Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS A LUZ DEL DERECHO COLOMBIANO Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

RIGHT TO NATIONALITY OF CHILDREN OF VENEZUELAN PARENTS IN LIGHT OF COLOMBIAN LAW AND THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS

***Oriana Carola Cortes Bracho*[1]**
***Jorge Mejia Turizo*[2]**
***Carlos Llanos Goenaga*[3]**

Presentado: 12 de diciembre de 2019 Aceptado: 06 de marzo de 2020

RESUMEN

En la presente disertación se desarrollarán en primer lugar un análisis normativo los estándares desarrollados por los órganos del Sistema Interamericano en cuanto al derecho a la nacionalidad y otras convenciones, las disposiciones de derecho interno y los instrumentos de protección adecuados para resolver la amenaza de los derechos humanos de la población es descripta en el planteamiento del problema, así mismo se hará alusión, de pronunciamientos jurisprudenciales de la corte interamericana de derechos humanos, en el ámbito interno de la corte constitucional colombiana, en los que se haya hecho referencia al derecho de la nacionalidad y la eficacia de algunas acciones legales para su protección.

Palabras Clave:

Derecho a la nacionalidad, Apátrida, Sistema interamericano de derechos humanos, derecho de los niños.

1 Magister en Administración de la Universidad Simón Bolívar, Colombia, Especialista en Gerencia Empresarial y Competitividad, Egresada del Programa de Derecho de la Universidad del Atlántico, Docente investigador. Correo electrónico: orianacb090@gmail.com

2 Doctorando en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad de Valencia, España, Magister en Derecho Administrativo, Abogado, Docente Investigador. Correo electrónico: mejiaturizo@gmail.com

3 Magister en Administración de la Universidad Simón Bolívar, Colombia, especialista en Gestión de Proyectos Educativos, Universidad Simón Bolívar. Especialista en Gerencia Social, Universidad Simón Bolívar. Administrador de Empresas. Correo electrónico: cllanos@coruiamericana.edu.co

ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

ABSTRACT

This dissertation will first develop a normative analysis of the standards developed by the organs of the Inter-American System regarding the right to nationality and other conventions, the provisions of domestic law and adequate protection instruments to resolve the threat of rights Humans of the population is described in the approach to the problem, and reference will also be made to jurisprudential pronouncements of the Inter-American Court of Human Rights, within the internal scope of the Colombian constitutional court, in which reference has been made to the law of the nationality and effectiveness of some legal actions for their protection.

Key Words

Right to nationality, Stateless, Inter-American Human Rights System, children's rights.

INTRODUCCIÓN

La movilidad humana es un fenómeno sociodemográfico consistente en el traslado físico de personas de un lugar a otro el cual puede estar motivado por circunstancias de diversas índoles entre las que se puede destacar aspectos políticos, sociales, culturales, económicos, etcétera. Para la Organización Internacional para las Migraciones - OIM (2015, p. 17) consiste en "la movilización de personas de un parte a otra en ejercicio de su derecho a la libre locomoción, siendo un proceso complejo y motivado por diversas razones por propia iniciativa o de manera forzada".

A lo largo de la historia de la humanidad ha sido una constante que grandes segmentos poblaciones se muevan de un punto a otro, los éxodos han sido entre lugares próximos o a distancias ciertamente remotas, como aquellas de carácter intercontinental, y sus motivaciones históricamente como se había mencionado han obedecido a diversidad de factores, como guerras, enfermedades o grandes pestes, fenómenos naturales, el descubrimientos de recursos de la tierra explotados por el hombre, y también podemos incluir, las ambiciones expansionistas de las algunas potencias de la época y civilizaciones diferentes. Esto da cuenta que la movilidad humana no siempre tiene como sujetos a personas en condiciones vulnerables que busquen mejores condiciones de vida, motivaciones geopolíticas de acrecentar y expandir el poder han marcado también la historia de las movilidades.

