

Bogotá, D.C., 3 de noviembre de 2020

Honorable magistrado

**ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

Magistrado ponente

Corte Constitucional

E. S. D.

**Referencia:** intervención ciudadana en proceso D-13926, en el cual se demanda la inconstitucionalidad de la expresión “*venezolanas*” del artículo 1 de la Ley 1997 de 2019.

Vivian Newman Pont, Mauricio Albarracín Caballero, Lucía Ramírez Bolívar, Alejandro Jiménez Ospina, y Emily Hauck, respectivamente directora, subdirector, investigadores y pasante del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), y Carolina Moreno Vásquez, Gracy Pelacani y Laura Cristina Dib Ayesta, directora y profesoras de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en respuesta a la invitación realizada por el despacho presentamos la siguiente intervención en el proceso identificado con el radicado número D-13926.

En esta intervención sostendremos que la expresión “*venezolanas*”, contenida en el artículo 1 de la Ley 1997 de 2019, no supera el juicio integrado de igualdad y, por lo tanto, es inconstitucional. La norma demandada crea un trato diferenciado entre dos grupos de personas: (i) los niños y niñas que pueden acceder a la nacionalidad colombiana por ser hijos e hijas de padres venezolanos y, (ii) los niños y niñas, nacidos en Colombia, cuyos padres son personas migrantes en situación irregular y solicitantes de refugio que no son de nacionalidad venezolana y no pueden acercarse a la representación consular de su país para solicitar la nacionalidad para sus hijos. Los niños y niñas de este segundo grupo estarían excluidos del otorgamiento de la nacionalidad colombiana a través del mecanismo especial establecido en la Ley 1997 de 2019. Consideramos que ese trato diferenciado es inconstitucional y, por lo tanto, la Corte debe eliminar la expresión “*venezolanas*” del artículo 1 de la Ley 1997 de 2019.

Para sustentar nuestra posición, esta intervención está dividida en cinco secciones. En la primera presentamos un breve análisis sobre el derecho a la nacionalidad con fundamento en los estándares normativos nacionales e internacionales. En la segunda hacemos un estudio de las obligaciones del Estado colombiano para prevenir la apatridia de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos y a la normatividad nacional. En la tercera argumentamos por qué los niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de personas extranjeras de otras nacionalidades – diferentes a la venezolana – en

situación irregular o solicitantes de refugio que no pueden acercarse a la representación consular de su país estarían en riesgo de apatridia, pues el procedimiento actual para atender estos casos, establecido en la Circular Única de Registro de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no es adecuado ni efectivo. En la cuarta, someteremos la expresión “*venezolanas*” del artículo 1 de la Ley 1997 de 2019 al juicio integrado de igualdad de intensidad estricta. Finalmente, en la quinta y última parte, le solicitaremos a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la expresión “*venezolanas*” del artículo 1 de la Ley 1997 de 2019 por no superar el juicio integrado de igualdad, es decir, por contrariar el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

## 1. EL ALCANCE DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD EN EL MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL

La nacionalidad es definida como “*la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado*”<sup>1</sup> y es considerada como atributo de la personalidad y un derecho humano del cual se deriva la garantía de otros derechos. La Corte Constitucional ha recordado que este vínculo legal o político-jurídico se erige como derecho fundamental que implica tres garantías: “i) *el derecho a adquirir[la], ii) el derecho a no ser privado de ella; y iii) el derecho a cambiarla*”<sup>2</sup>.

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la nacionalidad es “*uno de los derechos más importantes (...), después del derecho a la vida misma, porque todas las prerrogativas, garantías y beneficios que [la persona] deriva de su pertenencia a una comunidad política y social – el Estado –, provienen o son respaldados por este derecho*”<sup>3</sup>. Es el derecho que permite a la persona adquirir y ejercer los derechos y responsabilidades que surgen de esta pertenencia. Así, la nacionalidad implica el derecho a tener una conexión legal con un Estado, lo cual garantiza a las personas contar con la protección de este, a la vez que les permite desarrollar un sentido de identidad. Adicionalmente, en muchos casos puede convertirse en un requisito para el ejercicio de otros derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales.

En otras palabras, el derecho a la nacionalidad ha sido descrito como “*el derecho a tener derechos*”<sup>4</sup>, lo cual evidencia su particular importancia en el reconocimiento de la persona como sujeto de derechos. Aunque en principio el reconocimiento de la nacionalidad depende de las regulaciones propias de cada Estado, los mismos Estados

<sup>1</sup> Cfr. *Caso Nottebohm* (Liechtenstein vs. Guatemala), segunda fase. Sentencia de 6 de abril de 1955. Corte Internacional de Justicia, ICJ Reports 1955, pág. 23.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 2017. MP: Iván Humberto Escrucería Mayolo.

<sup>3</sup> ACNUR. Ficha Técnica sobre el Derecho a la Nacionalidad. Disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11221.pdf>

<sup>4</sup> ACNUR. Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians No. 11. Disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Nationality%20and%20Statelessness.pdf>

han limitado su autonomía en el marco del derecho internacional hasta llegar a la etapa actual, donde reconocen su deber de “*brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y (...) prevenir, evitar y reducir la apatridia*”<sup>5</sup>.

A continuación, presentamos el alcance del derecho a la nacionalidad en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en el ordenamiento interno.

## 1.1. Estándares internacionales sobre el derecho a la nacionalidad

El reconocimiento de la nacionalidad como un derecho humano ha permitido que el sistema universal y los sistemas regionales de protección hayan establecido estándares sobre su contenido y alcance. Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el derecho a la nacionalidad se ha reconocido a nivel mundial. El artículo 15 de la declaración establece, por un lado, que todas las personas tienen derecho a una nacionalidad y a cambiarla si así lo desean, y por otro, que no podrán ser arbitrariamente privadas de esta. El derecho a la nacionalidad fue desarrollado en estos mismos términos en el artículo XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Teniendo como base estas provisiones generales, el alcance del derecho a la nacionalidad ha sido ampliado en diversos instrumentos. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>6</sup>, además de establecer el derecho de toda persona a tener una nacionalidad, agrega que “*toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra*”<sup>7</sup>. Esta norma incluye un elemento adicional a lo establecido en la Declaración de 1948, la cual ha sido interpretada como una herramienta para eliminar la apatridia al momento del nacimiento<sup>8</sup>. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), la apatridia, o “*la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares*”<sup>9</sup>.

La Corte IDH ha considerado que el derecho a la nacionalidad implica por una parte “*dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al*

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, Párrafo 140.

Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 256

<sup>6</sup> Aprobada por el Estado colombiano mediante Ley 16 de 1972.

<sup>7</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 20.2.

<sup>8</sup> Ganczer, Mónica. *The Right to a Nationality as a Human Right?* Disponible en: [http://real.mtak.hu/24919/1/9789462365032\\_hfdst02.pdf](http://real.mtak.hu/24919/1/9789462365032_hfdst02.pdf)

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 179.

*establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; [por otra, implica] protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo*<sup>10</sup>.

