



La medida cautelar anticipatoria y la tutela como medidas efectivas para la reducción de la cantidad de personas en condición de apátridas o en riesgo de apatridia en Colombia

Recibido: 10 de julio de 2022 • Aprobado: 17 de septiembre de 2023
<https://doi.org/10.22395/ojum.v24n51a4245>

Diego Armando Yáñez Meza

Universidad Libre, Cúcuta, Colombia
diego.yanez@unilibre.edu.co
<https://orcid.org/0000-0001-9715-0221>

Angelith Alarcón Solano

Universidad Libre, Cúcuta, Colombia
angelith-alarcons@unilibre.edu.co
<https://orcid.org/0000-0001-9869-102X>

Duvian Yahir Becerra Carvajal

Universidad Libre, Cúcuta, Colombia
duviany-becerrac@unilibre.edu.co
<https://orcid.org/0000-0003-0627-5008>

En el mundo hay millones de personas que se encuentran atrapadas en el limbo jurídico y no son consideradas como nacionales por ningún país afectando su derecho humano a la nacionalidad, y el disfrute de otros de sus derechos básicos

(Organización de las Naciones Unidas, ONU, 2022a)

Resumen

El texto tiene el objetivo de analizar los factores que harían procedente la medida cautelar provisional anticipatoria en la acción de tutela frente al otorgamiento de la nacionalidad a niños y niñas en riesgo de apatridia o en condición de apátridas en Colombia. Desde lo metodológico, esta investigación es de tipo pura, jurídica, con diseño documental; se utiliza un enfoque cualitativo; como fuentes principales están la jurisprudencia, la doctrina y artículos de investigación. En los resultados y conclusiones se identifican y exponen barreras que se presentan, como la limitación para el goce de derechos de las personas y el reconocimiento de instrumentos internacionales por parte del Estado colombiano para adoptar medidas suficientes y eficaces para alcanzar estándares mínimos de protección a las personas apátridas y en riesgo de esta condición. No se conoce reglamentación de alcance amplio sobre el reconocimiento de apátridas en niños y niñas, falta actuación adecuada por parte de funcionarios de las entidades. En la investigación se busca, frente a la naturaleza y alcance de la pretensión de tutela, señalar algunos criterios que harían procedente la medida cautelar anticipatoria en la tutela frente al otorgamiento de la nacionalidad a niños y niñas en condición de apátridas en Colombia.

Palabras clave: nacionalidad; apatridia; niños; expósitos; medidas; derechos; anomia; protección; tratado; instrumento internacional.

The anticipatory precautionary measure and guardianship as effective measures to reduce the number of stateless persons or those at risk of statelessness in Colombia

Abstract

The objective of this paper is to analyze the factors that would make a provisional precautionary measure appropriate in an injunction against the granting of a nationality to children at risk of statelessness or statelessness in Colombia. From a methodological point of view, this is a pure legal research project, with a documentary design. A qualitative approach is used, and the main sources are jurisprudence, doctrine and research articles. In the results and conclusions section, barriers are identified and exposed, such as a limitation to persons' enjoyment of rights and the Colombian State's recognition of international instruments to adopt sufficient effective measures to achieve minimum protection standards for stateless persons and persons at risk of statelessness. There are no known broad scope regulations on the recognition of stateless children. There is a lack of adequate action on the part of entity officials. This study seeks because of the nature and scope of an injunction claim, to point out some criteria that

would make an anticipatory precautionary measure in an injunction proceeding appropriate for the granting of nationality to stateless children in Colombia.

Keywords: nationality; statelessness; children; foundlings; measures; rights; anomie; protection; treaty; international instrument.

A medida cautelar anticipatória e a ação de tutela como instrumentos eficazes para a redução do número de pessoas em situação de apátridas ou em risco de apatridia na Colômbia

Resumo

O objetivo deste texto é analisar os fatores que justificariam a adoção da medida cautelar antecipatória no âmbito da ação de tutela para a concessão da nacionalidade a crianças em risco de apatridia ou em condição de apátridas na Colômbia. Do ponto de vista metodológico, trata-se de uma pesquisa de natureza jurídica, teórica, com desenho documental e abordagem qualitativa; tendo como fontes principais a jurisprudência, a doutrina e artigos científicos. Nos resultados e conclusões, são identificadas e expostas as barreiras existentes, como a limitação ao exercício de direitos das pessoas afetadas e a falta de reconhecimento, por parte do Estado colombiano, de instrumentos internacionais destinados à adoção de medidas suficientes e eficazes para alcançar padrões mínimos de proteção a apátridas e pessoas em risco de apatridia. Verifica-se a inexistência de regulamentação abrangente sobre o reconhecimento da apatridia em crianças, bem como a falta de atuação adequada por parte dos funcionários das entidades competentes. A pesquisa busca, com base na natureza e no alcance da pretensão da ação de tutela, indicar alguns critérios que fundamentariam a procedência da medida cautelar antecipatória para a concessão da nacionalidade a crianças em condição de apátridas na Colômbia.

Palavras-chave: nacionalidade; apatridia; crianças; expostos; medidas; direitos; anomia; proteção; tratado; instrumento internacional.

Introducción

Este documento es resultado del proyecto de investigación titulado "El sistema procesal en Colombia: Integración de disposiciones procesales desde los ámbitos especiales de aplicación al ámbito residual. Crisis del carácter dinámico del derecho sustancial y procesal", del grupo de investigación en derecho público de la Universidad Libre, seccional Cúcuta.

Las personas apátridas son aquellas sobre las que se predica una caracterización singular. Puede encontrarse referencia a ellas como sujetos sin identidad legal, sin vínculo jurídico con un Estado, con una titularidad reducida en escasos derechos y cuyo modo de vida se define como limitadas a tener una vida en sociedad, en definitiva, son olvidados (Couldrey y Herson, 2009, p. 2). En Colombia, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-622 de 2013 aplicando el control abstracto de inconstitucionalidad sobre el derecho de estas personas y en control concreto a través de la Sentencia T-217 de 1994 frente a la situación de un niño expósito. En difusión por medios de comunicación la manifestación fue:

Para el alto tribunal, no hubo vicios en el trámite de aprobación, que concluyó con la expedición de la Ley 1588 del 2012. A su juicio, la norma es conveniente, pues **se trata de una herramienta que podría contribuir a la no discriminación y a darles un trato más igualitario a los apátridas que arriben a cualquiera de los Estados parte**. Según la Corte, el estatuto busca establecer un mayor equilibrio entre los factores de nacimiento, residencia y transmisión hereditaria de estas personas, con el fin de que se refleje un vínculo legítimo de aquellos con una Nación, que no implica la obligación de otorgarles la nacionalidad. (Ámbito Jurídico, 2013). (Negrita de los autores).

No se halla una estadística precisa que permita establecer en Colombia la cantidad de personas que se encuentran bajo esta condición, pero esta cuantía a nivel mundial se ha estimado en un promedio de diez millones de personas, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2014, p. 4). Esta realidad y caracterización justifica la investigación.

Frente al Estado colombiano, los niños y niñas que se encuentran dentro del territorio colombiano y de quienes se desconocen sus padres —no se sabe si son colombianos o extranjeros—, antes del año 2012 se consideraban como inmigrantes ilegales —lo cual resultaba grosero e inadecuado porque una persona no debe caracterizarse como ilegal, las personas pueden estar en un estado de irregularidad, mas no son ilegales—, y una persona sin nombre o desconocida, inexistente para el Estado en sus derechos. Bill Frelick, director de la División de Derechos de Migrantes y Refugiados de Human Rights Watch, determinó serias razones para no volver a referirse como "ilegales" a las personas que salen de su país: "Se le asigna irreversiblemente a esa persona un carácter ilegítimo o delictivo" (2014). En el 2012, el Congreso modificó

esta realidad (Ley 1588) para reconocer que Colombia puede otorgar el pasaporte a los apátridas, la nacionalidad para expósitos niños y niñas que en otro caso serían apátridas, y al modificar la Constitución al incorporar el *ius soli* como requisito para la adquisición de la nacionalidad colombiana en el caso de apátridas –niños y niñas–.