Dentro del amplio concepto que enmarca la movilidad humana como género, tradicionalmente se ha tratado a las migraciones y los desplazamientos como especies,

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS A LUZ DEL DERECHO COLOMBIANO Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

así pues, la primera noción hace referencia a aquellos fenómenos de movilidad que se presentan cuando hay un cruce de fronteras de diferentes países, al paso que los desplazamiento tienen que ver con las movilidades que ocurren dentro del territorio de un determinado país, en ese sentido, los movimientos de persona que se vienen presentando desde Siria hacia el continente europeo o de Venezuela a muchos países de Latinoamérica, o de centro América hacia Norte América, llamaremos migraciones, en cambio a los movimientos humanos que se dan hoy en el contexto del territorio colombiano sobre todo ocasionado por el conflicto armado interno llamaremos desplazamientos.

En este ensayo se centrará la atención en los tránsitos humanos de un estado a otro, motivados por situaciones de crisis económicas, sociales y políticas, como es el caso de movimientos dados desde Siria, algunos países africanos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Venezuela a países de Latinoamérica. De todos estos países pondremos la mirada especialmente en las personas que migran desde Venezuela dado que es el fenómeno de movilidad humana más próximo a nuestro entorno.

El fenómeno migratorio en su integralidad comporta una serie de problemas tanto para los migrantes en sí mismo como para las poblaciones y países receptores, escollos que van desde aspectos formales como la documentaciones y trámites que permitan un tránsito regular, como situaciones de fondo, la xenofobia, el acceso al trabajo, a la educación, sistema general de aseguramiento social, en salud, las condiciones de habitabilidad, la seguridad, la delincuencia y la percepción frente a esta, y un sinnúmero de cuestiones que podríamos seguir relacionando. Dentro de estas situaciones con connotaciones dramáticas, se ha querido resignificar y poner en escena a efectos de desarrollar una disertación investigativa, reflexiva y critica el caso particular de los niños que han nacido en territorio colombiano teniendo ambos padres con nacionalidades diferentes a la de Colombia y no cumplen con las condiciones para acceder a la nacionalidad de este país, ni tampoco les es posible acceder a la del país de origen de sus padres, que en este contexto será Venezuela, porque sus padres no tienen planeados retornar en el corto o mediano plazo. Este complejo laberinto, implica para los niños de padres migrantes venezolanos que no pueden adquirir en condiciones normales una nacionalidad, situación que los deja desprotegidos por carecer de un estatus jurídico-político de relación con un Estado en concreto, y esta relación es necesaria para acceder a los múltiples servicios que estos ofrecen.

Planteado este escenario, que se explica en términos de mayor precisión fáctica, en el ítem que prosigue sobre descripción del problema, indicamos que la intención

central es analizar la problemática a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente en el marco regional del sistema interamericano de protección, así como de la legislación interna del estado colombiano a fin de examinar sus estándares de garantía y precisar las condiciones para una debida exigibilidad de derechos o justiciabilidad a través de mecanismos eficientes que cumplan con los cánones de tutelabilidad efectiva. De igual forma, es menester verificar que medidas de índole administrativas, legislativas o judiciales se vienen desarrollando para amparar derechos de estos menores y su operatividad mediante políticas públicas coherentes y respetuosas del bloque de constitucionalidad.

En el escenario internacional y doméstico se cuenta con una serie de instituciones, políticas, instrumentos y programas que reconociendo las graves problemáticas que emergen de los fenómenos de movilidad humana, propenden por ayudar a mitigar o aliviar las condiciones de crisis que estas personas deben sortear. Aquí justamente se exponen cuáles son esas instituciones, políticas, herramientas y acciones concretas que apoyan a los sectores poblaciones que padecen por su decisión de migrar, focalizada puntalmente a las estrategias para dotar a niños de estatus de nacionalidad, aunque jurídicamente no reúnan las condiciones para obtenerla, pero en virtud del princio pro-homine, pro infanti y del interés superior que se supone les debe proteger es pertinente y urgente relativizar o flexibilizar la “dura lex” a luz de principios universales recogidos en esos instrumentos ético-jurídicos de orden internacional e interno.

