

ENTRE DERECHOS Y PRIVILEGIOS: LOS NIÑOS QUE NACEN SIN PATRIA

BETWEEN RIGHTS AND PRIVILEGES:
CHILDREN BORN WITHOUT A HOMELAND

INGRID CAMILA CASTELLANOS VARGAS²⁸
Universidad Antonio Nariño
icastellanos75@uan.edu.co

CAMILA ALEJANDRA MOTTA PINEDA²⁹
Universidad Antonio Nariño
cmotta75@uan.edu.co

MAYERLY ANDREA OLIVAREZ DÍAZ³⁰
Universidad Antonio Nariño
molivarez58@uan.edu.co

DOI: 10.24267/9789585120242.12

²⁸ Estudiante de IX Semestre de la Facultad de Derecho. Universidad Antonio Nariño - Sede Duitama. E-mail: icastellanos75@uan.edu.co

²⁹ Estudiante de X Semestre de la Facultad de Derecho. Universidad Antonio Nariño - Sede Duitama. E-mail: cmotta75@uan.edu.co

³⁰ Estudiante de X Semestre de la Facultad de Derecho. Universidad Antonio Nariño - Sede Duitama. E-mail: molivarez58@uan.edu.co

CAPÍTULO 12 / PÁGS. 179-195

RESUMEN

Los flujos migratorios son fenómenos cada vez más palpables en el mundo de hoy. En los últimos tiempos se evidencian grandes movimientos de grupos poblacionales alrededor del mundo, como consecuencia de las situaciones políticas, sociales y humanitarias que enfrentan los Estados. Con esta investigación se ha querido determinar el impacto que genera el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a los recién nacidos, hijos de padres venezolanos en condición migratoria irregular, afectando principalmente la unidad familiar. Una vez emitida la Resolución 8470 de 2019, se abrió más la brecha entre padres e hijos respecto a la falta de unidad familiar que persiste en el territorio y esa es ahora la problemática que hay que atacar desde el gobierno y desde los criterios que emiten las altas Cortes en el país sobre este tema en particular. Dentro de la investigación adoptamos el modelo fenomenológico, con el fin de que, desde la experiencia de nuestros sujetos objeto de estudio, podamos identificar el impacto que tiene la Resolución sobre el Derecho de la Unidad Familiar. Hemos podido evidenciar que el Derecho de la Nacionalidad consagrado en dicha Resolución, limita el Derecho a la Unidad Familiar de las familias migrantes.

Palabras claves:

Apátrida, Derechos, Nacionalidad, Niñas/os y Unidad Familiar.

ABSTRACT

Migratory flows are increasingly palpable phenomena in today's world. In recent times, large movements of population groups around the world are evident, as a consequence of the political, social and humanitarian situations faced by States. With this research, we wanted to determine the impact generated by the granting of Colombian nationality to newborns, children of Venezuelan parents in an irregular migratory condition, mainly affecting the family unit. Once Resolution 8470 of 2019 was issued, the gap between parents and children was opened more regarding the lack of family unity that persists in the territory and is now the problem that must be attacked from the government and from the criteria that issue the discharges Courts in the country on this particular issue. Within the investigation we adopt the Phenomenological Model, so that, from the experience of our subjects under study, we can identify the impact that the Resolution on the Law of Family Unity has. We have been able to show that the Law of Nationality enshrined in said Resolution limits the Right to Family Unity of migrant families.

Key Words:

Stateless person, Rights, Nationality, Children and Family Unit.

INTRODUCCIÓN

La última década ha sido testigo de movimientos masivos de grupos poblacionales alrededor del mundo y las crisis sociales y políticas han sido los principales factores para que este fenómeno estallara de un tiempo para acá. Colombia, país que hasta el siglo XX, era un país propiamente emigrante, ahora se enfrenta a la otra cara de la moneda, un país de inmigrantes venezolanos que ven en nuestro territorio la oportunidad de huir de la emergencia social que atraviesa Venezuela desde hace unos años.