Sin embargo, la efectividad de estas medidas que se impulsan desde las fuentes del derecho internacional público encuentra una barrera. En Colombia podría estar en riesgo de ser considerada apátrida la persona que por nacimiento no adquiere nacionalidad, es decir, al no ser hijo de un nacional colombiano o extranjero domiciliado en Colombia; también la persona que ha adquirido nacionalidad por adopción, pero haya incurrido en causales de pérdida de esta.

El hecho de no existir un trabajo conjunto por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores deja ver una problemática para que se aplique un procedimiento administrativo rápido, acabado y eficaz que permita el acercamiento de las personas que están en riesgo de apatridia o en condición de apátridas para que puedan tener solución sobre su nacionalidad. Se sugiere que el Estado colombiano dé mayor importancia a esta situación y que exponga ampliamente la directriz sobre la apatridia No. 2 (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2012).

Realidad distinta reflejan los instrumentos internacionales. La referida directriz señala un diseño y ubicación de procedimientos para la determinación de la condición de apátrida, define una ruta de acceso a los procedimientos, garantías procesales, fija criterios para la evaluación de la prueba en sede administrativa, carga de la prueba, mérito de la prueba, ponderación de las pruebas.

Como resultado de la crisis política, económica y social que ha tenido Venezuela se ha dado la movilidad de personas nacionales y extranjeras que habitaban en este país. Un porcentaje alto de estos migrantes al no portar un documento de viaje válido en el país receptor –dentro de ellos, Colombia– su modalidad migratoria se configura como irregular. Esta situación provoca afectaciones diversas a su dignidad e integridad humana y a la de sus descendientes al no poder acceder a servicios básicos o al enfrentarse a la negación del reconocimiento de sus derechos, uno de los cuales es el de la nacionalidad.

El derecho a la nacionalidad resulta primigenio porque posibilita la garantía y goce de otros derechos fundamentales, puesto que ante la inexistencia de vínculo jurídico entre una persona y un Estado —según instrumentos, organizaciones, agencias y cortes internacionales de derechos humanos se ha denominado a esta situación como apatridia— se incrementan las barreras de acceso a derechos. En el contexto de migración en la frontera colombovenezolana se ha observado que la niñez es la que en mayor medida está expuesta al no reconocimiento de nacionalidad, en consecuencia,

a la vulneración de sus derechos. Esto es porque ni ellos ni sus progenitores cumplen con lo que el Estado colombiano demanda en sede administrativa.

En el presente escrito se observa que no es suficiente el alcance de las medidas que ha adoptado el Estado colombiano para enfrentar las necesidades de protección de derechos humanos y fundamentales de la población que ha inmigrado al territorio o que ha nacido en el territorio, en específico, las medidas para evitar que la niñez sea afectada por no reconocérsele la nacionalidad, por lo que está expuesta a ser apátrida. Al no ser efectivas las medidas adoptadas en sede administrativa Colombia no estaría cumpliendo con el deber internacional de actuar favorablemente a través de sus instituciones y entidades para la minimización de la condición de apatridia de las personas habitantes de su territorio.

En este contexto, y ante el procedimiento administrativo ineficaz e insuficiente mediante el cual se pretende hacer efectivos los derechos que se derivan del otorgamiento de la nacionalidad, superado el principio de subsidiariedad o definitividad, la acción de tutela se perfila como el procedimiento adecuado para la protección de los derechos de estos niños y niñas. Ante la urgencia que plantean los hechos y la necesidad y proporcionalidad de la medida se presenta como hipótesis de trabajo que en el ejercicio del proceso constitucional se solicite al juez constitucional como medida provisional —anticipatoria— que otorgue al niño la nacionalidad, garantizando el derecho a la nacionalidad, para que, hasta tanto el poder ejecutivo adopte el procedimiento creado desde las fuentes del *soft law* para el reconocimiento del nuevo estatus, pueda este ejercer a cabalidad los derechos que la calidad de nacional colombiano le ofrece.

Problema jurídico

¿Cuáles son los factores que harían procedente la medida cautelar provisional anticipatoria en la acción de tutela frente al otorgamiento de la nacionalidad a niños y niñas en riesgo de apatridia o en condición de apátridas en Colombia?

Metodología

La presente investigación se realiza desde un enfoque de investigación cualitativo, con un tipo de investigación descriptivo, correlacional y propositivo en el cual se emplean como instrumentos de investigación la ficha de análisis normativo, jurisprudencial y documental, utilizando como técnica de investigación el análisis de contenidos para luego dar propuesta a posibles soluciones para minimizar situaciones que provocan vulneración continua de derechos.

Esquema de resolución

El problema jurídico planteado se resolverá en atención al siguiente orden: se examinará: i) la problemática de la niñez en condición de apátridas en Colombia, ii) la realidad jurídica para la exigibilidad de los derechos de los niños y niñas en condición de apátridas en Colombia en sede administrativa, iii) la realidad jurídica para la exigibilidad de los derechos de los niños y niñas en condición de apátridas en las fuentes del derecho internacional público, iv) el contraste de dos realidades jurídicas distintas y el deterioro de los derechos de los niños y niñas en condición de apátridas, v) la procedencia de la pretensión de tutela y la medida cautelar provisional —anticipatoria— en la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas en condición de apátridas, y vi) escenarios de afectación del derecho a la nacionalidad y otros derechos en el contexto fronterizo colombovenezolano: avances y retos en Colombia.

1. La problemática de la niñez en condición de apátrida en Colombia

Actualmente, en Colombia se reconoce la existencia de personas apátridas gracias a la ley aprobatoria de tratado por medio de la cual se ratifican dos instrumentos internacionales importantes a nivel mundial que regulan los casos de apatridia en el derecho internacional, pero dicha ley no establece ninguna disposición para dar solución ya sea temporal o definitiva a la situación tan precaria que viven a diario personas que están es riesgo o en condición de apátridas. Para contextualizar esta situación en un sentido más humano, un niño en condición de apátrida no tiene posibilidad de acceder de manera directa, sin barreras a derechos tan necesarios como la educación, la salud, la libre circulación que se ven restringidos por el hecho de no tener una nacionalidad (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 44) que los respalde, aun sabiendo que la legislación colombiana en su Constitución Política señala derechos fundamentales de los niños y niñas, dentro de los que está la nacionalidad y demás para salvaguarda de su dignidad. En cuanto a esto, la soberanía de cada país determina la forma o los parámetros que se deben cumplir para otorgar la nacionalidad. En la Declaración Universal se consagra el derecho a la nacionalidad en su artículo 15, en el que habla de él de forma general. Sin embargo, las leyes, el parámetro interno de los países y la práctica de este derecho deben ir en armonía (Goris *et al.*, 2009, p. 5).

La medida cautelar anticipatoria como mecanismo sirve para proteger el objeto del proceso, y busca la protección de derechos reales y personales, derechos fundamentales, por ejemplo, evitar afectación a las personas en riesgo o en condición de apátridas y niñas y niños expósitos.

Teniendo en cuenta la urgencia de la protección del derecho tanto a corto como a largo plazo, se hace necesario establecer un mecanismo especial para la solución del problema, pues una medida efectiva sería que se le otorgara la nacionalidad y que se dejara de considerar como no perteneciente a ningún Estado para poder así adquirir

todos los derechos y ser tratado de manera igual, teniendo en cuenta que las definiciones no son las mismas porque un extranjero no es igual a un apátrida o a un expósito.

Por esta razón, la medida cautelar anticipada que tendría que aplicar el juez al caso concreto cumpliría una función de proteger los derechos vulnerados. Como diría Gábor Gyulai: "Recordar a los olvidados y proteger a los desprotegidos" (2009, p. 48).