Para febrero de 2019, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reportaba que la cifra de venezolanos que han abandonado su país alcanza los 3,4 millones, según las agencias para los refugiados (ACNUR,) y los migrantes (OIM). Los países en Latinoamérica y el Caribe han recibido a unos 2,7 millones de venezolanos. Colombia es el principal país de acogida con más de 1.100.000 refugiados y migrantes. Le siguen Perú con 506.000, Chile con 288.000, Ecuador con 221.000, Argentina con 130.000 y Brasil con 96.000. (ONU, 2019 febrero), aclarando que estas cifras solo corresponden a los registros oficiales y no se cuentan los ingresos por pasos no institucionales, lo que podría amentar los datos en 30 % o 50% adicional.

Ahora bien, planteada estos datos, resulta clave precisar que el problema que gira entorno de esta disertación en términos de realidad fáctica tiene que ver con la situación de gran parte de la población de venezolanos que han tenido que tomar la decisión de movilizarse a Colombia, en los que se han enfrentado a múltiples dificultades por su condición de migrantes, una de ellas es el hecho de que sus hijos que nacen en territorio colombiano afrontan a un claro choque normativo, donde por un lado está los

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS A LUZ DEL DERECHO COLOMBIANO Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

requisitos que exige el estado colombiano para otorgar la nacionalidad y por otro lado está la protección especial que debe garantizarle el Estado a los niños de tener una nacionalidad, por demás derecho amparado a nivel internacional como lo establece la convención americana de derechos humanos. Por lo cual, se hace necesario analizar esta situación para tratar de dimensionar el impacto de la falta de reconocimiento de la nacionalidad sobre esta población tan vulnerable y sus posibles salidas jurídicas en escenario internacionales y locales.

El problema parte de dos situaciones concretas: mujeres venezolanas que vienen en estado de embarazo o han concebido en Colombia y sus hijos necesariamente nacieron o nacerán en este país. Según un informe de la Defensoría del Pueblo se estima que unos 8.000 niños, hijos de padres venezolanos, nacidos en Colombia no cuentan con nacionalidad, es decir, están en una situación de apatridia por no contar con una nacionalidad legal.

Es importante aclarar que la nacionalidad no se concede de manera automática por el mero hecho de nacer en suelo colombiano, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución, la nacionalidad colombiana se adquiere por nacimiento si los dos, o al menos uno de los dos padres, es colombiano. De igual manera, si siendo hijo de extranjeros, alguno de los padres, prueba que está domiciliado en Colombia en el momento del nacimiento del menor (Constitución de Colombia, 1991). Estos requisitos representan una gran dificultad para que los niños accedan a la nacionalidad y de contera a los servicios básicos que ofrece el estado. Pues bien, esa dificultad se traduce en demostrar, en caso que ambos padres sean venezolanos, que alguno o sus dos padres se encuentran domiciliados, y para probar el domicilio se debe acreditarlo con una visa de residente o Visa Tipo M, o con las visas TP3, TP4, TP5, TP7, TP9, TP10, TP15 (El Tiempo, septiembre 7 2018), muchas de las mujeres que han dado a luz en Colombia, que han ingresado en muchos casos de manera irregular, difícilmente pueden tener este tipo de visados. La Registraduría Nacional del estado civil colombiano permite que registren a los menores para garantizar su derecho a nombres y apellidos, pero los documentos de registro traen leyendas con inscripciones que mencionan que tal documento no es válido para el otorgamiento de la nacionalidad.

Los menores hijos de las mujeres en la situación antes descrita, se encuentran en una encrucijada, no pueden adquirir la nacionalidad colombiana porque sus padres no reúnen las condiciones de estar domiciliados y tampoco les es posible regresar a su país de origen a realizar trámites para obtener nacionalidad, porque la crisis social, política, económica, la corrupción en las mismas instituciones encargadas de esos trámites

o la morosidad para hacerlo, son factores que obstaculizarían cualquier intento. Con este panorama, los menores quedarían entonces en situación de apátridas, condición que los coloca en posición de fragilidad, indefensión y pueden verse expuestos al no reconocimiento de otros derechos humanos, como el acceso a educación, a la salud, al saneamiento básico y otros ejercicios que les permitan en plenitud el ejercicio de la ciudadanía.