En el mismo sentido, otros instrumentos internacionales han incluido dentro de su articulado el derecho a la nacionalidad, algunos con disposiciones específicas para niños y niñas. Tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>11</sup> que establece en su artículo 24 que *“todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”*. Según el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN)<sup>12</sup>, los niños y niñas tienen derecho a *“ser inscripto[s] inmediatamente después de su nacimiento y tendrá[n] derecho desde que nace[n] a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>13</sup> (artículo 18) reconoce este derecho en los mismos términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 29 de Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias<sup>14</sup>, *“todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad”*. Por su parte la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>15</sup> en su artículo 5 establece que los Estados parte *“se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes (...) a una nacionalidad”*. Y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>16</sup> establece en su artículo 9 que los Estados otorgarán a las mujeres los mismos derechos de los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad y, en particular, los Estados no permitirán que el hecho del matrimonio cambie automáticamente la nacionalidad de la esposa. El mismo artículo establece que las mujeres tendrán los mismos derechos que los hombres con respecto a la nacionalidad de sus hijos e hijas.

---

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, Párrafo 100.

<sup>11</sup> Ley 74 de 1968.

<sup>12</sup> Ley 12 de 1991.

<sup>13</sup> Ley 762 de 2002.

<sup>14</sup> Ley 146 de 1994.

<sup>15</sup> Ley 22 de 1981.

<sup>16</sup> Ley 51 de 1981.

En conclusión, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece que el derecho a la nacionalidad es un derecho para todas las personas, pues les permite tener una relación jurídica con un Estado que les garantice protección y adicionalmente es la puerta de ingreso para el disfrute de los demás derechos. Por esta razón, aunque la competencia para definir las reglas de otorgamiento de la nacionalidad está en cabeza de los Estados, estos no pueden establecer criterios arbitrarios o discriminatorios que vayan en contravía de los estándares internacionales de protección, especialmente considerando que la nacionalidad es un atributo necesario para constituir la personalidad jurídica de una persona, y la falta de ella implica la apatridia. El concepto de apatridia y sus consecuencias serán explicadas en la segunda sección de este documento.

## 1.2. El derecho a la nacionalidad en el marco jurídico colombiano

Suramérica es una de las regiones del mundo donde se ha promovido la garantía del derecho a la nacionalidad al considerarse un derecho humano. La mayoría de los países de la región reconocen la nacionalidad al nacer a través de una combinación de *ius soli* o nacionalidad por nacimiento en el territorio e *ius sanguinis* o nacionalidad en virtud de la descendencia, como se puede observar en el Mapa 1<sup>17</sup>. Sin embargo, como explicaremos en detalle a continuación, Colombia, junto con Chile, son los únicos países de la región donde el acceso a la nacionalidad a través de *ius soli e ius sanguinis* está condicionado, en el caso de Colombia, al domicilio de los padres, y se conoce como el criterio de *ius domicilis*.

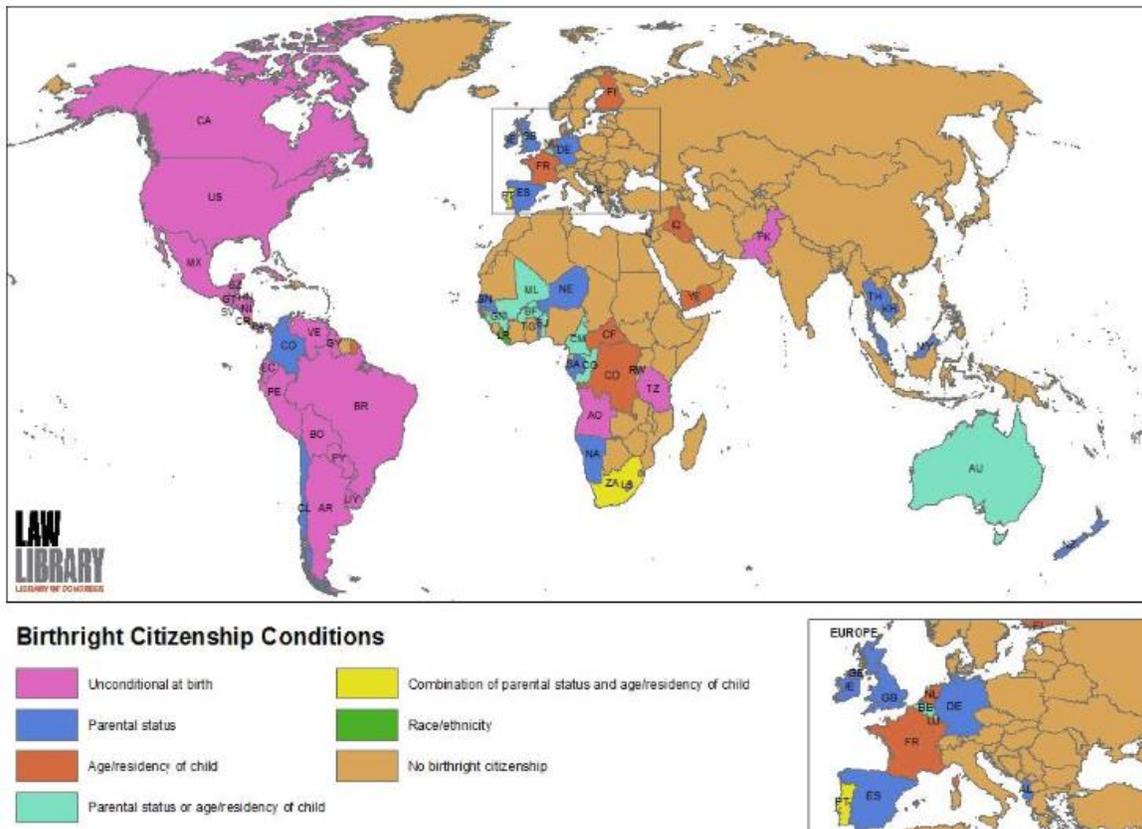
De acuerdo con expertos y expertas en el tema, la adquisición de la nacionalidad por nacimiento en el territorio sin condicionamientos (*ius soli* irrestricto) es el modo más garantista y efectivo para prevenir la apatridia y puede contribuir a un régimen de nacionalidad más incluyente. Esta modalidad también promueve la integración de futuras generaciones, debido a su reconocimiento como nacionales independientemente de la nacionalidad o del estatus migratorio de sus padres<sup>18</sup>. Si bien la adopción del modo de *ius soli* para la adquisición de la nacionalidad no hace parte del problema jurídico que se analiza en esta acción de inconstitucionalidad, consideramos que es un elemento importante de contexto que es necesario tener en cuenta al momento de valorar las barreras que se presentan actualmente para la garantía del derecho a la nacionalidad de los niños y niñas nacidos en Colombia de padres extranjeros en situación irregular o solicitantes de refugio, independientemente de su nacionalidad.

---

<sup>17</sup> Open Society Justice Initiative (2017). *Nacido en las Américas. Promesa y Práctica de las Leyes de Nacionalidad en Brasil, Chile y Colombia*. EE. UU.: Open Society Justice Initiative.

<sup>18</sup> *Ibidem*. P. 28.

Mapa 1. Derecho a la nacionalidad alrededor del mundo.



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

Fuente: The Law Library of Congress. 2018.

El artículo 96 de la Constitución Política de Colombia establece que la nacionalidad se puede adquirir por nacimiento o por adopción. Desde un primer momento, es muy importante tener claramente diferenciados estos dos modos de adquisición de la nacionalidad colombiana, ya que para cada uno de ellos existe una concepción diferente del requisito del domicilio.