Al realizar esta investigación se evidencia que es inacabado e insuficiente el procedimiento que debe seguir una persona en riesgo o en condición de apátrida. Si bien fue expedida la Ley 2136 de 2021, no ha sido reglamentada. En su capítulo IX establece la protección internacional a los extranjeros. En su artículo 65 instaura la regulación a la que podrían acceder las personas apátridas nacidas en el exterior; para esta población dispone que deben realizar una solicitud para el reconocimiento de la condición de apátrida, que es un procedimiento similar a la solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado que se radica ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Específicamente, quien conoce es la Comisión Asesora para la Determinación de Refugiado (Conare) y resuelve esta solicitud, pero hasta el momento no existe una comisión similar para resolver las solicitudes de los apátridas.

2. La realidad jurídica para la exigibilidad de los derechos de los niños y niñas en riesgo o en condición de apátridas en sede administrativa en Colombia

Podemos ver que antes de la Constitución de 1991, con el Decreto 1260 de 1970, en sus artículos 61 y 62 se regula el registro de nacimiento de hijos de padres desconocidos y el procedimiento que se debe llevar a cabo con los niños y niñas recién nacidos a los que se les dio el nombre de expósitos. Posteriormente se especifica la clasificación que se dio en Colombia con el Decreto 1379 (1972) en su artículo 9 que versa así:

Para los efectos de los artículos 61 y 62 del Decreto – Ley 1260 de 1970 entiéndase por expósito, el niño recién nacido no mayor de un mes que ha sido abandonado, y por hijo de padres desconocidos a la persona mayor de un mes de quien se ignora quiénes son sus padres y de cuyo registro no se tenga noticia. (Decreto 1379, 1972)

Vale aclarar que en relación con las convenciones que regulan los casos de apatridia esta clasificación tiene la siguiente modificación: entiéndase por expósito la persona menor de edad (no mayor de un mes al momento del nacimiento) con padres desconocidos, y por apátrida la persona mayor de edad (18 años). Al entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, se suma el Decreto 158 de 1994, en el que su artículo 4 subroga el artículo 9 del anterior decreto mencionado que define y da la clasificación de expósitos (Decreto 158, 1994).

Pero fue realmente la Ley 1588 de 2012 la que les dio respaldo a las convenciones internacionales, el estatuto de los refugiados de 1954 y el protocolo sobre el estatuto de los refugiados de 1961, otorgándoles como está previsto en el artículo 93 de la Constitución Política prevalencia en el ordenamiento interno.

Estas convenciones proporcionan a millones de personas en riesgo de apatridia o apátridas un medio para obtener seguridad y dignidad mientras se resuelve su situación. En la actualidad, Estados han ratificado la Convención para Reducir los Casos de Apatridia. Para el 2013 eran 55 los Estados que integraron este instrumento de protección de derechos humanos a sus sistemas normativos, lo que evidencia progreso, mas no es suficiente. Se puede observar el incremento de personas con esta afectación, son millones de ellas las que se encuentran en un limbo legal porque los Estados no adoptan o crean procedimientos inacabados, inoperables, de difícil aplicación (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2014, p. 1). Hace unos años, Colombia dio el primer paso para cambiar el panorama de afectación, pero se hallan vacíos, por lo que resulta necesario el análisis constante de las disposiciones y políticas creadas para observar la implementación e identificar su alcance.

El derecho a la nacionalidad es de total reconocimiento internacional, y aun así en pleno siglo XXI hay millones de personas con calidad de apátridas. La nacionalidad ha sido un elemento esencial en la configuración de la identidad de las personas (Rodríguez, 2013). Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados —en adelante ACNUR¹— toma la siguiente posición como base a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados para hacer frente a los problemas de protección que aquejan a los apátridas, en particular a aquellos que no son refugiados. La comunidad internacional adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Este tratado tiene por objeto regular el estatuto de los apátridas y asegurar el más amplio disfrute posible de sus derechos humanos. La Convención complementa las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos.

Un creciente número de Estados está recurriendo a dicha convención como un marco para la protección de los apátridas. Esto refleja el entendimiento de que la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas es el instrumento principal que establece formalmente el estatuto jurídico internacional del "apátrida". Desde el preámbulo hasta el artículo 42 de la convención también se observan lineamientos para que un Estado adopte con el objetivo de proteger a la persona que es apátrida; en el articulado se encuentran el concepto de apátrida, disposiciones generales, condición jurídica, actividades, bienestar, medidas administrativas.

Se evidencia en un principio la falta de información sobre el tema debido a que no se encuentran con suficiencia y claridad en libros y artículos las rutas que debe tener en cuenta una persona en riesgo de apatridia. En donde se puede encontrar información relacionada con la apatridia es en informes con registros de la práctica de organizaciones internacionales como ACNUR (agencia que tiene el mandato de prevenir y reducir la apatridia en todo el mundo desde 1995), también las Convenciones de las Naciones Unidas de 1954 y 1961; sobre normas legales están la Ley 1588 de 2012

¹ En inglés sus siglas son UNHCR, que significa United Nations High Commissioner for Refugees.

y la Ley 2136 de 2021, en Colombia. Por medio de esta se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la política integral migratoria del Estado colombiano. En su artículo 7 se precisa que el apátrida será “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación” (Ley 2136, 2021).

Tener un procedimiento inacabado, sin claridad total frente a qué se debe hacer o qué pasos debe seguir una persona que quiera adquirir el pasaporte de apátrida o la nacionalidad, lleva a que no haya un total cumplimiento de las obligaciones y objetivos que tiene Colombia como Estado garante de derechos de población en estado vulnerable y de desprotección en el exterior.

La problemática de la apatridia parece ser no significativa en el mundo; sin embargo, hay alrededor de 10 millones de personas que afrontan esta situación por distintas razones en varias regiones.

3. La realidad jurídica para la exigibilidad de los derechos de los niños y niñas en condición de apátridas en las fuentes del derecho internacional público

Colombia, tanto en comunicados internos de Cancillería, Presidencia y Costumbre Internacional, ha demostrado su voluntad de cumplir a cabalidad el *pacta sunt servanda* cada que ratifica un tratado. La Ley 1588 de 2012 muestra evidencia del compromiso adquirido, puesto que es una ley de derechos humanos. Además, en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia (1991) se indica que un tratado sobre temas de derechos humanos prevalece sobre el orden interno, ha de cumplirse en pleno sin añadidura de “argumentos” que solo son barreras injustificadas desde el derecho. Como se observa, la Ley 1588 modificó el *ius soli* colombiano, llevando a debate sobre prevalencia normativa. Ya que el contenido de esta ley modifica la Constitución, ¿procede una demanda de inconstitucionalidad ante la ley aprobatoria de un tratado internacional?

No es raro encontrar que las leyes aprobatorias de tratados internacionales vayan en contra de las leyes del ordenamiento interno, y ante ello se deduzca que la disposición que dicta: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 4) no tenga una generalidad en su aplicación. Cualquier ley que esté en contravía con la Constitución Política será declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Ahora bien, ¿cómo es posible que una ley aprobatoria de un tratado internacional esté contra la Constitución? Si recordamos lo mencionado, si esto “sucudiese” con cualquier ley colombiana, sería declarada inexecutable inmediatamente. No obstante, las leyes aprobatorias de los tratados tienen fuerza de ley constitucional, en consecuencia,

la ley aprobatoria del tratado internacional es también norma Constitucional, por lo que desaparece el enfrentamiento de selección de normas por criterio jerárquico.

La ley aprobatoria de un tratado adquiere fuerza de ley constitucional por varios motivos:

- Si es un tratado de DDHH, la ley aprobatoria entra al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.
- Si es una ley aprobatoria de un tratado, esta debió haber pasado por los filtros constitucionales: firma del plenipotenciario, ley aprobatoria por el Congreso, juicio de exequibilidad de la Corte Constitucional y la ratificación hecha por el presidente de la República.

La ley aprobatoria de un tratado internacional no es una ley cualquiera dentro del ordenamiento jurídico, sino que es el único mecanismo por el cual se le puede dar tránsito en Colombia a un tratado internacional, debido a que fuera de la Constitución colombiana no hay lugar a leyes superiores a ella, lo que elimina totalmente la creencia de que "los tratados internacionales son superiores a la Constitución", puesto que para que un tratado internacional tenga valor en Colombia debe tener una ley aprobatoria.