En este sentido, observamos cómo esta problemática representa una clara violación de derechos humanos, y lo que es más delicado aun, es que justamente se afecta a las personas más vulnerables, quienes gozan de especial protección, por lo que es indispensable y se hace necesario establecer un análisis de manera urgente frente a la situación, para proponer alternativas que ayuden a evitar los efectos sobre derechos humanos y dificulten su inserción en la vida en comunidad desde el punto de vista de acceso a los servicios institucionales.

1. METODOLOGÍA

El enfoque de esta investigación es cualitativo, según Cuenya y Ruetti (2010), “el análisis cualitativo busca comprender los fenómenos dentro de su contexto usual, se basa en las descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones, comportamientos observados, documentos, y demás fuentes que persigan el fin de pretender no generalizar resultados”, por otra parte, el alcance de esta investigación es descriptiva, según Sampiere (1999) la investigación descriptiva busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice, describe tendencias de un grupo o población. Puntualmente en este trabajo se busca describir el marco normativo a nivel nacional e internacional de los niños en condición de apatria, por el fenómeno migratorio de venezolanos a Colombia, sin entrar a realizar generalizaciones universales ni relaciones de causa y efecto. La técnica a utilizar es un análisis documental, por una parte, de las normas internacionales, especialmente las del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y por otra parte la legislación colombiana frente al otorgamiento de la nacionalidad.

2. DERECHO A LA NACIONALIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En la presente investigación se desarrollaran en primer lugar un análisis normativo los estándares desarrollados por los órganos del Sistema Interamericano en cuanto al derecho a la nacionalidad y otras convenciones, las disposiciones de derecho interno y los instrumentos de protección, adecuados para resolver la amenaza de los derechos humanos de la población descripta en el planteamiento del problema, así mismo se

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS A LUZ DEL DERECHO COLOMBIANO Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

hará alusión de pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito interno de la Corte Constitucional colombiana, en los que se haya hecho referencia al derecho a la nacionalidad y la eficacia de algunas acciones legales para su protección.

Se partirá por conceptualizar la expresión nacionalidad, la que se constituye en una relación jurídico – política entre un estado y las personas. Para Cea Egaña (2008, p. 375) "la nacionalidad es el vínculo jurídico, fundado en la naturaleza o en el derecho positivo que existe entre una persona y un estado determinado, en virtud del cual se declaren y establecen derechos y deberes recíprocos", de hecho, el concepto nacionalidad, tiene intrínseca relación con el acto de nacer, pues esta expresión proviene del latín "natío" que alude a Nación, de la cual proviene a su vez el vocablo nacimiento.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia Yean y Bosico Vs. República Dominicana (2005) ha señalado que el derecho a la nacionalidad se erige como un atributo que otorga una vinculación jurídica entre una persona sujeto de derechos y un Estado determinado, que procura en el individuo un mínimo de protección en el conjunto de sus relaciones y del cual dependen el ejercicio de otros derechos políticos y civiles.

En cuanto a los instrumentos internacionales, la Convención Americana de Derechos Humanos en su amplio catálogo de derechos y garantías reconocen como prerrogativa de especial trascendencia el derecho a la nacionalidad, y lo establece en doble sentido, por un lado, como acciones positivas, esto es, acciones dirigidas al reconocimiento, y por otro, desde el punto de vista de acciones negativas, es decir, abstenerse de ejercer actos que tengan como finalidad privar del derecho a las personas. Taxativamente la convención consagra este derecho en el artículo 20 en los siguientes términos:

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 privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.*