Para obtener la nacionalidad colombiana por nacimiento en territorio colombiano, uno de los padres debe ser natural o nacional colombiano, o si son extranjeros deberán estar domiciliados en Colombia al momento del nacimiento del niño o niña. Este modo de adquisición de la nacionalidad es el que la Corte deberá tener en cuenta en el caso bajo estudio, ya que la Ley 1997 trata sobre niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros. La Ley 43 de 1993, que desarrolla las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana, establece, en el capítulo II, artículo 2º, referente a la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, que, para este propósito, por domicilio se debe entender “*la residencia*

*en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil”<sup>19</sup>.*

El Código Civil regula el domicilio a través de varias disposiciones<sup>20</sup>. Según el artículo 76, el domicilio consiste en *“la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”*. El artículo 78 establece que el lugar del domicilio es *“el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio”*. El Código no hace referencia expresa sobre el sentido de la residencia, por lo cual se puede entender que se refiere al significado ordinario o simple de la palabra.

Respecto al ánimo de permanencia, la norma determina que se puede presumir *“por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela y otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de lo que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas”<sup>21</sup>* (negrilla fuera de texto). Es importante anotar que el Código se refiere a que cierto tipo de actividades o hechos pueden establecer una presunción del ánimo de permanencia, sin limitar las posibilidades de que este se pueda probar por otros medios. Además, el mismo Código contempla que *“la mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte”<sup>22</sup>*. Norma que, podría entenderse, subsana el hecho de que la persona no esté desempeñando una ocupación o empleo que presuman su ánimo de permanencia. Esta última disposición es particularmente importante para el caso de las personas que se ven forzadas a migrar debido a las difíciles condiciones de contexto de su anterior lugar de residencia. Así, quien migra forzosamente se ve obligado a abandonar su residencia y establecerse en otra parte, a pesar de que en algunos casos no cuente con un empleo u ocupación permanente. De acuerdo con el artículo 84 del Código Civil, en los casos de abandono del domicilio, la residencia física en un lugar es prueba suficiente del domicilio.

Ahora bien, ninguna disposición del Código Civil hace referencia a la exigencia de un estatus migratorio regular como requisito para establecer un domicilio. Por el contrario, las normas hacen referencia a acciones de la vida cotidiana que demuestran la intención de permanecer en un lugar y que no dependen de la nacionalidad de quien las realice. No obstante, la Registraduría, en la Circular Única de Registro y en disposiciones anteriores, ha considerado que el domicilio se presume *“a partir del estatus migratorio del extranjero (...) cuando éste sea titular de Visa de Migrante (tipo “M”) o Visa de Residente (tipo “R”)”<sup>23</sup>*.

<sup>19</sup> Ley 43 de 1993, artículo 2, inciso 3.

<sup>20</sup> Congreso de Colombia. Ley 84 de 1983. Código Civil Colombiano. Libro Primero – De las personas, título I – De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio, capítulo II – Del domicilio en cuanto depende de la residencia y el ánimo de permanecer en ella.

<sup>21</sup> Código Civil, artículo 80.

<sup>22</sup> Código Civil, artículo 84.

<sup>23</sup> Registraduría Nacional del Estado Civil. (15 de mayo de 2020). *Circular Única de Registro e Identificación - Versión 5*. Numeral 3.11.1. Nacionalidad por nacimiento cuando siendo natural colombiano hijo de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la república al momento del nacimiento.

De esta manera, la Circular toma la **presunción** del domicilio que resulta de tener alguna de estas visas y las convierte en un **requisito absoluto** para probar el mismo, cerrando toda posibilidad a que se aplique la definición de “*residencia y ánimo de permanecer en ella*” y sus diversos modos de prueba para demostrar el domicilio.

Mediante esta norma, la Registraduría ha impuesto un estándar más alto que el que la Constitución Política y la ley establecen para el cumplimiento del requisito del domicilio para los casos de nacionalidad por nacimiento. Así, esta institución ha ignorado que el hecho de que se pueda presumir el domicilio por medio de cierto tipo de pruebas (como las visas) no significa que esa es la única manera en que se puede probar el domicilio. Así, la Registraduría y aquellos actores judiciales que emiten fallos basados en la Circular Única vulneran el derecho fundamental a la nacionalidad por nacimiento de los hijos e hijas de personas migrantes y solicitantes de refugio que por distintas razones no pueden acceder a una de estas visas pero que sí se encuentran domiciliados en el país.

En dos ocasiones la Corte Constitucional ha evaluado la manera en la que se determina si los padres extranjeros de una persona nacida en Colombia estaban efectivamente domiciliados en territorio colombiano para confirmar si esa persona debió haber adquirido la nacionalidad colombiana por nacimiento.

En la Sentencia T-1060 de 2010, la Corte evaluó la posible adquisición de la nacionalidad de la hija de una pareja de ciudadanos peruanos. Aunque en este caso no se reconoció el derecho a la nacionalidad de la persona, la Corte evaluó dos tipos de pruebas distintas para determinar el domicilio de los padres, sin limitarse al requisito de una visa específica. En primer lugar, se evaluó información que pudiera tener el Departamento Administrativo de Seguridad sobre la residencia de la pareja en Colombia y sobre sus salidas y entradas por puestos de control migratorio, y, en segundo lugar, se evaluó información del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la expedición de alguna visa a estas personas. Al encontrar que no existía ninguna prueba, ni del primer ni del segundo tipo, la Corte determinó que la accionante no tenía derecho a la nacionalidad colombiana por nacimiento.

En la Sentencia T-075 de 2015, la Corte aplicó una excepción de inconstitucionalidad a las disposiciones contenidas en el Decreto 1514 de 2012 (compiladas ahora en el Decreto 1067 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores) en el caso del hijo de una pareja de ciudadanos chinos que buscaba adquirir el pasaporte colombiano. El artículo relevante de este decreto establecía que, para tramitar este documento, se debía probar la nacionalidad del niño mediante la presentación de la visa RE de residente (equivalente a la visa tipo R en el ordenamiento jurídico actual) de los padres, vigente al momento de su nacimiento. En este caso, la Corte consideró, que frente a la definición del domicilio

según el Código Civil, la cual es la norma aplicable, el “*requisito referido genera efectos inconstitucionales y que se está desconociendo de manera directa el artículo 96 Superior y el bloque de constitucionalidad*”, y ordena la inaplicación del parágrafo de la norma que establece ese requisito, considerando que “*riñe explícitamente con nuestra norma superior*” y la figura del domicilio y la visa de residente son “*figuras jurídicas completamente diferentes*”. La Corte reiteró también que “*para demostrar e[l] domicilio son admisibles diversos medios de prueba de su ánimo de permanencia en el país; tales como los visados de negocios, residente o temporales entre otros*” (negrilla fuera del texto)<sup>24</sup>. En este caso, la discusión jurídica giró en torno a las visas porque el accionante argumentó que su visado de trabajo era suficiente para demostrar el domicilio. Sin embargo, quedó claro que el domicilio se puede demostrar con diversos medios de prueba.

