicar una norma cuando esta sea contraria a la Constitución.

De esta forma, la negación del reconocimiento de la nacionalidad de los niños Sara y Yoel repercute no solamente en la vulneración de su derecho a la nacionalidad, sino también, al reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica, por ende, al ejercicio de los derechos y obligaciones de un ser humano en el sentido más básico. Lo anterior, configurando un estado de desprotección de los niños ante el ordenamiento jurídico, al estar imposibilitados para acceder a ciertas garantías y obligaciones.

De ahí que no sea constitucionalmente admisible que existiendo evidentemente una situación de riesgo de apatridia, un juez de tutela declare la improcedencia de una acción de amparo por no haber agotado un trámite administrativo para acreditar el domicilio de los padres, como si se tratara de una solicitud de naturalización ordinaria. Es justamente el juez constitucional quien está llamado a advertir a las autoridades públicas que tratándose de un riesgo inminente de apatridia la nacionalidad debe ser otorgada sin la exigencia de requisitos adicionales.

En este sentido, la Sala se aparta de la consideración del Juzgado 7º de Familia de Oralidad de Medellín en la que afirma que la entidad accionada obró de acuerdo a la normatividad y a la jurisprudencia aplicable al caso, pues precisamente esa fue la omisión en la que incurrió la entidad.

La Registraduría Nacional del Estado Civil a través de sus delegadas desconoció que el legislador desde 1993 en atención a las obligaciones internacionales y los postulados integrantes del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, incorporó una norma que permitía reconocer la nacionalidad de origen una vez probado el domicilio en los términos del Código Civil (artículo 2º) y otra, (parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 43 de 1993) que prevé un tratamiento específico, sin exigir el domicilio, para aquellas personas hijos de extranjeros nacidos en el territorio nacional a quienes ningún Estado les reconoce la nacionalidad.

No obstante las condiciones excepcionales planteadas por legislador de manera temporal (Ley 1997 de 2019) mediante las cuales se presume la residencia y ánimo de permanencia de las personas venezolanas en situación migratoria regular o irregular durante un periodo del 1º de enero de 2015 hasta el 16 de septiembre de 2021 (dos años después de la promulgación de la ley), y en razón a que en el momento de la negativa de por parte de la entidad accionada la norma no había sido promulgada, la Sala observa que la Registraduría Nacional vulneró los derechos fundamentales de los niños Sara y Yoel y faltó al deber ajustar sus actuaciones a las normas constitucionales y a los artículos 2º y 5º de la Ley 43 de 1993.

A partir de la importancia que reviste al derecho a la personalidad jurídica y los atributos de la personalidad, como derechos individuales e interdependientes para todas las personas, es necesario determinar el alcance de la carga impuesta a los accionantes para la efectividad de sus derechos. Para la Sala, la exigencia de la acreditación del domicilio puso en situación de apatridia a los niños y violó sus derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica.

Así las cosas, las órdenes en este caso están encaminadas a que la Registraduría Nacional del Estado Civil en un término inferior a tres (3) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia se asegure de que los niños Sara y Yoel cuentan con un registro civil válido para el reconocimiento de la nacionalidad colombiana sin solicitar ningún requisito adicional al acta de nacimiento.

En consecuencia, respecto del señor Aron (Expediente T-7.206.829), se revocará la sentencia del 21 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Sesenta y Tres (63) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica. En su lugar, se concederá el amparo de estos derechos, para lo cual se ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil que en un término no mayor a tres (3) días hábiles incluya, si aún no lo ha hecho, la anotación válida para el reconocimiento de la nacionalidad en el registro civil de nacimiento de la niña Sara.