Ahora, el artículo 241 de la Constitución Política (1991) es claro al establecer las funciones de la Corte Constitucional: "4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación". Dicho esto, se entendería que toda ley puede ser demandada por inconstitucional. Las leyes aprobatorias de los tratados no son leyes que pretendan modificar el ordenamiento interno, simplemente son el resultado de la voluntad soberana de Colombia al querer aceptar bajo su jurisdicción un tratado, y esta aceptación se hace bajo la aceptación del Principio de Derecho Internacional *pacta sunt servanda*, en el cual las partes de un tratado se comprometen a cumplirlo de buena fe y sin invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado. Por ende, Colombia debe antes de aceptar un tratado bajo su ordenamiento interno, pasarlo por el filtro anteriormente mencionado.

Este filtro es el motivo por el cual no se puede demandar la ley aprobatoria de un tratado por inconstitucionalidad, puesto que ya existe una declaratoria de exequibilidad hecha por la Corte Constitucional, entonces ya existe un juicio autorizando a la ley para que continúe su camino dando tránsito al tratado internacional para que entre en vigencia en Colombia. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte emite su juicio de exequibilidad relativo, y deja dicha decisión como cosa juzgada relativa, lo que significa que la Corte podría analizar la normas si surgen nuevos cargos que podrían generar controversias distintas a las del primer juicio.

Según el artículo 100 constitucional, tanto nacionales como extranjeros tienen los mismos derechos, exceptuando algunos políticos. Se resalta que un extranjero no es igual a un apátrida.

La realidad jurídica de los apátridas es casi tan cruda como la del famoso caso de Mehran Karimi Nasseri (Tapalaga, 2022) en el aeropuerto Charles de Gaulle o tan descabellada como la película *La Terminal* (Spielberg, 2004). En sí, su situación es mucho peor. Para nosotros, siendo nacionales, acceder a la salud es toda una odisea, la educación tanto pública como privada es un lujo que no todos poseen, e inclusive, la libre movilidad por el país llegó a tal punto que la Corte Constitucional debió pronunciarse y prohibir las batidas del ejército. En este contexto, sabemos que si se nos llegan a violar dichos derechos, la tutela sería un excelente método para reivindicarlos, pero a falta de nacionalidad, tal deseo no es más que una ilusión.

Los procedimientos de determinación de los apátridas en Colombia se pueden observar en la Ley 1588 de 2012, que aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumento que otorga a los Estados la posibilidad de reconocer la entrada al Estado contratante con los pasaportes que considere necesarios, entre ellos el pasaporte de los apátridas. No obstante, ¿cómo permite Colombia el ingreso de apátridas con dicho pasaporte, y sin embargo no tiene procedimiento alguno para otorgarle uno nuevo?

El parágrafo 16 de la Ley 1588 del Estatuto de los Apátridas restringe en su totalidad a toda autoridad diplomática o consular a otorgarle protección al apátrida que obtuvo su pasaporte en el Estado acreditante de dichas sedes, pero obliga mediante el artículo 25 de la ley citada a las entidades “encargadas” –en este caso Cancillería– a otorgarles todos los beneficios que esta persona tendría en una sede diplomática o consular. Entonces, la obtención de un nuevo pasaporte de los apátridas se realizaría ante Cancillería, sin embargo, para realizar cualquier trámite administrativo se ha de poseer una nacionalidad para que su personería jurídica sea reconocida y así poder acceder a la administración colombiana, bajo la premisa de la Ley 1588: “los apátridas tendrán al menos el mismo trato que los extranjeros”. No obstante, sin medio alguno para acceder al trato “mínimo”, el apátrida está en una situación peor que en la que pudiese estar un extranjero indocumentado en el Estado colombiano.

Las garantías procesales y los procedimientos de determinación de la apatridia deberían formalizarse en la ley. Estableciendo los procedimientos a través de la legislación se garantizan la equidad, la transparencia y la claridad. Las garantías procesales son elementos fundamentales de los procedimientos de determinación de la apatridia. Las garantías del debido proceso que deben integrarse dentro de los procedimientos del derecho administrativo (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2012), mediante el cual todas las pruebas, todos los mecanismos establecidos en Directrices sobre la Apatridia sean considerados no como *soft law*, sino

como *hard law* ya que son el único medio que establece un proceso ante la aplicabilidad de las dos convenciones.

Siguiendo los resultados del Curso sobre la Apatridia (Asamblea General de la OEA, 2012), no es necesario tener una nacionalidad para hacer valer los derechos naturales de la persona, pero tener una nacionalidad facilita bastante el procedimiento, permite una mayor protección y pone en funcionamiento el Estado Social de Derecho obligando al Estado colombiano a brindarle una protección a la persona apátrida, de la misma forma como si fuese un nacional quien estuviese pidiéndosela.

4. Contraste existente entre la realidad jurídica internacional y colombiana, y su influencia en la efectividad de los derechos de los niños en condición de apátridas

En Colombia, la protección a los niños y niñas es tal que la misma Constitución en su artículo 44 (1991), reafirma que prima el derecho del niño sobre cualquier otro, y siendo así, es obligación del Estado remover aquellos obstáculos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad, particularmente si estas barreras constituyen meros formalismos que nada aportan al ejercicio eficaz de los derechos, y, por el contrario, lo entorpecen, con mayor exposición a condiciones de vulnerabilidad, que es precisamente lo que proscribe la carta fundamental (Sentencia T-212/13, 2013). Sin embargo, habiendo obligación por parte de la Corte, mediante ambas convenciones y ley aprobatoria de tratado, Colombia aún no tiene desarrollado a cabalidad el procedimiento para otorgarle la nacionalidad por nacimiento que otorga la Ley 1588 del 2012 a los niños y niñas apátridas y expósitos, y el otorgamiento del pasaporte a los apátridas. Excepcionalmente, en el año 2019, la Registraduría Nacional del Estado Civil en su Resolución 8470 estableció una medida administrativa de carácter temporal y excepcional dentro de la medida del Gobierno nacional "Primero la Niñez", consistente en incluir la nota "válido para demostrar nacionalidad" en el registro civil de nacimiento de los niños y niñas nacidos en Colombia que estaban en riesgo de apatridia, porque previamente no se les estaba reconociendo como nacionales colombianos, pues sus padres de nacionalidad venezolana estaban en condición irregular y por esta razón no estaban domiciliados, que es uno de los requisitos principales que indica la Constitución Política en su artículo 96.

El único procedimiento que habría de ser aceptado por la comunidad internacional, que ha servido de base para que los Estados Parte de la convención y terceros Estados desarrollen un plan en pro de la erradicación de la apatridia, han sido las Directrices Sobre la Apatridia, en especial la número 2 de las 4 directrices. Desde el Acnur se creó la campaña multisectorial para erradicar la apatridia desde 2014-2024, con el fin de resolver las situaciones existentes y previendo los factores de su surgimiento. Este plan de acción mundial fue elaborado con colaboración de los Estados, la sociedad civil, y las organizaciones internacionales (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2014).

El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes, que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, la Corte Constitucional puede argumentar en sus sentencias la relevancia y poder de vinculación del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos (Sentencia C-084/16, 2016) frente a las normas que conforman el ordenamiento jurídico interno, que, en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, se les ha considerado a las normas de derecho internacional humanitario el tener el carácter de *ius cogens*. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general como aquella que es: "aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter" (Organización de las Naciones Unidas, 1969).

Según este artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional.

La Constitución Política, en su artículo 23, indica: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades"; y en su artículo 86 señala: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar" (Constitución Política de Colombia, 1991). En ambos enunciados, la expresión "toda persona" significa que por el simple hecho de ser persona podrá actuar en su propio nombre o en representación de otro, motivo por el cual toda persona apátrida podría presentar ante Cancillería la petición de adquisición del pasaporte de los apátridas o la nacionalidad para el expósito o niño apátrida. Si dicha pretensión llegase a ser negada, la tutela como mecanismo apto entraría a funcionar para proteger el derecho fundamental a la nacionalidad del niño y al reconocimiento de la calidad de apátrida, junto con su respectivo pasaporte al solicitante.