En estos casos la Corte demostró que el cumplimiento del requisito del domicilio por parte de una persona extranjera para el fin de determinar la adquisición de la nacionalidad de sus hijos nacidos en Colombia no es equivalente a que los padres del niño o niña tengan una visa de residente. Al contrario, determinó que estas son dos figuras jurídicas distintas y que la exigencia de una visa de residente para demostrar el domicilio se contradice con lo establecido en el artículo 96 de la Constitución Política y el artículo 2º de la Ley 43 de 1993. Asimismo, en los dos casos, la Corte demostró que hay otras consideraciones, aparte de tener una visa, que se deben tener en cuenta al momento de comprobar el domicilio de personas extranjeras en el territorio nacional, ya que el Código Civil no establece ninguna prueba particular para demostrarlo, sino que los medios de prueba pueden ser diversos.

## 2. LA APATRIDIA: ESTÁNDARES NACIONALES E INTERNACIONALES Y COMPROMISOS ADQUIRIDOS POR EL ESTADO COLOMBIANO

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (en adelante Convención 1954) define una persona apátrida como “*toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación*”. Es decir, la apatridia es el estado en el que se encuentra una persona que no cuenta con una nacionalidad, ya que no tiene ningún vínculo jurídico-político con ningún Estado<sup>25</sup>. Como fue expuesto en la sección anterior, el derecho fundamental a la nacionalidad es de suma importancia al ser el elemento que confirma la existencia jurídica de una persona y es indispensable para el disfrute del resto de los derechos fundamentales. Por lo tanto, una persona apátrida carece de este elemento necesario para el acceso y la garantía del conjunto de

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-075 de 2015. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 178.

protecciones que los Estados le deben a sus nacionales y en general a las personas bajo su jurisdicción.

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

En Colombia, a pesar de que la Constitución Política establece una protección del derecho a la nacionalidad, esta no contempla ninguna consideración frente a la situación a la que se pudiera enfrentar una persona apátrida. Sin embargo, en el marco del derecho a la igualdad y no discriminación de su artículo 13, a las personas que se encuentren en situación de apatridia se les debe proteger y reconocer los mismos derechos y libertades que al resto de la población colombiana.

El marco jurídico colombiano en materia de apatridia está compuesto principalmente por los estándares de la Convención 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (en adelante Convención 1961), cuyo contenido será explicado más adelante. A nivel legislativo interno, las disposiciones sobre la apatridia que Colombia ha incorporado en su ordenamiento interno han sido limitadas. Estas se encuentran en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 43 de 1993 donde, conforme al artículo 20 (sobre nacionalidad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la CDN, se establece que *“los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio”*. Sin embargo, para alcanzar esta protección se requiere la acreditación de la falta de reconocimiento de nacionalidad del Estado de nacionalidad de los padres a través de una *“declaración de la Misión Diplomática o consular”* de ese país.

En línea con esta disposición, la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de la Circular No. 168 del 22 de diciembre de 2017, estableció un procedimiento para el reconocimiento de la nacionalidad colombiana a niños y niñas nacidas en Colombia que

podrían ser apátridas<sup>26</sup>, el cual luego fue incluido en la Circular Única de Registro Civil e Identificación<sup>27</sup> de esa entidad. Este procedimiento será explicado y evaluado en la siguiente sección. Adicionalmente, el artículo 2.2.1.4.1.6. del Decreto 1067 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores contempla la expedición de un documento para las personas apátridas que se puedan encontrar en el país, aunque no establece una ruta o un procedimiento para determinar cuándo una persona se encuentra en esta situación.

La aprobación de la Convención 1954 y la Convención 1961 se dio por medio de la Ley 1588 de 2012, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-622 de 2013, y promulgada por medio del Decreto 330 de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores. En este proceso el Ministerio de Relaciones Exteriores reconoció, ante la Corte Constitucional, que estos dos instrumentos llenan el vacío legislativo existente en materia de apatridia. Por lo tanto, estos dos tratados internacionales conforman el marco legislativo actual sobre la apatridia en el ordenamiento jurídico interno a través del bloque de constitucionalidad<sup>28</sup>.

En este sentido, la Convención de 1954 contiene la definición legal del término apátrida mencionada anteriormente, y establece protecciones básicas de los derechos de esta población, de su condición jurídica y derechos relacionados a sus medios de vida, bienestar y procesos administrativos, comprometiendo a los Estados a emitirles documentos de identidad y documentos de viaje. Entre estos derechos se encuentra la obligación de los Estados de “*facilitar [...] en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los apátridas*”, incluyendo la aceleración de los trámites con ese fin<sup>29</sup>.

Por su parte, la Convención 1961 establece compromisos más concretos orientados hacia la reducción y prevención efectivas de los casos de apatridia que se pudieran presentar por diferentes causas, que incluyen vacíos creados por el conflicto de leyes de nacionalidad de los diferentes Estados relevantes para la determinación de la nacionalidad de una persona, por la privación de nacionalidad, o por la sucesión de Estados. En general, estos dos instrumentos establecen una responsabilidad del Estado colombiano de crear mecanismos para la prevención, reconocimiento y facilitación de procesos para que los apátridas puedan tener acceso a una nacionalidad.

---

<sup>26</sup> Registraduría Nacional del Estado Civil, Circular No. 168 del 22 de diciembre de 2017. Aparte II. Hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad. Disponible en <https://www.refworld.org/es/pdfid/5a8324174.pdf>.

<sup>27</sup> Registraduría Nacional del Estado Civil. (15 de mayo de 2020). *Circular Única de Registro Civil e Identificación - Versión*. Artículo 3.11.2. Hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad – Apátrida. Disponible en [https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/circular\\_unica\\_rc\\_e\\_identificacion\\_version\\_5\\_-\\_15\\_de\\_mayo\\_2020\\_compressed.pdf](https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/circular_unica_rc_e_identificacion_version_5_-_15_de_mayo_2020_compressed.pdf)

<sup>28</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 93 (Bloque de constitucionalidad).

<sup>29</sup> Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, artículo 32 (Naturalización).

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

*“la condición del ciudadano que no es considerado nacional del país donde nació, ni de ningún otro Estado, la cual puede ser de jure, cuando existe según las leyes de un país, o de facto, cuando las personas no disfrutan de los mismos derechos de los demás ciudadanos, pues su país no le concede pasaporte o no le permite regresar, o cuando no pueden demostrar documentalmente su nacionalidad.”*<sup>30</sup>  
(negrilla fuera de texto).

La apatridia *de facto* ocurre entonces cuando las personas no cuentan con la protección efectiva de ningún Estado y se encuentran en tal grado de vulnerabilidad que su acceso a derechos está completamente impedido, por “*cambios geopolíticos, a sistemas deficientes de registro de nacimientos, a leyes mal formuladas, a creencias culturales, a problemas de discriminación racial y de género, y a cambios políticos entre otros,*”<sup>31</sup> o por la imposibilidad de acceder a documentos que puedan demostrar la nacionalidad.