Respecto del señor Pedro (Expediente T- 7.245.483) revocará la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por la el Tribunal Superior de Medellín que confirmó la sentencia del Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín negó el amparo del derecho a la nacionalidad. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental a

la nacionalidad y a la personalidad jurídica, para lo cual se ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, que en un término no mayor a tres (3) días hábiles incluya, si aún no lo ha hecho, la anotación válida para el reconocimiento de la nacionalidad en el registro civil de nacimiento del niño Yoel.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Por Secretaría General LEVANTAR la suspensión de términos de los procesos de la referencia que se ordenó a través del auto del 6 de junio de 2019. En consecuencia, ejecutoriada esta decisión, se contabilizarán los términos a partir de la instancia procesal en la que se encontraba al momento de la suspensión.

SEGUNDO.-REVOCAR la sentencia del 21 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Sesenta y Tres (63) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante la cual negó el amparo solicitado por el señor Aron en representación de su hija Sara. En su lugar, TUTELAR los derechos a la nacionalidad y personalidad jurídica. (Expediente T-7.206.829).

TERCERO.- REVOCAR la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por la el Tribunal Superior de Medellín que confirmó la sentencia del Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, mediante el cual negó el amparo deprecado por el señor Pedro en representación de su hijo Yoel. En su lugar, TUTELAR los derechos a la nacionalidad y personalidad jurídica. (Expediente T- 7.245.483).

CUARTO.- ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que en un término no mayor a 24 horas a partir de la notificación de esta providencia incluya, si aún no lo ha hecho, la anotación válida para el reconocimiento de la nacionalidad en el registro civil de nacimiento de los niños Sara (Expediente T-7.206.829) y Yoel (Expediente T- 7.245.483) de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

QUINTO.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO

Síntesis de la Intervención Open Society Justice Initiative

Juliana Vengoechea Barrios y James A. Goldston, abogada y Director Ejecutivo de Open Society Justice Initiative, en el marco del proceso de revisión de los expedientes T-7.206.829 y T-7.245.483 presentaron escrito en el que precisaron el objetivo de la organización, así como los casos relacionados con nacionalidad y apatridia adelantados en los tres sistemas regionales de protección de derechos humanos y el sistema universal, en los que han brindado asistencia jurídica gratuita y en los que han presentado amicus curie.

La intervención que presentaron abordó los siguientes asuntos:

* “El derecho fundamental a la nacionalidad de los niños nacidos en Colombia conforme lo garantiza el derecho internacional”.

- * “Las deficiencias en la interpretación del marco normativo interno, que han resultado en el incumplimiento de las garantías constitucionales con respecto al derecho a la nacionalidad”.
- * “La discriminación que subyace en la protección en contra de la apatridia vía un proceso de naturalización”.
- * “La importancia de revisar y unificar la jurisprudencia respecto al derecho a la nacionalidad para atender a las deficiencias existentes en previas decisiones de las Altas Cortes”.
- * “La importancia de asegurar, a través del derecho a la nacionalidad, un sentido de pertenencia a toda una generación de niños nacidos en el territorio”.

El desarrollo de cada uno de estos temas se presenta a continuación:

2. %1.2. El derecho fundamental a la nacionalidad en el Derecho Internacional.

Primero, señalaron que la interpretación sobre el ámbito de protección y contenido del derecho a la nacionalidad debe tener en cuenta las obligaciones internacionales del Estado, atendiendo al artículo 93 de la Constitución. Resaltaron que los tratados que protegen este derecho y que han sido ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad de modo que estimaron que “los derechos y obligaciones que contienen los tratados de derechos humanos adscritos por Colombia adquieren automáticamente fuerza de norma constitucional”.

En el mismo sentido, citaron sentencias de la Corte Constitucional en las que se “ha reconocido que las decisiones de los Tribunales Internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros Tribunales regionales, las decisiones no vinculantes emitidas por los órganos creados por los tratados y las directrices internacionales son herramientas importantes que pueden tenerse en cuenta para entender el contenido de las obligaciones de los tratados, aunque esas fuentes del derecho internacional no hagan parte del bloque de constitucionalidad. Además la Corte ha citado el derecho comparado como autoridad persuasiva”.