Para que los procedimientos sean justos y eficientes, se debe garantizar el acceso a ellos. La difusión de la información, incluso mediante campañas de información específicas y el asesoramiento sobre los procedimientos cuando conduce, facilita el acceso de las personas apátridas a los procedimientos. Debido a que los individuos a veces no conocen de los procedimientos de determinación de la apatridia o son renuentes a solicitar la condición de apátrida, puede ser útil que los procedimientos contengan garantías que permitan que las autoridades de un Estado inicien un procedimiento.

Siendo derecho fundamental cobijado bajo protección constitucional, todo niño en Colombia tendría miles de privilegios ante los demás, empero, dicha afirmación

es de dudoso cumplimiento. En Colombia se tiene un catálogo de normas que pretenden la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, por ejemplo: la Ley 1098 de 2006, Ley 1146 de 2007, Ley 1176 de 2007, Ley 1195 de 2008, entre otras.

5. Procedencia de la pretensión de tutela y la medida cautelar provisional — anticipatoria — en la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas en condición de apátridas

La acción de tutela es un instrumento jurídico que sirve para la garantía de derechos fundamentales de toda persona, se puede reclamar ante un juez "en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario" (Decreto-Ley 2591, 1991). En el artículo séptimo de la Constitución Política de Colombia (1991) se habilita al juez de tutela para la emisión de medidas con carácter cautelar al siguiente tenor: "Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere".

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso, el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado (Constitución Política de Colombia, 1991).

Frente a la situación del niño en riesgo o en condición de apátrida y la desprotección de los derechos que se derivan por el no acceso rápido y efectivo para el reconocimiento de su calidad por el inacabado e ineficaz procedimiento aplicable, la acción de tutela se erige en el proceso principal para la protección de la pretensión del expósito.

Los límites que define la norma en la orden cautelar es abierto al indicar que el juez podrá ordenar "[...] lo que considere procedente para proteger los derechos [...]" y "[...] dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños... de conformidad con las circunstancias del caso"; de tal forma que frente a la situación de desprotección evidenciada es una medida que hace efectivo el derecho que conforme a instrumentos internacionales poseen estos sujetos.

La Corte Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha establecido que en materia de medidas provisionales en sede de tutela en las que se ven comprometidos derechos de sujetos que ostentan una especial protección constitucional, la medida provisional es un medio adecuado para la garantía de los derechos. Frente al problema jurídico planteado en Colombia y la tragedia de los expósitos y personas en riesgo de apatridia, la medida provisional define su alcance en la temporalidad hasta tanto las entidades administrativas encargadas –Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores– y el presidente no concreten y reglamenten la norma sobre el procedimiento (paso a paso que debe seguir el pretendiente) para el reconocimiento de una persona apátrida y la obtención de nacionalidad aplicando lo indicado en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 43 (1993). Debe informarse con exactitud el procedimiento adecuado para el acceso al derecho de la nacionalidad del niño expósito. En la medida provisional de carácter anticipatorio el juez de tutela debe otorgar la nacionalidad al niño expósito, puesto que de esa condición depende el ejercicio de otros derechos, en particular de aquellos que garantizan unos mínimos de vida. Ciertamente, de no adoptarse esta decisión, el derecho se caracterizaría en una promesa indefinidamente incumplida.

En lo particular, la Corte Constitucional ha definido:

Como lo ha dicho la Corte, con la adopción de las medidas provisionales se busca evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación del mismo o, habiéndose constatado la existencia de una violación, que ésta se torne más gravosa. (Auto 166, 2006)

Dadas las circunstancias específicas de los hechos y situación de los derechos, la medida cautelar se hace necesaria; la entidad del derecho a la nacionalidad permite la garantía de otros derechos por conexidad y la decisión del juez de tutela deberá tener un carácter provisional en orden a las entidades administrativas correspondientes a fin de que estas sean quienes, luego de adoptar el procedimiento concreto y reglamentado desde los instrumentos de *soft law*, definan en forma la situación de los derechos en comento y en exposición de vulneración. La decisión administrativa es la que define el asunto, es allí cuando se establece el alcance del derecho –a la nacionalidad– alegado, la responsabilidad en su garantía y sus consecuencias jurídicas.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, “El juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada” (Auto 207/12, 2012). La razonabilidad de la medida se justifica en la inexistencia de otra orden que, en igualdad de armas, proteja los derechos que resultan comprometidos; el balance o equilibrio que “sopesa” la decisión se justifica en que frente a los hechos que generan desconocimiento de las obligaciones a cargo del Estado, se responde en el

cumplimiento de deberes de garantía diseñados desde el derecho internacional; la proporcionalidad se encuentra en que la urgencia y la entidad de la orden le responde a la situación, presentándose congruencia entre lo pedido y lo decidido.

5.1 Fijación de criterio de la Corte Constitucional respecto del procedimiento para el reconocimiento de los apátridas

La Corte Constitucional tiene la función de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución, cargo que le dejó el Constituyente de 1991, así que a través de sus sentencias ha fijado criterios que orientan en la interpretación de una norma a todo operador jurídico. Además, en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política (1991) se puede observar que la Corte tiene la facultad para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de un tratado internacional y de la ley que aprueba el tratado; en cumplimiento de estas funciones ha emitido fallos aclaratorios y/o de orientación interpretativa del contenido de tratados internacionales para que al ser aplicados por entidades del Estado, jueces y cualquier otro operador jurídico, e incluso cualquier persona, no se viole la Constitución Política en su contenido dogmático ni orgánico.

En las siguientes sentencias la Corte ha fijado criterios que constituyen precedente jurisprudencial constitucional, y por su efecto *erga omnes* y de cosa juzgada constitucional su contenido es de carácter vinculante para todo operador jurídico.

Pronunciamiento en el 2013

La Corte Constitucional colombiana estableció en su Sentencia de tutela 212 de 2013 el derrotero sobre la protección a la niñez en condición de apátrida, protegiendo el derecho a la nacionalidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad, la dignidad humana y la salud.

En el caso, la niña nació en Caracas, Venezuela, en el año 2011; sus padres que tienen nacionalidad colombiana fueron víctimas de desplazamiento en Colombia, por lo que tuvieron que salir para Venezuela en ese tiempo; al regresar a Colombia se establecen en Itagüí, Antioquia, en donde acuden a la Registraduría del Estado Civil, mas no les permiten registrar la niña porque el acta de nacimiento de Venezuela no está apostillada. Para apostillar dicho documento, les indican a los padres, en el consulado venezolano en Medellín, que deben ir a Venezuela para realizar dicho procedimiento, pero no es posible porque cuentan con escasos recursos económicos. La niña necesitaba atención médica y al no tener documentación no la atendían, por lo que los padres de la menor se vieron en la necesidad de interponer una acción de tutela.

En primera instancia el Tribunal Superior de Medellín negó la protección solicitada indicando que las entidades no cometieron ningún procedimiento en contra de la ley ni vulneraron derechos fundamentales por acción u omisión, y encontraron que la situación económica de la familia no era impedimento para cumplir con el requisito de la apostilla.

En la impugnación, la Corte Constitucional estableció dos puntos para el análisis del caso en concreto: el primero, el derecho fundamental de los niños y niñas a la personalidad jurídica, y el segundo, la nacionalidad y registro civil de la nacida en el exterior, de padres colombianos, y luego domiciliada en Colombia. Con base en estos puntos de análisis se concentró en la evaluación de protección de los derechos de la niña y determinó que la menor no tenía por qué soportar lo sucedido frente a la falta de apostilla ni continuar sin nacionalidad colombiana, a la que tiene derecho por *ius sanguinis*.