Colombia comenzó a percibir la primera ola de migrantes venezolanos desde el año 2015 con una cifra que alcanzaba los 10.642 personas según Migración Colombia, y se estima que a finales del año 2019 se llegue a más de 5,9 millones de ciudadanos venezolanos que han emigrado de su territorio (El Tiempo. 2019). Además de la crisis que enfrentan los migrantes venezolanos, se suma la falta de reconocimiento y garantía de sus derechos humanos en territorio colombiano. Es el caso de mujeres venezolanas que llegan en estado de gravidez al territorio colombiano, buscando una mejor asistencia en salud y control del embarazo. Aunado a lo anterior, hace unos meses se enfrentaban al no reconocimiento de sus hijos como nacionales colombianos por nacimiento. Padecimiento que aumentaba más su grado de vulnerabilidad y que ponían a sus hijos en condición de riesgo de *apatridia* por consecuencia de la falta de nacionalidad.

Se designa como apátrida a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación (Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 1954), mientras que la nacionalidad es el vínculo jurídico, político y social que tiene una persona con un Estado, que le garantiza el pleno goce de sus derechos y ser sujeto de obligaciones. Siendo así, la nacionalidad es el vínculo que le permite a los nacidos en un territorio -una de las formas de obtener la nacionalidad- la garantía de sus derechos fundamentales, garantía que se le "vulneraba" a los nacidos en el territorio colombiano cuyos padres ostentan la nacionalidad venezolana. Una vez emitida la Resolución 8470 de 2019, se abrió más la brecha entre padres e hijos respecto a la falta de unidad familiar que persiste en el territorio y esta es ahora la problemática que hay que atacar desde el gobierno y desde los criterios de las altas Cortes que imparten justicia en el país sobre este tema en particular.

Esta investigación surge para determinar los riesgos en que se encuentra una persona apátrida a partir de los instrumentos internacionales. Luego de hacer gran énfasis en dicho tema y de hacer un gran estudio de la Resolución 8470 de 2019, surge la incógnita del impacto que genera el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a los recién nacidos, hijos de padres venezolanos en condición migratoria irregular, que afecta a largo plazo la unidad familiar y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

En primer lugar, se quiso determinar los riesgos en que se encuentra una persona apátrida tomando como fuente principal los instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-. A su vez, determinar el impacto que genera el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a los recién nacidos, hijos de padres venezolanos en condición migratoria irregular, afectando principalmente la unidad familiar, tomando como referencia los fallos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- y la Corte Constitucional colombiana dentro de un periodo comprendido entre 2015 a 2018.

En segundo lugar, se quiso indagar sobre los riesgos a los que son sujetas las personas apátridas e identificar los impactos que genera el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a los recién nacidos, hijos de padres que ostentan nacionalidad venezolana en condición migratoria irregular, afectando principalmente la unidad familiar, según la resolución 8470 de 2019 como medida excepcional. En tercer lugar, Explorar los fallos jurisprudenciales en materia de derecho de conformar una familia y no ser separado de ella. Por último, precisar los procesos de obtención de la nacionalidad en Colombia, haciendo gran énfasis en los extranjeros.

Finalmente, es preciso enunciar que esta investigación representa un documento en progreso que busca contribuir a una discusión más amplia y a investigaciones más profundas

en la materia. Consideramos que el impacto que esta situación generará a largo plazo es una situación compleja no prevista con anterioridad y que será materia de estudio para varios actores sociales comprometidos con los derechos de los migrantes.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN ¿Cuáles son los riesgos en que se encuentra una persona apátrida de acuerdo a los instrumentos internacionales y cuáles son los impactos que genera el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a los recién nacidos, hijos de padres venezolanos en condición migratoria irregular, afectando principalmente la unidad familiar, a partir de fallos jurisprudenciales y la normatividad colombiana en el periodo comprendido del 2015 a 2019?

OBJETIVO GENERAL:

Determinar los riesgos en que se encuentra una persona apátrida y los impactos que genera el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a los recién nacidos, hijos de padres venezolanos en condición migratoria irregular, afectando principalmente la unidad familiar, a partir de fallos jurisprudenciales y la normatividad colombiana en el periodo comprendido del 2015 a 2019.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Indagar sobre los riesgos a que son sujetas las personas apátridas según los instrumentos internacionales.

Identificar los impactos que genera el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a los recién nacidos, hijos de padres venezolanos en condición migratoria irregular, afectando principalmente la unidad familiar, según la resolución 8470 de 2019 como medida excepcional.