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

### **3. LOS NIÑOS Y NIÑAS NACIDOS EN COLOMBIA HIJOS DE PADRES O MADRES EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR O QUE SEAN SOLICITANTES DE REFUGIO DE OTRAS NACIONALIDADES – DIFERENTES A LA VENEZOLANA – QUE NO PUEDAN ACERCARSE A LA REPRESENTACIÓN CONSULAR DE SU PAÍS ESTARÍAN EN RIESGO DE APATRIDIA.**

En esta sección argumentamos por qué los niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de personas extranjeras en situación irregular o que sean solicitantes de refugio de otras nacionalidades – diferentes a la venezolana – que no pueden acercarse a la

---

<sup>30</sup> Sentencia C-622 de 2013. MP: Mauricio González Cuervo.

<sup>31</sup> Ibidem.

representación consular de su país, estarían en riesgo de apatridia, pues el procedimiento actual para atender estos casos, establecido en la Circular Única de Registro de la Registraduría Nacional, no es adecuado y efectivo. Para ello, esta sección se dividirá en dos partes: en la primera se presentará un contexto de la situación de este grupo de niños y niñas y en la segunda una explicación del procedimiento actual para determinar los casos de apatridia.

### **3.1. En Colombia nacen niños y niñas de personas extranjeras de otras nacionalidades – diferentes a la venezolana – que no pueden acceder a la nacionalidad de sus padres.**

En Colombia hay muchas circunstancias en las cuales un niño o una niña nacido en Colombia, hijo de personas migrantes en situación irregular o solicitantes de refugio, no podría obtener la nacionalidad del país de origen de sus padres. A continuación presentamos tres ejemplos que demuestran que hay niños y niñas, además de los hijos e hijas de personas venezolanas, que pueden encontrarse en riesgo de apatridia.

Primero, en el caso de las personas que huyen de sus países por motivos de persecución y para quienes no sería posible acercarse a la representación consular de su país, pues revelarían su ubicación y estarían poniéndose nuevamente en riesgo. Un ejemplo común es el de las personas migrantes provenientes de Cuba. La mayoría de los ciudadanos cubanos en Colombia están en una situación migratoria irregular<sup>32</sup>, no tienen permiso del gobierno de Cuba de estar fuera de su país y por lo tanto, no pueden obtener la nacionalidad cubana para sus hijos nacidos fuera de Cuba.

Segundo, al ser Colombia un país de tránsito para muchas personas migrantes que buscan desplazarse hacia otros países de la región, los cambios en las leyes migratorias de otros países pueden obligarlos a quedarse temporalmente en Colombia de manera irregular. En esos casos, por ejemplo, muchas mujeres no tienen otra opción que dar a luz en Colombia, aunque sus hijos no calificarán para la nacionalidad colombiana. Al mismo tiempo, como se mencionó en el párrafo anterior, para estas personas puede ser muy difícil tramitar la nacionalidad de su país de origen para sus hijos. Por ejemplo, en 2016, Panamá endureció su control migratorio en la frontera con Colombia, dejando a 1.300 personas migrantes detenidas en el lado colombiano<sup>33</sup>. Muchas de estas personas eran ciudadanos cubanos e incluso algunas mujeres estaban embarazadas. Bajo las leyes actuales, si alguno de estos niños o niñas hubiera nacido en Colombia no podría acceder a la nacionalidad colombiana porque sus padres no contaban con una Visa de Migrante

---

<sup>32</sup> Institute on Statelessness and Inclusion & Americas Network on Nationality and Statelessness, *Joint Submission to the Human Rights Council at the 30th Session of the Universal Periodic Review – Colombia*. 5 (2017).

<sup>33</sup> Open Society Justice Initiative, *The Promise and practice of nationality laws in Brazil, Chile, and Colombia*. Open Society Foundation 79 (2017).

(Visa Tipo M) o Visa de Residente (Visa Tipo R) de acuerdo con los requisitos establecidos en la Circular Única de Registro e Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Asimismo, tampoco podrían obtener la nacionalidad cubana, no solo porque sus padres no tenían permiso para estar fuera de Cuba, sino también porque es muy difícil obtener la nacionalidad cubana si no está presente físicamente en este país<sup>34</sup>. Este ejemplo no es aislado.

Tercero, muchas personas migrantes pasan por Colombia en sus viajes a otros países. La ruta a través de Panamá es muy popular para muchas personas con la meta de llegar a los Estados Unidos. Esta ruta atrae personas de Sudamérica, el Caribe, África, y Asia<sup>35</sup>. La Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes ha atendido a nacionales de Nigeria y Liberia, países que no tienen representación consular en Colombia y ha documentado las dificultades que enfrentan para establecer contacto con sus países de origen y obtener documentación como el pasaporte. En consecuencia, las niñas y niños hijos de padres venezolanos no son los únicos que se encuentran en riesgo de apatridia en Colombia.

### **3.2. Colombia no cuenta con un procedimiento expedito para la determinación de la apatridia**

Los niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de personas de nacionalidades diferentes a la venezolana, cuyos padres están en situación irregular o son solicitantes de refugio y que no pueden acercarse a la representación consular de su país estarían en riesgo de apatridia. Este riesgo se genera por el hecho de que no podrían acceder de manera inmediata a la nacionalidad colombiana – como sí sucede en los casos establecidos por la Ley 1997 – y a que el procedimiento ordinario establecido para identificar cuándo una persona se encuentra en situación de apatridia, no es expedito y no atiende de manera efectiva los compromisos derivados de la Convención 1961.

La Registraduría Nacional del Estado Civil estableció un procedimiento para la determinación de la condición de apatridia en el caso de *“los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los que ningún Estado les reconozca la nacionalidad”*. Este procedimiento, que busca cumplir con lo establecido en el parágrafo 3ro del artículo 5 de la Ley 43 de 1993, fue creado mediante la Circular No. 168 de 2017 y actualmente se encuentra incluido en la Circular Única de Registro. A pesar de su finalidad, en la práctica este procedimiento no es efectivo para enfrentar el riesgo de apatridia en el que se encuentran los niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de personas migrantes de

---

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Scenes Along Darien Gap Migration Routes*. Wall Street Journal (en línea) (2015), <http://login.ezproxy.lib.umn.edu/login?url=https://www-proquest-com.ezp2.lib.umn.edu/docview/1683977649?accountid=14586>.

otras nacionalidades - diferentes a la venezolana - en situación irregular o solicitantes de refugio que no puedan solicitar la nacionalidad para sus hijos e hijas.

Este procedimiento tiene como propósito reconocer la nacionalidad colombiana por adopción a niños y niñas nacidos en territorio colombiano que no reciban la nacionalidad de ningún otro Estado. Para que esto suceda, al momento de registrar al recién nacido, el funcionario debe informar al declarante del nacimiento que “*debe presentar escrito a la Dirección Nacional de Registro Civil [en adelante DNRC], afirmando que el inscrito se encuentra en condición de apátrida, junto con los documentos que soporten el caso concreto*”<sup>36</sup>. La DNRC debe remitir la solicitud al Grupo Interno de Trabajo de Nacionalidad (en adelante GITN) de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual solicita a la misión diplomática del Estado de la nacionalidad de los padres la declaración referida en el párrafo 3º del artículo 5 de la Ley 43 de 1993, es decir que no lo reconoce como nacional suyo. Si al cabo de tres meses no hay respuesta, la Cancillería emite un concepto técnico evaluando si el niño o niña es apátrida y lo envía de regreso a la DNRC, la cual, si constata la apatridia, puede emitir un acto administrativo acreditando la nacionalidad colombiana del recién nacido.