Pronunciamiento en el 2021

En el 2021, la Corte Constitucional estableció en su Sentencia de tutela 155 la confirmación de la ausencia de un procedimiento administrativo idóneo para que las personas en riesgo de apatridia o apátridas puedan acceder a los derechos de nacionalidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad, y la dignidad humana. En vista de lo anterior, ordena al Ministerio de Relaciones Exteriores que promueva un trámite administrativo mediante el cual se garantice el derecho a la nacionalidad y a la personalidad jurídica. La sala indica que es pertinente que "en el país se adopte un régimen en el que se establezca un procedimiento a través del cual se determine la condición de apátrida de una persona y se reglamenten las figuras y mecanismos temporales y permanentes para que estas personas gocen de un mínimo de derechos, incluido el derecho a la nacionalidad". El MRE hace referencia a la espera de que se conviertan en ley los proyectos de ley que en su momento estaban en el Congreso: 001 de 2019 y 036 de 2019.

La situación fáctica del caso refirió que en el 2017 nació una niña en Venezuela, y en el 2018 llegó a Colombia junto con su madre, solo con el certificado médico de nacimiento. En medio de la emergencia humanitaria en Venezuela, ese mismo año, la Defensoría de Familia competente de la ciudad de Barranquilla inició el procedimiento de restablecimiento de derechos a la niña porque había sido encontrada por la Policía Nacional junto con otros menores en estado de abandono. Cuatro meses después fue entregada a su abuela como colocación familiar provisional por parte de la Comisaría de Familia de Puerto Colombia.

El personero de este municipio interpuso un derecho de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que solicitaba la expedición del registro civil de nacimiento de la niña, puesto que se encontraba en riesgo de apatridia. A raíz de la respuesta negativa, se interpuso una acción de tutela, que fue declarada improcedente en primera instancia. La decisión fue impugnada y en segunda instancia fue confirmada la improcedencia de la acción.

En el 2020, la Corte Constitucional en revisión vinculó al Ministerio de Relaciones Exteriores, a Migración Colombia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,

y suspendió términos hasta que se aportaran las pruebas solicitadas y se surtiera el traslado.

En el 2021, el análisis de protección de derechos fundamentales se concentró en los siguientes puntos: 1) Garantía del derecho fundamental a la nacionalidad de menores extranjeros, hijos de extranjeros, que actualmente residen en Colombia, 2) El deber frente a menores naturales extranjeros, hijos de nacionales extranjeros y que actualmente residen en el país, y 3) La vulneración o la amenaza de derechos fundamentales como supuestos de afectación susceptibles de ser amparados a través de la acción de tutela.

6. Escenarios de afectación del derecho a la nacionalidad y otros derechos en el contexto fronterizo colombovenezolano: avances y retos en Colombia

Venezuela, país fronterizo con Colombia, ubicado al oriente de este último, desde el 2010 empezó a sufrir en varios ámbitos por la complejidad política en el sector central del Estado. Uno de los primeros visibilizados fue el económico, por lo que empresarios empezaron a salir a otros países ya que el gobierno que estaba impuso medidas como la nacionalización, que limitaban el desarrollo económico empresarial industrial y agropecuario. Esta situación generó un mayor desequilibrio económico, financiero, y el alcance llegó al ámbito social, por lo que en el 2015 la emigración aumentó por la movilización de población perteneciente al nivel socioeconómico medio. Desde el 2017 al día de hoy continúa la inmigración de extranjeros venezolanos de nivel socioeconómico bajo al territorio colombiano.

La movilidad de población venezolana a otros países ha sido positiva para algunas familias, pero no para otras, porque algunos –o todos, en el peor de los casos– miembros de ellas al salir de su país de origen o de habitación no llevaron sus documentos o no pudieron hacer la gestión para actualizar sus documentos de identidad ante las autoridades de registro competentes debido a la imposibilidad de movilización interna por la violencia masiva. Por otro lado, los trámites y expedición de documentos no eran gratuitos ni con costo moderado, por el contrario, el valor dado por las entidades era desbordante para cualquier persona, en especial para quienes no tenían ninguna forma de tener ingresos. Ante la situación grave de transgresión de derechos por parte de la institucionalidad y población civil violenta, las personas sintieron temor, desesperación, impotencia, y vieron como única opción la salida de Venezuela de manera acelerada. Esta situación no les permitió realizar un análisis de las limitaciones que se ocasionarían por su condición migratoria en el país al que escogerían como destino. Al día de hoy, las decisiones que tomaron y siguen tomando las personas provenientes de ese país, y que se han trasladado a países de Latinoamérica, han sido motivadas por la aspiración a la supervivencia.

Dentro de las problemáticas que surgen por el fenómeno migratorio de venezolanos que llegan a territorio nacional se identifican varios escenarios:

- i) La inexistencia de vínculo jurídico para con el Estado colombiano, pero algunas de estas personas –niños, niñas y adultos– cuentan con su nacionalidad venezolana, lo que constituye su condición migratoria como irregular, mas no de apátrida. Ante esta situación, el Estado colombiano a través del Gobierno ha creado medidas temporales que si bien coadyuvan a minimizar la afectación de acceso a derechos fundamentales y acceso a servicios básicos, no es suficiente en la lógica de protección integral conforme a normas internacionales de derechos humanos ratificadas para que puedan establecerse en el territorio;
- ii) La inexistencia de vínculo jurídico con Colombia por parte de personas –niños, niñas y adultos– que no tienen cédula venezolana porque aunque al nacer les fue expedida la partida de nacimiento venezolana, no tienen acceso a ella porque la perdieron o se las hurtaron en el paso de un territorio a otro, y debido a la violencia masiva no pueden regresar a Venezuela ni pueden gestionar la expedición de una nueva partida y posteriormente iniciar trámites para poseer el documento de identidad venezolano desde el consulado en Colombia porque no hay, luego del rompimiento de las relaciones diplomáticas entre los dos Estados;
- iii) La inexistencia de vínculo jurídico con Venezuela y Colombia se da cuando los padres o personas al cuidado de recién nacidos deciden salir del país sin haber registrado a los menores, sin llevar con ellos algún documento que evidencie que el menor nació en ese territorio; ocurre cuando mujeres han tenido sus hijos y luego los abandonan en la frontera sin dejar evidencia del origen del menor; también se da cuando los hijos de padres extranjeros venezolanos han nacido en territorio colombiano, pero sus padres no cumplen con el requisito de domicilio para que se les reconozca como nacionales colombianos.

La respuesta del Estado colombiano frente a estos escenarios de vulneración de derechos como la nacionalidad, identidad jurídica, salud, trabajo ha sido a través de leyes, resoluciones y sentencias emitidas por los órganos e instituciones competentes, y ha sido interpretada como adopción de medidas para avanzar en el logro del objetivo mundial al que Colombia se adhirió por la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos que buscan que se respete la dignidad humana y se trabaje internamente –cada Estado que ha inscrito las convenciones de 1954 y de 1961, la Convención del niño, entre otras– para la minimización de casos de riesgo o de condición de apatridia. Sin embargo, las medidas que se adoptan tienen condicionantes de modo y tiempo, lo que lleva a reevaluar la afirmación de si realmente hay avance para una protección integral de derechos a la población que está en aquellos escenarios de transgresión de sus derechos.

La Constitución colombiana tiene normas que sirven como premisas para un desarrollo normativo legal adecuado para la garantía del derecho fundamental y humano a la nacionalidad. Se puede observar el artículo 44 sobre la protección de derechos a la niñez; el 70 que protege la cultura, entendida como una expresión de comportamientos y también de la nacionalidad; el artículo 96 que indica las modalidades para que una persona adquiera la nacionalidad en Colombia; el artículo 100 que se refiere al trato igual que se debe tener con extranjeros, así como con los nacionales, exceptuando algunas atribuciones y derechos en el ámbito político.