Como puede observarse de la redacción del canon convencional precitado, existen una serie de obligaciones para los estados en los que haya nacido una persona, y hacemos referencia al punto 2 del artículo 20 de la convención, en el que claramente se expresa que si una persona ha nacido en un determinado territorio y no tienen derecho a la nacionalidad del estado que en principio debía reconocérsele, en virtud del "ius soli",

el estado en que material y fácticamente nació debería reconocer su estatus jurídico-político. Podría argumentarse de alguna manera, que los menores hijos de padres venezolanos nacidos en Colombia, tienen derecho a la nacionalidad venezolana, por lo que la expresión "si no tienen derecho a otra" no les es aplicable, y lo que tienen son dificultades institucionales de acceso para adquirir la nacionalidad venezolana, pero en sentido estricto tienen ese derecho y no se les está negando. Pero en defensa de los niños que nacen en las circunstancias que hemos venido describiendo, todas esas dificultades de orden administrativo, institucional, político o por supuesto físicas, hacen que estén en casi una imposibilidad insuperable, de acceder a esa nacionalidad, convirtiendo su derecho en una quimera por lo negatorio que desde el punto de vista práctico podría resultar ese reconocimiento.

Por otra parte, en la Convención sobre los Derechos de los Niños, que entró en vigor desde septiembre de 1990 y de la cual es signatario el Estado Colombiano, no deja margen para que los estados puedan sustraerse al deber de reconocer nacionalidad a los menores, y exigen que se presten asistencia y protección suficiente para evitar que los menores queden en condiciones de apátrida. Los artículos 7° y 8° de esta convención son los que justamente extienden esta protección a los menores:

Artículo 7:

1. *El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace 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.*
2. *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 esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.*

Artículo 8:

1. *Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*
2. *Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes*

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS A LUZ DEL DERECHO COLOMBIANO Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

> *deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*

En el artículo 7. 2 de la Convención sobre los Derechos de los Niños es ciertamente contundente en pretender que ningún niño debe quedar apátrida, por lo que los estados partes deben realizar todos los esfuerzos, administrativos o legislativos tendientes a que se existen niños nacidos en su tierras y que puedan quedar en esta circunstancias por diferentes factores, resultaría un imperativo para tales estados abonar las condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad, sin que para ello se coloquen trabas y dilaciones innecesarias. De ser así, existen herramientas legales que puedan hacer justiciables, pudiendo reclamarse ante tribunales nacionales o internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 primigeniamente en su artículo 15 también ha consagrado esta garantía, señalando “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad” y que “A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

3. EL DERECHO A LA NACIONALIDAD EN ÁMBITO INTERNO

La Constitución Política de Colombia, la cual es la norma de normas dentro del marco normativo, establece los derechos fundamentales de los niños dentro de ellos, el de la nacionalidad, el cual se cita textualmente a continuación:

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Siendo así, se denota que los niños en el territorio colombiano gozan de una especial protección, y cuentan con claras garantías constitucionales, en todos los aspectos, incluyendo la garantía a una nacionalidad.

ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

Ahora bien, por otro lado, el artículo 96 de la Constitución establece los requisitos para acceder a la nacionalidad colombiana, por el hecho del nacimiento, en el cual nos centramos, excluyendo en este caso lo requisitos que se predican para adquirir la nacionalidad por adopción, así las cosas, en lo que respecta a la adquisición por nacimiento señala:

a) 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 (…).

Como se puede ver, en este artículo exige una condición que deben cumplir los niños que nazcan en el territorio colombiano para poder adquirir la nacionalidad, y es que sus padres se encuentren domiciliados en Colombia; respecto al domicilio, la residencia en Colombia deberá estar acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional, de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil. El artículo 76 del Código Civil prevé: *"El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.*

El domicilio para extranjeros se otorga por parte de la Registraduría con una visa de residente o vista tipo M; o con las visas TP3, TP4, TP5, TP7, TP9, TP10, TP15. Lo cual denota una clara dificultad para los venezolanos que entran de forma irregular al país.

Ante esta situación la Defensoría del Pueblo, radico recientemente en el Congreso un proyecto de ley, donde se busca que a los niños de padres venezolanos que nacen en Colombia, se les otorgue la nacionalidad por adopción.