Explorar los fallos jurisprudenciales en materia de derecho de conformar una familia y no ser separado de ella.

Precisar los procesos de obtención de la nacionalidad en Colombia, haciendo gran énfasis en los extranjeros.

METODOLOGÍA

El estudio de los fenómenos sociales se ha enmarcado en la disputa de diferentes corrientes epistemológicas en razón al grado de estudio y tabulación de información y resultados. Dentro de los debates que se han adelantado, algunos investigadores afirman que tanto para el estudio de los fenómenos sociales como de sus características, se debe pensar en una ciencia [que] debe ser cuantitativa en la medida en que permita describir un fenómeno social a partir de los datos empíricos que conforman un fenómeno social; [otros investigadores afirman que] (...) la ciencia no puede ser exclusivamente cuantitativa, en tanto existen fenómenos que no pueden ser explicados solo a la luz de datos empíricos, sino que deben ser abordados desde un encuadre comprensivo que acerque al investigador a otros aspectos:

como los sentidos, las representaciones, las creencias o las prácticas sociales y la vivencia cotidiana de los sujetos. Y en una dirección más, estos paradigmas se deben enfocar colaborativamente (cada uno desde su propia lógica y encuadre metodológico) a la explicación y comprensión de los fenómenos sociales (Moreno Acero, 2017). Por lo tanto, se infiere que, para la comprensión de un fenómeno social, es preciso establecer si dicho fenómeno está al alcance de ser estudiado estadísticamente, o si su alcance comprende establecer categorías o cualidades de los sujetos de estudio.

Dentro de las ciencias sociales los modos más representativos de investigación de los fenómenos sociales son el positivismo y la fenomenología. El positivismo busca las causas de los fenómenos sociales sin relacionarse con la subjetividad del objeto de estudio. Mientras que la fenomenología busca entender los fenómenos sociales desde la propia perspectiva del actor, [donde] se examina el modo en que se experimenta el mundo. La realidad que importa es la que las personas perciben como importantes. (...) La fenomenología busca [comprender] (...) por medio de métodos cualitativos tales como la observación etnográfica, la entrevista en profundidad, los grupos focales y otros, que generan datos descriptivos. (Arroyo Gonçalves, 2006).

Es así, que a partir del fenómeno migratorio y en particular, el impacto que estableceremos de la Resolución 8470 de 2019 que les concedió la nacionalidad a niñas/os nacidos en el territorio

colombiano cuyos padres son venezolanos en razón al detrimento de su derecho a la unidad familiar. Entendemos que dicha resolución se dio con el fin de amparar el derecho a la nacionalidad de los nacidos en el territorio colombiano, derecho que es el punto de partida para acceder a los derechos fundamentales. Dentro del estudio que hemos venido adelantando, determinados usos como método de investigación la Fenomenología, la cual desarrollaremos a través de estudio de casos, donde se determinarán las diferentes perspectivas que tiene la población migrante sobre el impacto de la Resolución (8470/2019) en la construcción de la familia como cédula de la sociedad. Todo ello, en correlación con las normas de regularidad migratoria que establece el Ejecutivo.

ANÁLISIS, RESULTADOS Y DISCUSIÓN

NACIONALIDAD COLOMBIANA - ¿CÓMO SE ADQUIERE?

"La nacionalidad es el derecho humano fundamental que establece el vínculo jurídico esencial entre el individuo y el Estado, en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el Derecho Interno y el Derecho Internacional. La nacionalidad constituye un elemento fundamental para la seguridad del individuo, ya que, además de conferir a la persona un cierto sentido de pertenencia e identidad, le otorga el derecho a disfrutar de la protección del Estado y le aporta un fundamento legal para el ejercicio de diversos derechos civiles y políticos".

En este sentido, la nacionalidad le confiere al individuo seguridad y un sentido de pertenencia e identidad, por tanto, tiene derecho a disfrutar de la protección del Estado y fundamento legal para el ejercicio de derechos civiles y políticos.

La nacionalidad no puede ser confundida con la ciudadanía. Esta última confiere derechos políticos, pero hay nacionales que por razones como la edad no pueden ejercerlos.