La Ley 1588 de 2012 que aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia es útil y adecuada porque con esta norma dentro del ordenamiento jurídico colombiano se tiene un esquema de los deberes que tiene el Estado para estar en continuo esfuerzo y contribuir con la inexistencia de casos de apátridas; la ley es declarada exequible por la Corte Constitucional vía sentencia C-622 de 2013.

La Registraduría Nacional del Estado Civil emitió la Circular No. 168, 2017 en la cual señaló que para proceder a la inscripción de hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano los padres debían tener domicilio y acreditarlo, de lo contrario no podrían acceder a ser inscritos en el registro civil de nacimiento. La Registraduría creó un requisito que no está contemplado en la Ley 43 de 1993 ni en el Código Civil colombiano en relación con la demostración del domicilio en Colombia, ya que la única forma de probar el domicilio de los padres de los menores es con la tenencia de visa de migrante o residente.

La Resolución No. 8470 (2019) fue otra medida administrativa adoptada por la Registraduría para que en el registro civil de nacimiento de los menores nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto de 2015 tuviese la nota "válido para demostrar nacionalidad" porque la entidad en cumplimiento del contenido de la Circular 168 estaba registrando a los niños y niñas que estaban en esta situación con la anotación de que el documento no otorgaba la nacionalidad al menor titular. Este procedimiento resultaba inútil para la garantía y protección del derecho a la nacionalidad, dignidad humana y demás que son complementarios teniendo la misma importancia.

Con la expedición de la Ley 1997 de 2019 se percibe mejoría en el procedimiento administrativo para la adquisición de la nacionalidad de niños y niñas que nacieron en Colombia desde el 1 de enero de 2015 y cuyos padres son venezolanos. Aunque se reconoce que esta medida ha permitido que muchos niños y niñas estén vinculados jurídicamente con Colombia y puedan acceder a servicios y derechos, resulta insuficiente y no efectiva para la obligación continua sobre la eliminación de casos con riesgo de apatridia. Esto se debe a que está condicionada porque es excepcional debido a que solo aplica para hijos de padres extranjeros venezolanos y es de carácter temporal porque inicialmente su vigencia fue proyectada a dos años, sin embargo, fue

prorrogada a través de la Resolución 8617 de 2021 por dos años más, es decir, hasta el 2023; de esta disposición podrán beneficiarse los menores que nacen en Colombia y que sus padres sean venezolanos, pero que no posean una visa de residente o de migrante. Al estar limitada temporalmente, surgen interrogantes: ¿Qué pasará con los menores que nazcan después de que pierda vigencia la resolución? ¿El menor quedará en riesgo de apatridia por el hecho de que sus padres no cumplen con los requisitos que existen en sede administrativa?

En el 2020, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia de tutela 006 y la postura fue garantista a la protección del derecho a la nacionalidad a dos menores que estaban en riesgo de apatridia. El problema jurídico fue planteado con base en la situación similar de dos menores de edad a quienes les habían negado la anotación en el registro civil de nacimiento porque sus padres no pudieron demostrar el domicilio al momento del nacimiento de sus hijos. El Alto Tribunal manifestó que los jueces en primera y segunda instancia dejaron de lado su deber de dar prevalencia a eliminar el riesgo al que estaban expuestos los menores de estar en condición de apátridas, debido a que dieron prevalencia al cumplimiento a lo requerido en el marco del trámite administrativo. Este fallo reforzó la petición de la necesidad del fortalecimiento de procedimientos administrativos, ya que estos no pueden ser barreras para el acceso a derechos, menos cuando se trata de menores de edad que son sujetos de especial protección constitucional.

La Ley 2136, 2021, creada para establecer definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la política integral migratoria del Estado colombiano, se refiere a la apatridia en los artículos 7, 65, 66, 67. No obstante, es una norma que requiere refuerzo respecto de su reglamentación, su contenido es inacabado, no basta con la mención de que el Ministerio de Relaciones Exteriores será la entidad encargada de conocer los casos de personas que se consideren apátridas nacidas en Colombia o en el exterior. Es fundamental que haya claridad sobre las modalidades y rutas con paso a paso para presentación de una solicitud, como también la precisión de tiempo para el cumplimiento de cada etapa del trámite, por ejemplo, atender los plazos que nos señala la Ley 1755 de 2015 o la Ley 1437, 2011 para trámites de respuesta a derechos de petición presentados a autoridades, que, según su modalidad, el tiempo de respuesta es de 10, 15 y 30 días; de esa manera, la persona o quien esté representándola realizará el procedimiento administrativo con la seguridad de que el resultado será óptimo y justo, y se salvaguardará el principio y derecho del debido proceso. Otro aspecto que debe reconsiderarse y modificarse en la ley es el tiempo establecido para que el Ministerio de Relaciones Exteriores estudie la solicitud de reconocimiento como persona apátrida. Dieciocho meses resulta excesivo e irrazonable.

6.1. Protección de derechos de la población indígena

La necesidad de salvaguardar la integridad de su vida y otros derechos impactó a las comunidades indígenas. Se debe resaltar que en este contexto de vulneración de derechos por la situación política, social y económica en Venezuela, los grupos poblacionales son doblemente afectados al tener que desplazarse de su territorio. Esto se debe a sus creencias, pues para ellos es imprescindible la estancia en el territorio por el vínculo ancestral que tienen con la tierra, la consideran parte de lo que son y representan como colectividad. Probablemente al tomar la decisión de movilizarse tuvieron que contrapesar entre beneficios y afectaciones consecuentes para la comunidad.

Desde mediados del 2017, la comunidad yukpa que estaba radicada en territorio colombovenezolano, la Serranía del Perijá, decidió ingresar a Cúcuta por el paso fronterizo del Puente Francisco de Paula Santander (Ruiz, 2018). El Acnur, el Servicio Jesuita para Refugiados y la Diócesis de Cúcuta han intervenido para ser mediadores entre los indígenas yukpa y la comunidad del barrio Escobal, lugar donde finalmente se asentaron los yukpa. Sin embargo, la situación de los yukpa se torna cada vez más difícil puesto que muchos miembros de esta comunidad no tienen documentación de Colombia ni de Venezuela, por lo que cuando son aprehendidos fuera de la zona de frontera por parte de la Policía Nacional y Migración Colombia, son traídos nuevamente a la frontera (Castillo, 2018). La mayoría en la comunidad yukpa viven de la caridad y de la asistencia de organizaciones no gubernamentales, y su situación de apatridia es evidente, por lo que no tienen acceso a servicios básicos tales como la salud (Chica García, 2018).

Conclusiones

La problemática que viven los apátridas es evidente. El ACNUR como oficina de la Organización de la Naciones Unidas –ONU– puede ofrecer ayuda humanitaria, pero no dar el pasaporte de apátrida, solo consigue que se les den las indicaciones o guías para poder así obtener el pasaporte de apátrida en el territorio o lugar en el que se encuentren. Esas personas carecen de derechos que un nacional puede tener en su país y es evidente el quebrantamiento de derechos fundamentales frente a aquel.

La falta de un procedimiento definido para tal situación vivida por personas en condición de apátridas es una barrera enorme para el acceso a derechos mínimos reconocidos a los extranjeros en Colombia.

El Estado Social de Derecho protege a sus nacionales, a los extranjeros e inclusive a los apátridas que por medio de la Convención de Chicago han entrado al país con su pasaporte de apátrida otorgado por otro Estado. No obstante, no permite la obtención de dicho pasaporte por parte de los apátridas que en Colombia puedan existir, lo que es una clara contradicción en el Estado de Social de Derecho.

La falta de procedimiento que arguye el ministerio de Relaciones Exteriores, tanto para otorgar el pasaporte de apátrida, como para que estos niños y niñas apátridas y expósitos puedan adquirir la nacionalidad en Colombia, deja las puertas abiertas a la acción de tutela para que entre a proteger derechos fundamentales de una manera rápida, eficaz y efectiva como un mecanismo a corto plazo, mas no como una solución definitiva, pues para esto sería necesario que se le otorgara una identidad, es decir, una nacionalidad.