El procedimiento es insuficiente para enfrentar el riesgo de apatridia. En primer lugar, no responde a las obligaciones del Estado colombiano sobre la materia. La Corte IDH ha determinado que la obligación derivada del artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos de otorgar la nacionalidad a las personas nacidas en el territorio del Estado si no tienen derecho a ninguna otra<sup>37</sup> “*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*”<sup>38</sup>, lo cual está alineado con la definición que esta Corte ha expuesto de la apatridia. Requerir declaraciones o conceptos jurídicos, sin tomar en cuenta la situación fáctica, constituye un incumplimiento de esta obligación.

Adicionalmente, este procedimiento solamente considera la apatridia de la población nacida en el territorio colombiano y no los otros tipos de apátridas que se pudieran encontrar en Colombia. Por ejemplo, este procedimiento no ofrece ningún tipo de respuesta ante el caso de un niño o niña nacido en Venezuela cuyos padres hubieran

---

<sup>36</sup> Registraduría Nacional del Estado Civil. Circular Única de Registro Civil e Identificación, artículo 3.11.2.1.a (Procedimiento para la inscripción). Disponible en: [https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Circular\\_Unica\\_RC\\_e\\_Identificacion\\_Version\\_2\\_28-02-19\\_compressed.pdf](https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Circular_Unica_RC_e_Identificacion_Version_2_28-02-19_compressed.pdf)

<sup>37</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 20 (Derecho a la Nacionalidad). “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”

<sup>38</sup> Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, Párrafo 261.

migrado a Colombia sin antes registrarlo en Venezuela, quien en consecuencia se enfrentaría a dificultades hasta para probar el hecho de su nacimiento en Venezuela.

En segundo lugar, es un procedimiento completamente ineficaz frente al caso de los hijos e hijas de personas solicitantes de refugio ya que establece como requisito un acercamiento, así sea indirecto, de los padres del recién nacido con la misión diplomática de su país de origen. Cualquier tipo de acercamiento a las autoridades del país del que una persona huye por motivos de persecución o por violaciones de derechos humanos no se puede adelantar.

Por último, este no es un procedimiento que sea de amplio conocimiento por parte de las y los funcionarios de las Registradurías a nivel local, como se evidencia en las siguientes cifras. Desde la fecha de expedición de la Circular que creó este procedimiento (diciembre 22 de 2017) hasta el 3 de octubre de 2018, la DNRC solamente había elevado tres solicitudes al GITN, y solo una de ellas había sido respondida<sup>39</sup>. Adicionalmente, es importante aclarar que la Circular Única de Registro no establece un límite de tiempo para que tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores, como la Registraduría Nacional del Estado Civil resuelvan este tipo de casos.

De acuerdo con el GITN, el concepto que emite frente a la solicitud de la DNRC *“no tiene carácter vinculante y, por tanto, le corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil decidir sobre la solicitud de reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento presentada por los padres del menor, mediante acto administrativo debidamente motivado”*<sup>40</sup> (negrilla fuera del texto).

Siendo este el único procedimiento existente para atender las necesidades particulares de las personas apátridas en el país, queda claro que no existen las protecciones adecuadas para garantizar el respeto de sus derechos fundamentales y les deja en una situación de total desprotección.

En otras intervenciones hemos expuesto las dificultades a las que se enfrentan las personas migrantes en situación irregular en Colombia, no sólo para acceder a servicios y derechos fundamentales, sino también a rutas de regularización<sup>41</sup>. Esto es relevante en

---

<sup>39</sup> Derecho de Petición hecho por Dejusticia a la Registraduría Nacional del Estado Civil, 3 de octubre de 2018 (Anexo No. 1)

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad. Intervenciones casos T-6.578.193 y T.6.578.985; T-7.087.478; y T-7.071.275. Disponibles en:

<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/06/Dejusticia-Intervencio%CC%81n-Migrantes-v.-Sistema-de-Salud.pdf>

<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/03/Intervencio%CC%81n-T-7.087.478-sobre-acceso-a-la-salud-de-menor-venezolano-1.pdf>

<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/04/Intervencio%CC%81n-Migrantes-Venezolanos-Ca%CC%81ncer-de-Piel-1-2.pdf>

la medida en que mientras permanezcan estos obstáculos para la migración regular, continuará generándose el riesgo de apatridia de sus hijos e hijas nacidas en Colombia.

Es de anotar que la propia Corte Constitucional en la sentencia T-006 de 2020, en la cual estudió el caso de dos niños nacidos en Colombia, hijos de padres venezolanos, a quienes se les estaba negando la nacionalidad y que sucedieron antes de la expedición de la Ley 1997, afirmó que *“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”*<sup>42</sup>. Esto implica que la Corte ha reconocido que se presentan dificultades para cumplir con el procedimiento establecido en la Circular Única de Registro y en consecuencia, atendiendo el principio de interés superior del niño y de la niña, se debe reconocer la nacionalidad colombiana de manera inmediata.

Los niños y niñas, hijos de personas migrantes de otras nacionalidades – diferentes a la venezolana – que se encuentran en situación irregular o son solicitantes de refugio, y que no pueden acercarse a la representación consular de su país para solicitar la nacionalidad para sus hijos se enfrentan a obstáculos prácticos y jurídicos para adquirir la nacionalidad, a pesar de ser sujetos de especial protección constitucional<sup>43</sup>.

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

---

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 2020. M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>43</sup> La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas y adolescentes cuentan con el estatus de *sujetos de especial protección constitucional reforzada*, lo que significa que *“la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objeto primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna”*. Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2016. MP: Alejandro Linares Cantillo; sentencia T-884 de 2011. MP: Juan Carlos Henao Pérez. Recordamos que esta protección debe ser interpretada a la luz de los principios del interés superior del niño o niña, la prevalencia de sus derechos, el principio de no discriminación, y el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

#### 4. EL ARTÍCULO 1 DE LEY 1997 DE 2019 A LA LUZ DEL JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD

En esta sección reseñamos, en primer lugar, las características del juicio integrado de igualdad de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional al respecto. Luego, pasaremos al análisis de constitucionalidad del artículo 1ro de la Ley 1997 de 2019, que operará de forma estricta por ser el origen nacional un criterio sospechoso de discriminación. Este análisis se dividirá en dos niveles. En el primer nivel estableceremos los sujetos o circunstancias comparables a partir del contenido de la Ley 1997; estas son: (i) los niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de personas migrantes provenientes de países distintos a Venezuela, en situación irregular o que son solicitantes de refugio y que por lo tanto no pueden acercarse a la representación consular de su país, comparados con (ii) los niños y niñas, nacidos en Colombia, hijos de personas venezolanas.

En el segundo nivel de análisis estudiaremos los cuatro elementos conforme a los cuales es posible concluir si un trato diferenciado se ajusta o no a la Constitución, especialmente al principio de igualdad y no discriminación. Estos supuestos son: (1) el fin constitucionalmente imperioso que busca la medida; (2) si esta resulta un medio adecuado e idóneo para alcanzarlo; (3) si es necesaria por no existir otro medio menos lesivo con igual o similar eficacia para alcanzar el fin propuesto; y (4) la proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la aplicación de la diferenciación.