"La nacionalidad genera efectos como:

- Confiere a determinadas personas los derechos políticos y señala sus deberes militares.
- Habilita para desempeñar las funciones públicas o algunas de ellas, así como para ejercer determinados derechos o actividades que generalmente están vedadas a los extranjeros.
- Habilita para obtener pasaporte, retornar al país y en caso de indigencia para ser repatriado por el Estado.
- Habilita para obtener la protección diplomática del propio país, en ciertos casos en que los derechos de las personas son lesionados en el extranjero."

El Artículo 96 de la constitución política de Colombia de 1991, en su título II "De los derechos de los habitantes y del territorio" establece:

1. ningún colombiano podrá ser privado de su nacionalidad.

2. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad.

3. Los nacionales por adopción no están obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

4. Quienes hayan renunciado a su nacionalidad podrán recobrarla de acuerdo a la ley.

NACIONALIDAD POR NACIMIENTO

Se consideran nacionales por nacimiento, según el Artículo 96 de la constitución política de Colombia:

- Naturales de Colombia 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 los padres se encontrara en el territorio colombiano al momento del nacimiento.
- 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.

NACIONALIDAD POR ADOPCIÓN

Es la concesión que de forma soberana y discrecional hace el gobierno colombiano para otorgar

a los extranjeros la nacionalidad colombiana por adopción a través de la Carta de Naturaleza o de la Resolución de inscripción según corresponda.

Por ejemplo:

- Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización. (La ley establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción).
- Los latinoamericanos y del caribe por nacimiento, domiciliados en Colombia, que, con autorización del gobierno de relaciones exteriores con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombiano ante la municipalidad donde se establecieron.
- Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad, según tratados públicos.

REQUISITOS PARA SOLICITAR NACIONALIDAD POR ADOPCIÓN

A. Para latinoamericanos y del Caribe

Estar domiciliado en Colombia por un término de un (1) año continuo, inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud

B. Para los españoles por nacimiento

Estar domiciliados en Colombia por un término de dos (2) años continuos inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

C. Para los extranjeros que no sean latinoamericanos del Caribe o españoles

Estar domiciliados en Colombia por un término de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, o por dos (2) años, si el extranjero está casado (a) con nacional colombiano (a) o si es compañero (a) permanente de nacional colombiano(a), o si tiene hijos (as) colombianos (as).

Para efectos del domicilio en los anteriores casos se entiende que un extranjero está domiciliado cuando tiene visa de residente o migrante, por lo cual, el periodo de domicilio se cuenta a partir de la fecha en la que se le concedió dicha visa.

La ausencia de Colombia por un término igual o superior a un (1) año interrumpe el periodo de domicilio continuo para la adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción.

NOCIÓN DE APATRIDIA

La apatridia o la persona apátrida es definida por la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas en su artículo 1 como:

"(...) toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación".

La ACNUR ha determinado que la apatridia no puede ser considerada como un mero problema legal, puesto que es básicamente un problema humano. La imposibilidad de adquirir una nacionalidad puede impactar negativamente en varios aspectos importantes de la vida de una persona, incluyendo el derecho al voto, a la propiedad, a la salud, a la seguridad social, a la educación de los hijos, al trabajo y a la posibilidad de viajar legalmente fuera del país de su residencia (...) (Lepoutre S. Riva A., 1998)

La ACNUR no tiene una cifra exacta de personas apátridas, pero estima que hay millones de personas alrededor del mundo con esta calidad y que un tercio aproximadamente corresponde a niños.

Las causas que originan que una persona sea apátrida son diversas. Por ejemplo: las discriminaciones de las leyes de nacionalidad, los conflictos y vacíos en las Leyes de Nacionalidad y sucesión entre Estados, la falta de registro de nacimiento y últimamente el desplazamiento. Estos elementos han ocasionado que un considerable porcentaje de la población mundial (inmersas en conflictos sociales y políticos, crisis humanitarias, etc.,) esté en peligro de apatridia o que ya sea considerada como persona apátrida. Hay que hacer una salvedad sobre las calidades que ostenta la persona cuando está en riesgo de apatridia: los Estados deben eliminar toda situación que conlleve a una persona a ser apátrida o dentro de su marco normativo proteger y garantizar los derechos fundamentales de las poblaciones vulnerables en su territorio.