Segundo, recordaron el artículo 20 de la Convención Americana (CADH) y afirmaron que al proteger el derecho a cambiar de nacionalidad y prohibir la privación arbitraria de la misma, se establecen límites a la discrecionalidad de los Estados. Aludieron al Tercer Informe sobre

la situación de los derechos humanos en Chile, elaborado por la CIDH, “en el que se adoptó una sólida interpretación del derecho a la nacionalidad”, y del cual destacaron que comprende “garantías y beneficios que el hombre deriva de su pertenencia a una comunidad política y social (...) no existe país en el mundo donde la ley use o aplique la pérdida de la nacionalidad como pena o sanción (...) no es un don o un favor concedido por la generosidad o benevolencia del Estado (...) la privación de la nacionalidad produce siempre el efecto de dejar sin suelo y sin techo propios al ciudadano de un país, y de obligarlo a refugiarse en solar ajeno. Es decir, tiene proyecciones inevitables sobre jurisdicción ajena, y ningún Estado puede arrogarse poder para adoptar medidas de tal clase”.

Tercero, reseñaron los casos en los que la Corte IDH ha interpretado el artículo 20 de la CA conforme a dos características: el derecho a tener nacionalidad para “dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales” y la protección contra la privación arbitraria de la nacionalidad.

Indicaron que la Corte IDH considera que la privación de la nacionalidad también ocurre cuando, a pesar de tener el derecho, es negado su reconocimiento y que el derecho internacional impone ciertos límites en el poder que tienen los Estados sobre la nacionalidad. Así mismo, que la nacionalidad puede probarse por diversos elementos considerados en conjunto, como el lugar de nacimiento, el domicilio o la “identificación de uno mismo con la gente de dicho Estado”, por lo que la Corte rechazó privar a NNA de su nacionalidad con base a la condición jurídica de sus padres, lo consideró un trato discriminatorio y señaló que el nacimiento en el territorio es la única condición que debe probarse por personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad.

Además, la Corte IDH también ha expresado el preocupante riesgo de expulsión que corren las personas en situaciones de alta vulnerabilidad; y que la nacionalidad es un prerequisite para que puedan ejercerse determinados derechos, es inderogable y debe brindarse protección específica a niños y niñas.

Cuarto, plantearon que el derecho a adquirir una nacionalidad comienza con el nacimiento. Al respecto, señalaron que las normas internacionales buscan asegurar que los niños accedan a la nacionalidad al momento de nacer o cuando sea posible después del nacimiento, lo que implica el deber de los Estados de tomar medidas para evitar que quienes hayan nacido en

su territorio sean apátridas o la nacionalidad sea indeterminada por un tiempo prolongado.

En el mismo sentido, refirieron la Observación General No. 17 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se interpretó el artículo 24 que contiene el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad, en la que se dijo que debía prestarse especial atención a esta disposición, que si bien no impone la obligación de otorgar la nacionalidad a todo niño nacido en el territorio, sí obliga a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas para “garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento”. Así mismo, que no se admite discriminación para la adquisición de este derecho por causa de la nacionalidad de uno de los padres y que los Estados deben referirse a dichas medidas en los informes periódicos. Los intervinientes también afirmaron que este Comité plantea que el interés superior del niño es una consideración primordial para interpretar este derecho.

Citaron el caso X.H.L. v. Países Bajos estudiado por este comité en el contexto de niños sin documento de identidad y “allí se rechazó la postura de que el gozo efectivo de los derechos de la Convención estuviera sujeto a la capacidad de cumplir con requisitos administrativos onerosos”. Por otra parte, se refirieron al caso Menores de Descendencia Nubia v. Kenia, en la que se afirmó “no puede estar en el interés superior de estos niños dejarlos en un limbo legal por un periodo tan prolongado de tiempo (...) ser un niño apátrida es generalmente la antítesis del interés superior del niño”.

Quinto, agregaron que una “herramienta clave” para evitar la apatridia “es introducir algunos elementos de *jus soli* en la ley de nacionalidad de cada Estado, para abordar aquellos casos en los que el niño de otro modo sería apátrida”, recordaron el artículo 7 de la CDN y reiteraron la posición del comité de DDHH de la ONU sobre el alcance del principio de interés superior del niño.

1.3. Deficiencias en la interpretación del marco normativo interno, que han resultado en el incumplimiento de las garantías internacionales con respecto al derecho a la nacionalidad.

Segundo, recordaron la declaración pública del Ministerio de Relaciones Exteriores en 2013, en la que se resaltó que la adhesión de Colombia a las dos convenciones sobre apatridia llenaría un vacío jurídico y se manifestó el deseo de armonizar la legislación. Así mismo, hicieron referencia a la participación de la misión permanente de Colombia ante la OEA como proponente de la resolución 2665 de 2010 sobre la prevención y reducción de la apatridia en

las Américas. Al respecto, indicaron que pese a estas manifestaciones de voluntad política, las normas no han sido revisadas para asegurar su congruencia con el marco jurídico internacional, de modo que cualquier medida, como la ampliación de los tipos de documentos que sirve como prueba de domicilio, “se limita a una política administrativa, que es por su naturaleza misma, vulnerable a cambios con una simple transición de gobierno o relevo de funcionarios públicos”.

Tercero, afirmaron que aunque la lista de documentos útiles para probar el domicilio fue ampliada, el PEP, “a pesar de ser un documento que demuestra status migratorio regular en el territorio, al no ser visa, está excluido”, interpretación que estiman excluyente, arbitraria y contraria al interés superior del menor; además de que es un procedimiento administrativo “sujeto a barreras de entrada altamente onerosas”. Finalmente, expresaron su preocupación por que en los casos que estudia esta Corte, entidades gubernamentales y los tribunales “optan por una interpretación restrictiva”.

1.4. La discriminación que subyace en la protección en contra de la apatridia vía un proceso de nacionalidad por adopción.

Los intervinientes sostuvieron que la medida de salvaguarda para prevenir la apatridia es discriminatoria, en tanto está sujeta al régimen de naturalización, que es un acto soberano y discrecional del presidente de la República, quien lo ha delegado en el Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que “no hay certeza de que los procesos de naturalización, para niños que de otro modo serían apátridas, no serán discrecionales”. Además, señalaron que conforme a la Ley 43 de 1993, es necesario que “los padres extranjeros comprueben mediante una certificación de la misión diplomática de su país de origen que su país no le otorga al niño la nacionalidad de los padres”. De manera que esta medida “sólo representa un fundamento adicional para solicitar la nacionalidad colombiana por adopción, en lugar de una protección legal para niños nacidos dentro del territorio”. Así mismo, destacaron que es un trámite oneroso, complejo, y que sitúa a los niños naturalizados en desventaja, porque no pueden asumir ciertos cargos públicos (Artículo 28 de la Ley 43 de 1993). Al respecto citaron una publicación en la que se afirmó: “el fenómeno de la desigualdad entre ciudadanos es particularmente aparente cuando se examina la cuestión de cómo se protege ese vínculo mismo, la ciudadanía por nacimiento es más segura que la ciudadanía adquirida de otra forma, como por naturalización”.

1.5. La importancia de revisar y unificar la jurisprudencia respecto al derecho a la nacionalidad para atender a las deficiencias existentes en previas decisiones de las altas cortes.

Los intervinientes afirmaron que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia “han privilegiado una interpretación restrictiva de las disposiciones nacionales sobre una interpretación garantista y armónica conforme al principio de interés superior del niño y otras normas internacionales”, teniendo en cuenta que:

Primero, reseñaron la sentencia T-965 de 2008, en la que se ratificó la decisión de negar la cédula de ciudadanía a un joven de 18 años, hijo de padre y madre peruana y cuyo nacimiento se registró en Leticia, porque no probó cuál el domicilio de sus padres al momento de su nacimiento. Consideraron que en este caso se privó a la persona de su derecho a la protección contra la apatridia y el Estado omitió la obligación de investigar o contactar a las autoridades peruanas. Así mismo, citaron la sentencia T-1060 de 2010, donde se estudió el caso de un joven con registro de nacimiento sin nota respectiva a prueba de nacionalidad, con tarjeta nacional de identidad, pero a quien negaron la expedición de la cédula de ciudadanía, y en el que la Corte concluyó que se cometió un error y ordenó la instrucción de los funcionarios.