La iniciativa incluiría un nuevo inciso en el artículo 5 de la Ley 43 de 1993, que dejaría determinado que se les podrá dar nacionalidad "a los hijos e hijas de extranjeros venezolanos en situación de inmigración irregular nacidos en el territorio colombiano desde 2015 y hasta un año posterior a la promulgación de esta ley. La prueba de nacionalidad es el registro civil de nacimiento o en su defecto el certificado de nacido vivo en Colombia sin exigencia del domicilio (Defensoría del pueblo de Colombia, 2019).

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS HIJOS DE PADRES VENEZOLANOS A LUZ DEL DERECHO COLOMBIANO Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

4. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD EN LA ESFERA DOMÉSTICA Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el plano jurídico la justiciabilidad es un vocablo de reciente data que hace alusión a la posibilidad de reclamar por vías judiciales el otorgamiento de un derecho o de algunas garantías positivizadas o concretizadas a la luz de principios generales, así pues, en este texto se usará la expresión justiciabilidad para hacer referencia a la capacidad o facultad jurídica con que cuentan las personas para exigir a través de mecanismos judiciales - institucionales de carácter nacional o internacional un derecho concreto, en este caso, la nacionalidad como derecho humano y atributos de la personalidad jurídica. Sin embargo, y pese a la univocidad con el que se abordará el concepto, es dable destacar que algunos autores, proponen un tratamiento diferencial frente a las nociones de "exigibilidad judicial y la justiciabilidad", es el caso de Espino Tapia (2017: 80) quien enseña que la exigibilidad judicial se presenta cuando "existen dispositivos jurisdiccionales puestos a disposición del sujeto vulnerado en su derecho para poder exigir la satisfacción o restitución a un tribunal jurisdiccional" al paso que, "la justiciabilidad está referida a la acción jurisdiccional llevada a cabo por los tribunales jurisdiccionales para la satisfacción de los derechos". Para el autor precitado esto último comporta el segundo instante del proceso "garantista-jurisdiccional" que cuando ya es colocado en conocimiento del Tribunal la vulneración o desconocimiento del derecho en el marco de sus funciones.

En el caso del derecho colombiano se cuenta con una serie de herramientas de orden constitucional y legal que permite la protección y efectividad de los derechos, así pues, la nacionalidad como derecho fundamental establecido en el artículo 96 de la carta política colombiana puede ser protegido a través del uso del mecanismo como la Acción de Tutela. Éste instrumento constitucional reglamentado mediante Decreto 2591 de 1991, posee la virtud de proteger el derecho a la nacionalidad, sea cuando se esté negando su acceso por razones formales, en los cuales se pueda invocar junto con el debido proceso o porque en sentido estricto se amenace lo sustancial o el núcleo básico del derecho; cuando no se reconozcan elementos esenciales y dignos de vital protección de determinados sujetos.

Se había señalado en la descripción del problema que los niños hijos de padres venezolanos nacidos en territorio colombiano vienen enfrentando la dificultad de quedar en condiciones de apátridas, ya que el Estado colombiano les reconoce el derecho a registrarse inmediatamente después del nacimiento, como lo señala la Convención sobre los derechos de los niños, pero ese registro señala en su mismo

contenido que es un instrumento que no funciona para otorgar nacionalidad. En vista de estas circunstancias es perfectamente viable, a efectos de justiciar el derecho a la nacionalidad, el uso del mecanismo de la acción de tutela para reclamar por vía de integración del bloque de constitucionalidad, las preceptivas señaladas en los artículos 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos de los Niños. Bajo estos presupuestos los jueces internos, echando mano del control de convencionalidad, tan en boga, pueden reconocer el derecho a la nacionalidad en escenarios facticos como el que venimos planteando y de esta manera evitar la permanencia de los niños en condición de apátridas. En ese orden por vía de este mecanismo podría ordenarse a las autoridades administrativas pertinentes que cesen la vulneración del derecho de la nacionalidad y crean los mecanismos que consideren oportunos para que en lo sucesivo los registros civiles de nacimiento reconozcan la condición de nacionales colombianos y garanticen por esta vía, que no se siga presentando la violación sistemática de los derechos humanos contra los menores de edad.