Respecto de la persona que ya es considerada apátrida se pueden decir varias cosas: , es aquella que no es nacional ya sea por el país de origen o por el país de destino, y que lo expone a un grado de vulnerabilidad mayor respecto de la persona que está en riesgo de apatridia.

Los Estados parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 especialmente, deben propender por erradicar en sus territorios toda situación que conlleve a la apatridia. Pero estas medidas se ven truncadas por los marcos normativos internos de los Estados, que, al no ser uniformes originan casos de nacionalidad múltiple o sin nacionalidad.

MECANISMOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE REGULARIZACIÓN MIGRATORIA

MECANISMOS ORDINARIOS DE REGULARIZACION MIGRATORIA

PIP: permiso de ingreso y permanencia, este permiso se otorgará a los extranjeros que no requieran visa, por 90 días calendario, con excepción del extranjero que necesite ingresar de manera urgente. Existen 9 tipos de PIP cada uno con una finalidad diferente, el más común es el PIP5 que otorga una estadía de 90 días de forma regular en Colombia.

PTP: permiso temporal de permanencia, es la ampliación del tiempo otorgado por autoridad migratoria al momento de entrar al país y sellar el pasaporte.

Requisitos:

- Haber ingresado de forma regular a Colombia sellando su pasaporte.
- Ser titular de un permiso de ingreso y permanencia prorrogable.
- Solicitar la prórroga antes del vencimiento del tiempo dado al momento del ingreso al país.
- Documento con el que ingreso al país, escaneado.
- Imagen de la hoja de pasaporte o tarjeta andina de movilidad fronteriza, donde se vea el sello del ingreso al país.
- Tiquete de salida del país o reserva del mismo.
- Diligenciar el formulario único de trámite.
- Fotocopia del recibo de pago por expedición de la prórroga de permanencia.

VISAS

La visa es el documento estampado en el pasaporte, que autoriza el ingreso en un determinado país. La autoridad encargada de expedir dicho documento examina y aprueba su persona para que pueda viajar a un determinado territorio.

Visa tipo M: se otorga a aquella persona extranjera que desee ingresar y permanecer en el territorio nacional con la intención de establecerse y no cumpla con condiciones para solicitar visa tipo R. Además de no cumplir las condiciones para ser portador de una visa tipo R tendrá que encontrarse en alguna de las situaciones que expone la resolución, ya sea como cónyuge o compañero/a permanente nacional colombiano(a), como padre o hijo de nacional colombiano por adopción.

Visa tipo V: se otorga a aquella persona extranjera que desee visitar el territorio colombiano una o varias veces, o para permanecer temporalmente en él sin establecerse, con el fin de desarrollar alguna de las siguientes actividades: realizar tránsito portuario, turismo, realizar gestiones de negocios, participar en un programa de intercambio académico, estudios en arte u oficio y postgrados, asistir a un tratamiento médico, trámites administrativos y judiciales, ingresar y trabajar como tripulante de embarcaciones, participar en eventos, realizar voluntariado, realizar producción audiovisual o contenido digital, cubrimientos periodísticos, prestar servicios temporales a persona natural o jurídica en Colombia, visitar el territorio nacional bajo programas vacaciones-trabajo.

Visa tipo R: permanecer en el territorio Nacional con el fin de establecerse permanentemente o fijar su domicilio en el país, mediante algunas de las siguientes condiciones: cuando ha renunciado a la nacionalidad colombiana, ser padre o madre de nacional colombiano por nacimiento,

quien ha permanecido en Colombia de forma continua e ininterrumpida por dos (2) años como titular de Visa tipo M, quien ha realizado inversión extranjera directa cuyo monto sea superior a seiscientos cincuenta (650) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

MECANISMOS EXTRAORDINARIOS

PEP- RAMV: podrá expedirse únicamente a los ciudadanos venezolanos que se registraron en el Registro administrativo de migrantes venezolanos, adelantado para la unidad nacional para la gestión del riesgo, en las sedes de la defensoría del pueblo, desde el 06 de abril al 08 de junio de 2018.

El ciudadano venezolano debe cumplir con los siguientes requisitos para solicitar el PEP RAMV:

- Haberse registrado en el RAMV y tener su certificado.
- Encontrarse en Colombia al momento de la expedición del PEP RAMV.
- No tener antecedentes judiciales en Colombia.
- No ser buscado por autoridades colombianas internacionales.
- No tener una medida de deportación o expulsión vigente.

PEP: es un instrumento migratorio creado por el Ministerio de Relaciones Migratorias mediante resoluciones. En este sentido el PEP fue creado para contrarrestar el fenómeno migratorio que en la actualidad está viviendo el estado colombiano con los nacionales venezolanos quienes están ingresando de manera creciente y sostenida a Colombia.

PEP PARA EX MILITARES Y EX POLICÍAS VENEZOLANOS QUE SE ENCUENTRAN EN TERRITORIO NACIONAL: esta medida cobijará al personal uniformado venezolano que ingresó al país entre el 23 de febrero y el 14 de mayo de 2019. Este es un permiso de trabajo hasta por dos años con los que se autorizara a que estas personas y a sus familias puedan ejercer una actividad laboral remunerada que les permita la manutención y el sostenimiento mientras permanezcan en Colombia.

SALVOCONDUCTO: documento temporal que expide migración Colombia para regularizar la permanencia o salida del territorio colombiano a un extranjero, el cual tiene una serie de requisitos:

- Diligenciar el formulario único de trámites a través de la página web de migración Colombia.
- Pasaporte o documento de identificación escaneado.
- Soportes que validen su necesidad de permanecer en Colombia o tiquetes de salida del país escaneado.

- Acercarse al centro facilitador de servicios migratorios, con los documentos originales para finalizar el trámite.

- Comprobante de pago.

DERECHO DE LOS MIGRANTES A LA UNIDAD FAMILIAR

Los migrantes gozan de los mismos derechos civiles (Const., 1991, art. 100) y garantías que tienen los nacionales colombianos, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. A su vez, tienen la responsabilidad de cumplir con los deberes y obligaciones como se prevé en el artículo cuarto superior. Es de aclarar que en ningún caso las autoridades administrativas pueden desconocer los derechos fundamentales, ni los inherentes a la persona humana, garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así se encuentren con permanencia irregular en el territorio nacional.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en consideración principios constitucionales, la Corte Constitucional ha protegido derechos fundamentales como la unidad familiar. El Derecho a la Unidad Familiar se ha definido por la sentencia T-215 de 1996 como aquel derecho que tiene el menor a tener una familia y a no ser separado de ella. El conjunto de derechos constitucionales fundamentales de los niños que se reconocen en su favor por la Carta Política y por los tratados internacionales suscritos por Colombia, incluye el de los hijos de los extranjeros en Colombia, que están llamados

por la misma normatividad constitucional a ser protegidos y garantizados por la "familia, la sociedad y el Estado" y comprenden a todo menor sin discriminación alguna. Por lo tanto, los menores junto con sus derechos no pueden ser objeto de actuaciones discrecionales de las autoridades públicas que los lesionen o afecten, aunque medie la circunstancia de que el padre del menor sea extranjero y se encuentre en situación de irregular permanencia en el territorio nacional.

A su vez, por medio de la Sentencia T-326 de 1993 se establece la familia, y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño/a. Pues su ámbito natural de socialización y desarrollo es su núcleo familiar. Por ello, nadie –ni si quiera la autoridad civil o militar–, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección maternal o paternal. Si ello ocurriera, se evidenciaría una violación constitucional por el propio Estado de un derecho primario. Además, es deber del Estado asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Algunas directrices que son tomadas por órganos administrativos o judiciales frente a personas migrantes, generalmente tienden a incidir en el derecho a la vida familiar. Se trata de un derecho que debe ser analizado con más detenimiento cuando se ven involucrados niños, niñas y adolescentes, pues ello resulta indispensable para el desarrollo de la infancia y para el efectivo goce de los demás derechos

humanos de que son sujetos. Para el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús -UNLA- y el Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS- (2012) se indica que, para la creación de ese informe de Jurisprudencia sobre los derechos de las personas migrantes en América Latina y El Caribe, la mayoría los casos analizados, están vinculados con medidas de expulsión, o con procedimientos de ingreso y residencia.

La Corte Constitucional de Colombia (Sent. T-215. 1996) ha resaltado en sus fallos que "los derechos de los niños menores prevalecen ante los de los demás, e inclusive, condicionan las competencias administrativas de las autoridades de extranjería y de migraciones (...) las que no pueden seguir actuando en estos casos de manera absolutamente discrecional."

EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A LA UNIDAD FAMILIAR

Los derechos de los menores son protegidos por instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y por instrumentos internos como la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 44. Dichos instrumentos establecen que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-213 de 2015) ha reconocido a los niños,

niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación ya sea pública o privada que les concierna.

Por lo anterior, la Corte Constitucional (Sent. T-213. 2015) considera que los niños, niñas y adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se puede afectar la unidad familiar.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-237 de 2004, indicó:

“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a

los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia”.

Es por ello, que la protección estatal de la familia debe ser integral y las autoridades deben de abstenerse de tomar medidas administrativas que afecten o impidan la unidad familiar. Al contrario, deben establecer programas que adopten medidas encaminadas a satisfacer las necesidades económicas de las familias, la atención y cuidados especiales de los que son sujetos los niños, niñas y adolescentes.

RESOLUCIÓN 8470 DE 2019

Esta medida ha sido adoptada en virtud del derecho a la nacionalidad. Este derecho se ha reconocido en diversos instrumentos internacionales, de los cuales resulta importante mencionar a la Convención sobre los Derechos del

Niño³¹, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos³², y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es imperativo para el Estado impedir que los niños y niñas tengan la condición de apátridas, por lo que en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social prevalecerá el interés superior de los niños y niñas.

Pues frente al hecho de vulnerar el derecho a la nacionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005) se ha pronunciado en los siguientes términos:

“a) El estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos.

b) El estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos.

c) La condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a

otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron(...)”.

La Resolución 8470 de 2019 se ha expedido como medida temporal adoptada por el Estado colombiano que consiste en conceder la nacionalidad colombiana por nacimiento a los niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de padres venezolanos, que se encuentren en riesgo de apatridia. Ello se realiza de acuerdo a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en diferentes tratados internacionales sobre Derechos Humanos y en sus leyes internas.

Por lo anterior, el Estado colombiano está obligado a proteger a los niños y niñas que nacieron en su territorio y que se encuentran en riesgo de apatridia. La nacionalidad colombiana será otorgada a estos menores mientras subsistan los obstáculos y dificultades que se tienen en este momento en Venezuela para adquirir su nacionalidad.

Esta medida de carácter temporal se aplicará a los menores nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto de 2019. Un requisito esencial para ser beneficiario de dicha medida es que sus padres acrediten ser nacionales venezolanos -si es solo un padre o madre debe ser venezolano-.

³¹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

³² Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972.

Se incluirá una nota de oficio en el Registro Civil de Nacimiento por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y esta se podrá consultar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición de esta medida, por la página de la Registraduría, si dicha nota fue incluida.

PROBLEMÁTICA A LARGO PLAZO (SEPARACIÓN DE PADRES E HIJOS)

A partir de la Resolución 8470 del cinco (5) de agosto del año 2019, se impone una medida en el territorio nacional, con el fin de garantizar el derecho a una nacionalidad en favor de las/os niñas/os en riesgo de apatridia. Es de resaltar que dicha medida no otorga beneficios a los padres y como una posible consecuencia que se reflejará a largo plazo, está relacionada con la afectación del derecho a tener una familia y a no ser separada/o de ella. Dicha afectación se puede evidenciar desde la decisión que tienen que tomar los padres de estos niños ya que si bien esta resolución confiere nacionalidad a sus hijos, no otorga ningún beneficio a los padres, esto desencadena la posibilidad de que en un momento determinado los padres de estos niños tomen la decisión o se vean obligados a salir de Colombia y regresar a su país, (Venezuela), a vivir nuevamente bajo las circunstancias que en un principio los obligó a migrar, lo que quiere decir que estos niños se estarían exponiendo a soportar problemas o enfrentarse a causas que van a generar un perjuicio irremediable.

CONCLUSIONES

El derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento universal de la familia como el núcleo esencial de la sociedad al cual se le debe dar protección y asistencia. Este derecho está consagrado en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, el cual se aplica a todos los seres humanos sin importar su condición.

Antes de la expedición de la Resolución 8470 de 2019, nos encontrábamos frente a un panorama de niños que se encontraban en riesgo de apátrida al no poder obtener una nacionalidad, y luego de la expedición de la resolución 8470 de 2019 el panorama al cual nos enfrentamos es poder definir o establecer qué va a pasar con estos niños y sus familias, pues si bien con la resolución se otorga nacionalidad a algunos de los niños, se genera un enigma sobre qué pasará con los padres de los menores nacionalizados. Según nuestras estadísticas, la gran mayoría de ciudadanos venezolanos se encuentran en Colombia de forma irregular sin poder acceder a un PEP, o a una visa porque no cumplen con los requisitos. Esto hace que estén expuestos a una medida de deportación o expulsión. En esta situación se enfrentarían a una salida del país, lo cual nos genera una gran incógnita si los padres de estos niños tienen que salir del país: ¿qué pasará con estos niños nacionalizados como colombianos?, por una parte tendrían que abandonar el país junto con sus padres, lo cual significa regresar a su país de

origen a vivir con las mismas circunstancias que los llevaron a salir de ahí; o los padres tendrían que abandonar a sus hijos dejándolos bajo el cuidado de otra persona lo cual para nada sería viable.

REFERENCIAS

- ACNUR - La Apatridia en el Mundo. (s. f.). Recuperado 2 de octubre de 2019, de <https://www.acnur.org/apatridia-en-el-mundo.html>
- Arroyo Gonçalves, Carlos M.. (2006). Modos de investigar los fenómenos sociales. *Punto Cero*, 11(12), 35-42. Recuperado en 02 de octubre de 2019, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762006000100004&lng=es&tlng=es
- Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (UNLA) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2012). Jurisprudencia sobre los derechos de las personas migrantes en América Latina y El Caribe. Recuperado de: <http://imumi.org/attachments/2015/jurisprudencia.pdf>
- CIDH, Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros vs. Estados Unidos de América, INFORME No. 8110 CASO 12.562, Publicación, 12 de julio de 2010, párr. 64.
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991). 27a Ed. Legis.
- Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión (20 de abril 2015). Sentencia T-213 de 2015. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional. Sala de Revisión. (15 de mayo de 1996). Sentencia T-215 de 1996. [MP Fabio Morón Díaz]
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. (12 de agosto de 1993). Sentencia T-326 de 1993. [MP Antonio Barrera Carbonell]
- Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. (04 de abril de 2005). Sentencia T-321 de 2005. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]
- Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. (05 de marzo de 2004). Sentencia T-237 de 2004. [MP Eduardo Montealegre Lynett]
- Corte interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fecha 8 de septiembre de 2005. "Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana".
- Gonçalves, A., & M, C. (2006). Modos de investigar los fenómenos sociales. *Punto Cero*, 11(12), 35-42.
- Guerrero-Castañeda, Raúl Fernando, Prado, Marta Lenise Do, Kempfer, Silvana Silveira, & Ojeda Vargas, M^a Guadalupe. (2017). Momentos del Proyecto de Investigación

Fenomenológica en Enfermería. Index de Enfermería, 26(1-2), 67-71. Recuperado en 03 de octubre de 2019, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-12962017000100015&lng=es&tlng=es.

Moreno Acero, I. D., & Moreno Acero, I. D. (2017). La investigación social, un acercamiento a lo cotidiano. Revista electrónica de investigación educativa, 19(4), 145-148. ¿Qué es la apatridia? (2024). 2.

Nacionalidad Laura Pedraza, (16 de agosto de 2019). Recuperado de: https://prezi.com/1v-qf_kudlvv4/nacionalidad/

Nacionalidad y Apatridia. Rol de la ACNUR convención de 1954 sobre el estatuto de los apatridas, convención de 1961 para reducir los casos de apatridia. preparado por: dres. Stephanie Lepoutre y Ariel Rivera ACNUR oficina Regional para el Sur de América Latina. Buenos Aires, Noviembre de 1998

Política, (21 de febrero 2019). Migrantes venezolanos llegarían a 5,9 millones a finales de año. El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cifra-de-migrantes-venezolanos-a-finales-de-2019-329690>

Registraduría Nacional Del Estado Civil. (5 de agosto 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. [Resolución 8470 de 2019].

0173.pdf. (s. f.). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/archivo/0173.pdf?view=1>