Igualmente, aludieron a la sentencia T-075 de 2015, que abordó el caso de un niño con partida de nacimiento en Colombia, pero a quien negaron el pasaporte porque ninguno de los padres tenía residencia comprobada al momento del nacimiento, pues solo contaban con visa de trabajo y no de residente. En esta oportunidad, se desconocieron resoluciones del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre todos los medios que servían de prueba del domicilio.

Segundo, abordaron el alcance del principio del interés superior del niño con base a algunas sentencias de esta Corporación.

Tercero, afirmaron que las decisiones judiciales han sido útiles a la postura de la Registraduría Nacional del Estado Civil, según la cual si bien prevalecen los derechos de los niños, esto no puede excusar a los padres de regularizar su estancia en el país. Agregaron que el caso del niño venezolano “es ilustrativo de cómo a los niños nacidos de padres extranjeros con estatus regular en el país, se les niega el acceso a la nacionalidad

colombiana, no sobre la base de no cumplir con los requisitos legales o constitucionales; sino más bien en la interpretación que de esos requisitos hacen las entidades administrativas”.

1.6. La importancia de asegurar, a través del derecho a la nacionalidad, un sentido de pertenencia a toda una generación de niños nacidos en el territorio.

Primero, recordaron que de acuerdo con cifras de Migración Colombia son casi 15.000 niños potenciales que se encuentran en la misma situación que los niños de los casos en estudio: nacidos en Colombia, padres venezolanos con PEP, imposible acceso a nacionalidad venezolana y con la única opción de enfrentar un complejo proceso de naturalización. Sostuvieron que garantizar la nacionalidad a estos niños “puede servir de incentivo para promover la integración de los residentes a un país, y contribuir así de manera positiva al país de sus hijos”. Al respecto, citaron la declaración del director de Migración Colombia sobre la utilidad del PEP para incorporar a los migrantes venezolanos a la vida activa del país.

Segundo, recordaron que los órganos de derechos humanos han reconocido que la nacionalidad es un “componente vital y formativo de la identidad legal y social de un niño”, y que también se ha verificado su conexión con el desarrollo personal. En el mismo sentido, agregaron que en el caso *Genovese v. Malta*, el TEDH estableció que la ciudadanía es un componente de la vida privada y familiar, y que negarla, crear o perpetuar al apatridia pueden constituir en ciertas circunstancias una interferencia con el derecho a la vida privada.

Por otra parte, indicaron que la Acnur ha explicado que un motivo para que los Estados aborden la apatridia es “fortalecer la solidaridad y la estabilidad nacional al brindar a todas las personas un sentido de pertenencia e identidad”, y plantearon que la situación de estos niños genera un potencial ciclo de difusión de apatridia.

Finalmente, concluyeron que “los muchos obstáculos que enfrentan los nacionales venezolanos para documentar su propia identidad y la imposibilidad de los consulados venezolanos para proporcionar documentación legal a sus ciudadanos dejan a muchos niños en un estado de nacionalidad no confirmada, en riesgo de apatridia y ante un potencial ciclo de difusión de apatridia a las generaciones futuras”. Adujeron que los expedientes de tutela que estaban bajo revisión de la Corte Constitucional eran una oportunidad invaluable para “atender de manera clara y certera a la brecha que existe entre disposiciones normativas del orden interno” y el marco de protección del derecho a la nacionalidad de niños en los

estándares del derecho internacional. Solicitaron a la Corte amparar el derecho a la nacionalidad de los dos menores nacidos en Colombia de padres venezolanos y dar alcance a los estándares internacionales reseñados.

Auto 271A/20

Referencia: Sentencia T-006 de 2020.

Escrito presentado por la abogada Juliana Vengoechea de Open Society Justice Initiative

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

ANTECEDENTES

1. El pasado 23 de enero del año en curso la abogada Juliana Vengoechea, representando a Open Society Justice Initiative allegó un escrito al despacho de la magistrada sustanciadora de la sentencia T-006 de 2020. En él solicita una aclaración de la razón por la cual no fue incluida su intervención en la sentencia y manifiesta que “no se hace mención alguna del amicus radicado por nuestra organización Open Society Justice Initiative para consideración de las tutelas (T-7.206.829 y T-7.245.483) en la sentencia T-006-20 de 17 de enero de 2020. (...) tenemos confirmación de que se radicó nuestra intervención por vía electrónica el 15 de mayo de 2019 y en físico el día 22 de mayo de 2019. Nos sorprende la omisión de nuestra intervención, ya que la sentencia hace mención de múltiples intervenciones hechas por organizaciones no gubernamentales, clínicas jurídicas nacionales y extranjeras, y sin embargo no se menciona nuestra intervención. Agradeceríamos nos aclararan que pudo haber ocurrido, y que, si fue una omisión errónea, se considere la posibilidad de hacer un corrigendum al texto para reflejar nuestra contribución a esta importante decisión”.

2. La intervención de Open Society Justice Initiative fue presentada de forma oportuna dentro del proceso adelantado de los expedientes acumulados T-7.206.829 y T-7.245.483. El amicus curiae fue radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional a través de correo electrónico el día 15 de mayo y radicado de manera física el día 22 de mayo de 2019. El proyecto de fallo fue registrado para decisión de la Sala de Revisión el día 18 de noviembre de 2019. De manera que el escrito fue radicado dentro del término oportuno para ser tenido en cuenta

por el despacho sustanciador. No obstante, en la sentencia T-006 de 2020 no se ve el resumen correspondiente a la intervención de esta organización, sin que se comprenda su omisión, toda vez que el concepto fue tenido en cuenta y valorado por el despacho al resolver el asunto concreto, como se puede constatar en las fuentes citadas.

3. Cabe precisar que a partir del 16 de marzo de 2020 los términos judiciales fueron suspendidos por el Consejo Superior de la Judicatura (Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 de abril de 2020, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020). Posteriormente, mediante Acuerdo No. PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura resolvió que el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales se iniciaría a partir del 1° de julio de 2020, salvo los procesos de la Corte Constitucional, los cuales comenzarían nuevamente a partir del 30 de julio del presente año.

CONSIDERACIONES

4. En primer lugar, la Sala considera que la solicitud presentada el 24 de enero de 2020 por la abogada Vengoechea, fue radicada en un plazo prudente, en la medida en que la sentencia T-006 de 2020 fue comunicada el 20 de enero de 2020 y publicada en la página web de la Corte Constitucional el 22 de enero. Tratándose de una intervención o *amicus curiae*, el efectivo conocimiento de la providencia se surte con la publicación en la página de la Corte Constitucional.

5. En segundo lugar, la Sala estima que, en principio, la solicitud de Open Society Justice Initiative no es procedente en razón a que ninguna de las hipótesis que se contemplan en la ley le es aplicable. En efecto, los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso establecen la posibilidad de aclarar, corregir o adicionar las sentencias, respectivamente. Cada una de estas actuaciones exige unos requisitos para su procedencia, toda vez que las sentencias no pueden ser revocadas ni modificadas por la autoridad que las profirió. En el caso de la aclaración, esta solo procede “cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyen en ella” (art. 285 CGP). La corrección de una sentencia procede cuando “se haya incurrido en un error puramente aritmético (...) cambio de palabras o alteración de

estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella” (art. 286 CGP). Finalmente, la adición procede “cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”.

Como se puede ver, la solicitud que presenta Open Society Justice Initiative no encaja en ninguna de las hipótesis contempladas en la ley, pues en realidad lo que pretende es que el escrito de amicus curiae sea incluido en la sentencia T-006 de 2020 al haber sido presentado oportunamente y ser parte del expediente. El hecho de que no aparezca mención de esta intervención en la providencia no es razón suficiente para realizar una aclaración, corrección o adición, puesto que esta omisión no genera un motivo de duda o confusión, no se afecta la parte resolutive y no se ha omitido resolver algún extremo de la Litis. Sin embargo, como puede verse, la decisión de la Sala Séptima de Revisión en los casos resueltos en la sentencia T-006 estuvo en línea con la posición desarrollada en la intervención de la solicitante, de manera que se torna lógico considerar su inclusión como un anexo de la providencia sin que implique alguna modificación sustancial.

6. Ahora bien, la Corte ha establecido que el juez constitucional no tiene la obligación de incluir dentro de la sentencia todas las intervenciones que se allegan al proceso, puesto que no hay una disposición legal que así lo exija, y además, lo relevante es que se tengan en cuenta los argumentos de fondo presentados. El artículo 29 del Decreto 2591 establece el contenido que debe tener un fallo de tutela y en él no se establece este deber. Además, porque a diferencia del proceso de inconstitucionalidad de una norma, en el proceso de acción de tutela no se contemplan las intervenciones ciudadanas.

7. No obstante lo anterior, la Sala en esta ocasión, y de forma excepcional, incluirá como anexo la intervención allegada por las siguientes razones:

ii. (ii) Los argumentos y fuentes del amicus curiae fueron plasmados en la versión final de la sentencia T-006 de 2020, al igual que otras intervenciones ciudadanas que sí fueron citadas en la providencia;

iii. (iii) La participación de ciudadanos interesados y expertos en un asunto dentro de un proceso de tutela en sede de revisión ante la Corte Constitucional enriquece el debate y contribuye a construir el contenido y alcance de los derechos fundamentales desde una

perspectiva más democrática y participativa. Sobre este punto es preciso resaltar, que la lectura e interpretación de la Constitución y su Carta de Derechos no puede recaer en un intérprete único, sino que, en una democracia participativa y deliberativa, debe someterse también a los diferentes argumentos de grupos ciudadanos, expertos, académicos, entre otros sectores de la sociedad civil y del poder público. La única forma de demostrar que esta participación fue efectiva es plasmando en la providencia las diferentes posiciones que fueron allegadas a la Corporación para emitir un pronunciamiento con la mayor cantidad de elementos de juicio; y

iv. (iv) Finalmente, en virtud de los principios de buena fe y de lealtad procesal, el actuar del juez debe ser fiel a lo que obra en el expediente del caso que está resolviendo.

8. En consecuencia, se ordenará a la Secretaría General de la Corporación incluir como anexo a la sentencia T-006 de 2020 la síntesis de la intervención allegada por Open Society Justice Initiative, la cual es parte integral de la providencia.

Por las razones anteriores, la Sala Séptima de Revisión, por medio del presente auto,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR que la intervención de Juliana Vengoechea, como representante de Open Society Justice Initiative, hace parte del contenido de la sentencia T-006 de 2020.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional incluir como anexo a la sentencia T-006 de 2020 la síntesis de la intervención de Open Society Justice Initiative.

Para el efecto, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, deberá remitirse una copia de esta providencia y del Anexo mencionado, a la Relatoría de la Corte Constitucional y a los jueces de primera instancia dentro de los expedientes T-7.206.829 y T-7.245.483.

Tercero.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, INFORMAR la presente providencia a la abogada Juliana Vengoechea, representante de Open Society Justice Initiative.

Comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Expedientes: T- 7.206.829 y 7.245.483 AC

Magistrada: Cristina Pardo Schlesinger