La Corte Constitucional colombiana ha protegido el derecho a la nacionalidad en casos con algunos elementos fácticos diferentes, pero que en esencia protege el derecho precisando subreglas sobre su núcleo duro de esta garantía. Así pues en la sentencia T - 023 de 2018, en la que se interpuso una acción de tutela contra la Registraduría Especial del Distrito de Barranquilla con el argumento que se vulneraban los derechos fundamentales a la nacionalidad, personalidad jurídica, dignidad humana y salud de una menor; puesto que la entidad demandada no permitió inscribir el nacimiento de la menor de nacionalidad venezolana en el Registro Civil colombiano por considerar que no se encontraba debidamente apostillado el registro civil de nacimiento por la autoridad competente del país de origen. Resolviendo al final el alto tribunal que en relación con "el registro civil de nacimiento, este permite el ejercicio de los derechos civiles de las personas y conlleva el reconocimiento de unas características y atributos propios de aquellas, entre las cuales están su nacionalidad, filiación y nombre", además de otras que resultan absolutamente necesarias para el ejercicio de diferentes derechos.

En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es posible concurrir a sus instancias, para solicitar el reconocimiento y protección del derecho a la nacionalidad cuandoquiera que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y no haya sido posible su reconocimiento. Así pues, haciendo uso de las peticiones de protección, que son analizadas por la Comisión Interamericana y en caso que así se disponga, el caso será llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es de

ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

advertir que este sistema es absolutamente viable también hacer justiciable el derecho a la nacionalidad. Así en el caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República dominicana (2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos esgrimió que el reconocimiento internacional de la nacionalidad como un derecho supremo de los individuos de la especie humana impone a los Estados el deber de prevenir y eliminar la apatridia, condición en la que se hallan todas aquellas personas que no son reconocidas como naturales de ningún Estado. Asimismo, en esta sentencia la Corte ordenó al Estado de la República Dominicana que reconociera el derecho de nacionalidad de unas niñas con ascendencia extranjera y que en estos casos es necesario respetar el principio de interés superior del menor. Respecto de este caso Ortega Soriano (2018) cita, que "el contexto de manifiesta vulneración en que el Estado puso a las niñas Yean y Bosico, por negarles el derecho a la nacionalidad por motivos claramente clasistas, que degeneró en la imposibilidad de recibir protección del Estado y de ser acreedores de ciertos beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado que fuesen expulsadas del Estado por la falta del acta de nacimiento" constituía una situación que a bulto era violatoria de sus derechos humanos.

En otro caso destacable en materia de protección a la nacionalidad, el llamado caso Ivcher Bronstein vs Perú, la Corte Interamericana arguyó que las garantías del debido proceso consagradas en la preceptiva Nº 8 del Pacto de San José resulta necesariamente aplicable en procedimientos administrativos que consideren el reconocimiento de derechos jurídico-políticos como la nacionalidad (CIDH, 2015)

Así, puede observarse que el derecho a la nacionalidad como derecho humano es justiciable y así se ha dejado ver a través de la jurisprudencia interna y de la de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ahora bien, como se ha mencionado en el caso puntual de los hijos de venezolanos que nacen en el Estado de Colombia, es posible acudir a estos instrumentos para la protección de este derecho humano, con instrumentos como la acción de tutela en el caso de la jurisdicción interna o la petición de protección ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

5. CONCLUSIÓN

Luego de realizar esta revisión normativa, se dejan claros varios aspectos que son de interés para el tema de estudio, en primer lugar, observamos que para obtener la nacionalidad actualmente en Colombia se deben cumplir con unos requisitos, que para esta población en particular resulta muy difícil cumplir, es en este momento cuando

pueden optar por activar herramientas, como la acción para tutelar el derecho de los niños que están por encima de los requisitos que establece la Constitución para obtener la nacionalidad.

En un segundo lugar, se puede concluir que, si bien es cierto que existen estas herramientas, para tutelar los derechos fundamentales de los niños nacidos en Colombia hijos de padres venezolanos migrantes sin documentos, igualmente, no significa que deje de existir la barrera para obtener la nacionalidad, dado que, según cifras estimadas por un estudio de la Defensoría del Pueblo, actualmente unos 8.000 niños se encuentran sin nacionalidad.

Lo anterior, nos permite concluir, que para que Colombia este totalmente alineada con las normas internacionales, se debe establecer de manera clara, a través de decretos o leyes, el derecho a la nacionalidad que tienen los niños nacidos en Colombia con padres venezolanos que están en situación irregular; no podemos seguir siendo indolentes ante la situación tan crítica para estos padres, que no encuentran respuesta clara y se ven en una situación caótica, al encontrarse en un país que no es el suyo, y adicionalmente tener la responsabilidad de tener un niño al que el Estado colombiano no le ha dado las garantías necesarias.

Algunas propuestas que pueden contribuir a minimizar esta problemática, estaría relacionado con la pronta aprobación del proyecto de ley propuesto por la Defensoría del Pueblo, donde se busca otorgar la nacionalidad por adopción a estos niños, y por otro lado, pero no menos importante, es buscar estrategias para sensibilizar a la sociedad sobre los derechos de los niños independientemente su condición económica, raza o religión. Es deber de todos garantizar una protección especial a todos los niños de hoy, quienes sin duda serán el futuro del mañana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR (2018) La cifra de personas refugiadas y migrantes venezolanas alcanza los 3 millones. Disponible en: https://www.acnur.org/noticias/press/2018/11/5be443b54/la-cifra-de personas-refugiadas-e-inmigrantes-venezolanas-alcanza-los-3.html

Cea Egaña, J. L. (2008) Derecho Constitucional Chileno. Tomo I.- Segunda edición. Editorial: Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.

CIDH (2015) Movilidad Humana, Estándares interamericano. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/ Ser.L/V/II.

ISSN 2413 - 2810, Volumen 9, Nro. 12 Enero - Junio, 2020 • Pag. 103 - 117

Corte Constitucional Colombiana, sentencia T -023 de 2018.

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH. Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Cuenya, L. & Ruetti, E. (2010). Controversias episte-mológicas y metodológicas entre el paradig-ma cualitativo y cuantitativo en psicología. Re-vista Colombiana de Psicología, 19 (2): 271-277

Defensoría del Pueblo (2019) Defensoría radica proyecto de ley para nacionalizar a niños de padres venezolanos Disponible en: http://defensoria.gov.co/es/nube/enlosmedios/7846/Defensor%C3%ADa-radica-proyecto-de-ley-para-nacionalizar-a-ni%C3%B1os-de-padresvenezolanos.html

El Tiempo (Septiembre 07 2018) ¿Puede un hijo de venezolanos recibir la nacionalidad colombiana? Disponible en: https://www.eltiempo.com/mundo/venezuela/venezolanos-en-colombia como-sacar-la-nacionalidad-colombiana-261416

Espino Tapia, D. (2017). Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI. Cuestiones Constitucionales, (36), 79-108.

OIM (2012). Modulo II. Movilidad Humana. Gestión fronteriza integral en la subregión andina. Disponible en: http://www.oimperu.org/oim_site/documentos/Modulos_Fronteras_Seguras/Modulo2.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2019, Febrero) La cifra de venezolanos que han salido del país alcanza los 3,4 millones, Descargado de: https://news.un.org/es/story/2019/02/1451741

Ortega Soriano, R. A. (2018) Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia. Estándares para niñas, niños y adolescentes. Universidad Nacional Autónoma de México: Ciudad de México.

Sampieri,R, Fernández, Bastida (1999) Metodología de la investigación segunda Edición Mexico Mc Graw Hill.