##### 4.1. Sobre el juicio integrado de igualdad

La Corte Constitucional ha desarrollado el juicio integrado de igualdad como la forma a través de la cual debe realizarse el análisis de constitucionalidad de una norma que aparentemente desconoce el principio de igualdad<sup>44</sup>, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política<sup>45</sup>. Básicamente, este juicio está compuesto por los pasos del juicio de proporcionalidad (a saber, análisis de adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto), que ha sido utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y algunos tribunales constitucionales europeos, y los criterios brindados por la prueba de igualdad, desarrollados por la Corte Suprema de Estados Unidos, que buscan realizar un análisis de igualdad de distinta intensidad dependiendo de si se está ante el caso de un test estricto, intermedio o flexible.

---

<sup>44</sup> Sobre un primer acercamiento acerca del principio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la manera de resolver las controversias que se suscitan de su aplicación, ver. Uprimny, R. et al. (2002) La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Revista Pensamiento Jurídico. 15 (2002) PP. 357-369.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencias T-577 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-035 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y C-104 de 2016, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado para el examen del asunto sometido a revisión la Corte ha fijado una regla y varios criterios<sup>46</sup>. La regla consiste en aplicar el test leve o flexible como regla general en reconocimiento al principio democrático y la presunción de constitucionalidad que pesa sobre las decisiones legislativas y generalmente se ha aplicado en materias económicas, tributarias o de política internacional. Por su parte, el test intermedio, como una de las dos excepciones a la regla, lo ha aplicado la Corte cuando existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica, se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o en aquellos eventos en que la medida pueda resultar “potencialmente discriminatoria”, lo cual incluye el uso de acciones afirmativas. Finalmente, el test estricto, como la excepción más significativa a la regla, opera cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, como aquellos previstos no taxativamente en el artículo 13 de la Constitución (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica); la medida recae en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; la diferenciación afecta de manera grave el goce de un derecho fundamental, o la medida constituye un privilegio.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de (...) *origen nacional o familiar* (...)”. Esta protección concuerda además con el artículo 5 de la Constitución que obliga al Estado a reconocer “*sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona*”. Por lo tanto, una ley que diferencia entre grupos de personas por su origen nacional está usando un criterio sospechoso, pues la Constitución específicamente prohíbe la discriminación en razón del origen nacional. Razón por la cual la intensidad del test a aplicar es la estricta.

Así, la Corte ha señalado que el juicio integrado de igualdad consta de dos niveles de análisis. En el primero se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o, como lo llama en sus sentencias, *tertium comparationis*<sup>47</sup>; es decir, los sujetos en condiciones similares o situaciones de la misma naturaleza que son diferenciados en el plano fáctico y jurídico del resto. En el segundo nivel se busca determinar si dicha diferencia es constitucionalmente justificada; es decir, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política<sup>48</sup>. Allí se analizan cuatro elementos, dependiendo del nivel de intensidad del test a aplicar: (1) el fin constitucionalmente imperioso que busca la medida diferenciadora; (2) si la medida diferenciadora resulta ser un medio adecuado e idóneo para alcanzar el

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, sentencias C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-673 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-862 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

fin; (3) si la medida diferenciadora es necesaria por no existir otro medio menos lesivo con igual o similar eficacia para alcanzar el fin propuesto; y (4) la proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la aplicación de la medida<sup>49</sup>. Para el caso del test estricto se debe revisar si el fin es legítimo, importante e imperioso; si el medio es legítimo, adecuado y necesario y, si los beneficios de adoptar la medida exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales relevantes<sup>50</sup>. Es decir, se revisan todos los elementos del test integrado de igualdad con la mayor intensidad posible.

Una vez expuestas las características de este juicio, pasaremos a aplicarlo con el fin de determinar la constitucionalidad o no del artículo 1 de la Ley 1997 de 2019. Este análisis operará de forma *estricta*, pues la ley diferencia entre grupos de niños y niñas por el origen nacional de sus padres. Los niños y niñas son sujetos de especial protección constitucional por estar en circunstancias de debilidad manifiesta, así que negar a algunos niños y niñas el acceso a la nacionalidad de manera expedita, basándose únicamente en su origen nacional es una medida discriminatoria.

#### 4.2. Primer nivel del juicio integrado de igualdad: los sujetos o circunstancias comparadas

A partir del contenido del artículo 1 de la Ley 1997 de 2019, la Corte debe comparar el tratamiento a dos grupos: (i) los niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de personas migrantes venezolanas y, (ii) los niños y niñas hijos de personas migrantes de otras nacionalidades – diferentes a la venezolana – que se encuentran en situación irregular o son solicitantes de refugio y que sus padres no pueden - por diversas circunstancias - acudir al consulado de su país de origen para solicitar la nacionalidad para sus hijos.

Por un lado, el artículo 1 de la Ley 1997 de 2019 permite a un grupo de niños y niñas acceder a la nacionalidad colombiana de manera expedita: aquellos niños y niñas hijos de personas migrantes venezolanas. Dejando por fuera a otro grupo de niños y niñas que, requieren la nacionalidad colombiana por no tener otra y no poder acceder ni a la del país de origen de sus padres, ni a la nacionalidad colombiana por nacimiento: aquellos hijos de personas migrantes no venezolanas en situación migratoria irregular o solicitantes de refugio que no pueden acercarse al consulado de su país de origen.

Como se puede observar, existen dos grupos que reciben un trato diferenciado. Mientras un grupo puede acceder a la nacionalidad colombiana por nacimiento, el otro no. Y dicho trato diferenciado está atravesado por un criterio exclusivo: la nacionalidad de los padres. Lo que determina si un niño o niña puede acceder a la nacionalidad, para los

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia C-246 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

efectos de la demanda que estudia la Corte Constitucional en el presente caso, es si sus padres son personas migrantes venezolanas o personas migrantes no venezolanas.

#### 4.3. Segundo nivel de análisis del juicio integrado de igualdad: la medida diferenciadora establecida en el artículo 1 de la Ley 1997 de 2019 contraría el principio de igualdad y no discriminación

Una vez determinado el criterio de comparación y los grupos a comparar, realizaremos ahora el juicio integrado de igualdad con intensidad estricta, toda vez que el origen nacional es un criterio sospechoso de discriminación de acuerdo con lo establecido en los artículos 2, 5, 13 y 100 de la Constitución Política.

La primera pregunta del juicio integrado de igualdad en sentido estricto es *si el fin constitucional que busca la norma es legítimo e imperioso*. La Ley 1997 busca establecer un camino efectivo para que los hijos e hijas de ciudadanos venezolanos nacidos en Colombia puedan obtener la nacionalidad colombiana, independientemente del estatus migratorio de sus padres y de esta manera prevenir la apatridia. Teniendo en cuenta, por un lado, que la nacionalidad es un derecho fundamental y que la ausencia de la misma (apatridia) coloca a la persona en una grave situación de vulnerabilidad al impedirle acceder a múltiples derechos, y por otro, que la grave situación por la que atraviesa Venezuela ha generado que muchas personas tengan que migrar irregularmente a Colombia y en consecuencia que muchos niños y niñas nazcan en este país sin posibilidad de acceder a la nacionalidad, el Estado colombiano adoptó la Ley 1997 para prevenir que estos niños pudieran ser apátridas. Esto deja claro que el fin que persigue la Ley 1997 es legítimo e imperioso.