Ante la existencia de un procedimiento inacabado e ineficaz por parte de la legislación colombiana, la herramienta esencial para proteger los derechos fundamentales de las personas en condición de apátridas es a través de la medida cautelar anticipatoria que el juez decretará a petición de parte por la urgencia del derecho y su necesidad de inmediatez y efectividad mientras se resuelve el litigio en controversia.

Referencias

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR/UNHCR). (2012, 5 de abril). *Directrices sobre la apatridia n.º 2. Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*. Distr. General HCR/GS/12/02. <https://www.refworld.org/es/docid/55e94a244.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR/UNHCR). (2014a). *Plan de Acción Mundial 2014-2024 para Acabar con la Apatridia*. <https://www.acnur.org/media/plan-de-accion-mundial-2014-2024-para-acabar-con-la-apatridia>
- Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR/UNHCR). (2014b). *Prevención y reducción de la Apatridia, Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*. <https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/610b3b154.pdf>
- Ámbito Jurídico. (2013, 16 de septiembre). *Corte Constitucional declara exequible convención sobre estatuto de apátridas*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/corte-constitucional-declara-exequible-convencion>
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). (2012, 23 de febrero). *Prevención y reducción de la Apatridia y protección de las personas apátridas en las Américas*. AG/RES. 2665 (XLI-O/11). http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2665_XLI-O-11_esp.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia. (1991, 13 de junio). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional n.º 116 de 20 de julio de 1991. <https://bit.ly/3kPmJPO>
- Castillo, G. A. (2018, 21 de diciembre). *Indígenas retenidos en frontera retornaron a su campamento en Cúcuta*. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/36-indigenas-yukpas-fueron-expulsados-de-colombia-307840>
- Chica García, A. (2018, 20 de octubre 20). *Yukpas, la comunidad indígena venezolana sin patria que huyó del régimen de Nicolás Maduro en busca de arroz*. Infobae. <https://www.infobae.com/america/colombia/2018/10/20/yukpas-la-comunidad-indigena-venezolana-sin-patria-que-huyo-del-regimen-de-nicolas-maduro-en-busca-de-arroz/>
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 1 de febrero). *Ley 43 de 1993. Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana*;

- se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política. Diario Oficial n.º 40.735. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0043_1993.html
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 18 de enero). *Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial n.º 47.956. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 19 de noviembre). *Ley 1588 de 2012. Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre el Estatuto de los Apátridas", adoptada en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954 y la "Convención para reducir los casos de Apatridia", adoptada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961*. Diario Oficial n.º 48.619. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1588_2012.html
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 16 de septiembre). *Ley 1997 de 2019. Por medio del cual se establece un régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de venezolanos en situación de migración regular o irregular, o de solicitantes de refugio, nacidos en territorio colombiano, con el fin de prevenir la apatridia*. Diario Oficial n.º 51.078. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1997_2019.html
- Congreso de la República de Colombia. (2021, 4 de agosto). *Ley 2136. Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano - PIM, y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 51.756. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2136_2021.html
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1994, 2 de mayo). Sentencia T-217/94 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-217-94.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1995, 18 de mayo). Sentencia C-225/95 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2006, 18 de mayo). Auto 166/06 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2006/A166-06.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2007, 25 de abril). Sentencia C-291/07 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-291-07.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012, 18 de septiembre). Auto 207/12 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2012/a207-12.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2013, 15 de abril). Sentencia T-212/13 (Nilson Pinilla Pinilla, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-212-13.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2013, 10 de septiembre). Sentencia C-622/13 (Mauricio González Cuervo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-622-13.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2014, 2 de mayo). Sentencia C-269/14 (Mauricio González Cuervo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-269-14.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016, 24 de febrero). Sentencia C-084/16 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-084-16.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020, 17 de enero). Sentencia T-006/20 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-006-20.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2021, 14 de abril). Sentencia T-155/21. (Paola Andrea Meneses Mosquera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-155-21.htm>

- Couldrey, M. y Herson, M. (2009). De los editores. *Revista Migraciones Forzadas*, (32), 2.
- Frelick, B. (2014, junio 25). *Razones para prohibir la palabra "ilegal"*. Human Rights Watch. <https://www.hrw.org/es/news/2014/06/25/razones-para-prohibir-la-palabra-ilegal>
- Goris, I., Harrington, J. y Köhn, S. (2009). La apatridia: qué es y por qué importa. *Revista Migraciones Forzadas*, (32), 4-6. <https://wayback.archive-it.org/2500/20231023151150/https://www.fmreview.org/es/apatridas.htm>
- Gyulai, G. (2009). Recordar a los olvidados y proteger a los desprotegidos. *Revista Migraciones Forzadas*, (32), 48-49. <https://wayback.archive-it.org/2500/20231023151150/https://www.fmreview.org/es/apatridas.htm>
- Michi, G. (2011, 3 de septiembre). *Un día en la vida de un apátrida (Primera Parte) - Informe Gabriel Michi* [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=cHDXaBVJ9sU>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1951, 28 de julio). *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra*. <https://www.acnur.org/convencion-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados-de-1951>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1954, 28 de septiembre). *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*. <https://www.refworld.org.es/docid/4c0f4b782.html>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1961, 30 de agosto). *Convención para Reducir los Casos de Apatridia*. <https://www.refworld.org.es/docid/47160ea62.html>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1969, 23 de mayo). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2022a, 20 de junio). *Día mundial de los refugiados*. <https://www.un.org/es/observances/refugee-day>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2022b, 16 de junio). *La cifra récord de desplazados en el mundo seguirá aumentando si no se resuelven los conflictos*. Noticias ONU. <https://news.un.org/es/story/2022/06/1510382>
- Presidencia de la República de Colombia. (1970, 27 de julio). *Decreto 1260 de 1970. Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas*. Diario Oficial n.º 33.118. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1260_1970.html
- Presidencia de la República de Colombia. (1972, 12 de agosto). *Decreto 1379 de 1972. Por el cual se reglamentan los artículos 18, 46, 50, 61, 62, 63 y 91 del Decreto-Ley 1260 de 1970*. Diario oficial n.º 33.676. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DI/decreto-1379-de-1972.pdf>
- Presidencia de la República de Colombia. (1991, 19 de noviembre). *Decreto-Ley 2591. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial n.º 40.165. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html
- Presidencia de la República de Colombia. (1994, 19 de enero). *Decreto 158 de 1994. Por el cual se subrogan unos artículos del Decreto 1379 de 1972*. Diario Oficial n.º 41.181. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1035550>
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (2017, 22 de diciembre). *Circular No n.º 168. Modificación Circular n.º 059 del 26 de marzo de 2015 - directrices a fin de establecer la inscripción en el registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros nacidos en Colombia para efectos de demostrar nacionalidad*. Archivo

interno entidad emisora. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/circular_registraduria_0168_2017.htm

Registraduría Nacional del Estado Civil. (2019, 5 de agosto). *Resolución 8470 de 2019. Por la cual se adopta una medida administrativa de carácter temporal y excepcional, para incluir de oficio la nota "Válido para demostrar nacionalidad" en el Registro Civil de Nacimiento de niñas y niños nacidos en Colombia, que se encuentran en riesgo de apatridia, hijos de padres venezolanos, que no cumplen con el requisito de domicilio.* Diario Oficial n.º 51.036. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_registraduria_8470_2019.htm

Rodríguez Pineau, E. (2013). *Identidad y nacionalidad*. AFDUAM. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32974.pdf>

Ruiz, S. (2018, 27 de agosto). *El drama de los indígenas yukpa en Cúcuta: un caso que puede llegar a la Corte Constitucional*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/el-drama-de-los-indigenas-yukpa-en-cucuta-un-caso-que-puede-llegar-a-la-corte-constitucional/>

Spielberg, S. (2004). *La terminal* [película]. Amblin Entertainment.

Tapalaga, A. (2022, 9 de septiembre). *The Man Who Was Stuck in an Airport for 18 Years*. History of Yesterday. <https://historyofyesterday.com/the-man-who-was-stuck-in-an-airport-for-18-years/>