En segundo lugar, hay que evaluar si esta medida constituye un *medio adecuado e idóneo para alcanzar este fin constitucionalmente imperioso*. La Ley 1997 de 2019 fue promulgada “con el fin de prevenir la apatridia”; sin embargo, al establecer que el reconocimiento de la nacionalidad colombiana sólo aplica para los hijos e hijas de personas venezolanas, no cumple a cabalidad con el fin propuesto, pues deja a un grupo de niños y niñas expuesto al riesgo de apatridia y genera un trato diferenciado entre ellos a pesar de que se encuentran en la misma situación fáctica: imposibilidad de acceder a la nacionalidad de sus padres y a la colombiana. Colombia recibe muchos grupos de personas migrantes que no pueden acceder a un estatus migratorio regular, ni pueden solicitar la nacionalidad de su país de origen para sus hijos e hijas nacidos en Colombia. Si bien la Ley 1997 de 2019 contribuye a prevenir la apatridia en el caso de los hijos e hijas de personas venezolanas, los hijos e hijas de otros grupos de migrantes se enfrentan al mismo riesgo. Por lo tanto, la ley no es un medio adecuado e idóneo para prevenir la apatridia en Colombia o, como mínimo, solo es adecuado e idóneo de forma parcial, pues sí protege a uno de los dos grupos. Con esto sería suficiente para dar por cerrado el test

integrado de igualdad y que el trato diferenciado contenido en el artículo 1 de la Ley 1997 de 2019 sea declarado inconstitucional. No obstante, en aras de discusión, pasaremos a estudiar los otros elementos del test.

Tercero, hay que evaluar si la ley en cuestión es *necesaria por no existir otro medio menos lesivo con igual o similar eficacia para alcanzar el fin propuesto*. La Ley 1997 de 2019 es necesaria, pues en efecto existe un riesgo de apatridia de los niños y niñas nacidos en Colombia hijos de personas venezolanas. Pero el hecho de que sea un mecanismo excepcional en razón de la nacionalidad de los padres (sólo aplica para hijos de personas venezolanas) implica mantener un déficit de protección para otros niños y niñas hijos de extranjeros que se encuentran en la misma situación. De ello resulta claro que existe otra medida menos lesiva del derecho a la igualdad que no sólo tiene mejores oportunidades de cumplir la finalidad perseguida por el legislador sino que de paso evita discriminar a las personas por la nacionalidad de sus padres: garantizar el acceso a la nacionalidad también al grupo de niños y niñas excluidos, es decir, a aquellos hijos e hijas de personas migrantes no venezolanas con situación migratoria irregular o solicitantes de refugio, cuyos sus padres no pueden acudir al consulado de su país de origen para solicitar la nacionalidad para sus hijos. Así, la medida tampoco pasaría el test de necesidad y, por lo tanto, debería ser declarada inexecutable también.

Por último, es necesario determinar *la proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la aplicación de la diferenciación*. Son sustanciales los costos de diferenciar entre (i) los hijos e hijas de personas venezolanas nacidas en Colombia y, por otro lado (ii) los niñas y niños hijos de personas de otras nacionalidades que se encuentren en situación irregular o sean solicitantes de refugio y no puedan tramitar la nacionalidad de su país de origen para sus hijos. Como explicamos a lo largo del texto, muchos niños y niñas del grupo excluido se enfrentan también el riesgo de ser apátridas. Es decir que el impacto de los costos es desproporcionado frente a los beneficios, pues genera un trato diferenciado entre grupos de personas que se encuentran en iguales circunstancias, solo por cuenta de su origen nacional y debido a esta diferenciación deben acogerse al procedimiento establecido en la Circular Única de Registro, el cual no es adecuado, ni efectivo para prevenir el riesgo de apatridia.

Así, si bien existe un beneficio claro y palpable de prevención de la apatridia para niños y niñas nacidos en Colombia de padres venezolanos, los costos del trato diferenciado y la exclusión de niños y niñas hijos de padres con otra nacionalidad son más altos.

#### **4.4. Conclusión**

En conclusión, al analizar el artículo 1 de Ley 1997 de 2019 a la luz del juicio integrado de igualdad, consideramos que no cumple con los criterios para establecer un trato diferenciado entre personas que se enfrentan al mismo riesgo de ser apátridas y por lo

tanto esta norma no se ajusta a los principios y disposiciones establecidos en la Constitución Política. Ahora bien, la solución no puede ser eliminar completamente el artículo 1 de la Ley 1997 de 2019 del ordenamiento jurídico, pues como se vio en el desarrollo del test, este sí tiene virtudes y coadyuva a la garantía de derechos de grupos poblacionales vulnerables. Lo que se debe eliminar es el trato diferenciado injustificado, algo que se puede lograr con la eliminación de la expresión “*venezolanas*” de la norma en discusión.

## 5. PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos, y una vez sometido el artículo 1ro de la Ley 1997 al juicio integrado de igualdad, le solicitamos respetuosamente a la honorable Corte Constitucional:

**PRIMERO.** Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “*venezolanos*” contenida en el artículo 1º de la Ley 1997 de 2019, por las razones expuestas en esta intervención

## 6. ANEXOS

Anexamos a la presente intervención:

1. Respuesta por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores a petición presentada por Silvia Ruiz, investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad el 3 de octubre de 2018.

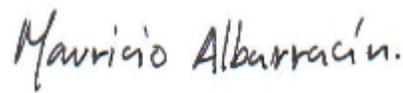
## 7. NOTIFICACIONES

Se puede notificar a las y los ciudadanos firmantes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), ubicado en la Carrera 24 No. 34 – 61 de la ciudad de Bogotá y en las siguientes direcciones de correo electrónico: [notificaciones@dejusticia.org](mailto:notificaciones@dejusticia.org) y [cjmigrantes@uniandes.edu.co](mailto:cjmigrantes@uniandes.edu.co).

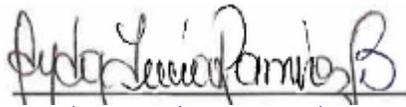
Cordialmente,



**VIVIAN NEWMAN PONT**  
C.C. 32.691.759  
Directora de Dejusticia



**MAURICIO ALBARRACÍN CABALLERO**  
C.C. 91.514.122  
Subdirector de Dejusticia



**LUCÍA RAMÍREZ BOLÍVAR**

C.C. 53.911.062

Coordinadora de investigaciones en migración y Latinoamérica de Dejusticia



**ALEJANDRO JIMÉNEZ OSPINA**

C.C. 1.037.620.354

Investigador del área de litigio de Dejusticia



**EMILY HAUCK**

**PASAPORTE DE LOS ESTADOS**

**UNIDOS DE AMÉRICA** 591.012.882

Pasante del área de litigio de Dejusticia



**CAROLINA MORENO VÁSQUEZ**

C.C. 43.867.114

Directora de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes



**GRACY PELACANI**

C.E. 856.378

Profesora asistente de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes



**LAURA CRISTINA DIB AYESTA**

C.E. 876.495

Profesora de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes