

**EL RECONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA A NIÑOS,  
NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA  
PROTECCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO<sup>1</sup>**

**THE RECOGNITION OF COLOMBIAN NATIONALITY TO MIGRANT BOYS,  
GIRLS AND ADOLESCENTS WHO ARE UNDER THE PROTECTION OF THE  
COLOMBIAN STATE**

DIANA MARITZA CUATINDIOY OBANDO<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> El presente artículo científico es resultado del proyecto de investigación para optar el título de Magíster denominado “¿ES NECESARIO EL RECONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA PROTECCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO?”, presentado a la Maestría en Derecho Público de la USTA y aprobado en fecha.

<sup>2</sup> Estudiante de Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomas. Correo electrónico: [dianacuatindioy@usantotomas.edu.co](mailto:dianacuatindioy@usantotomas.edu.co), <https://orcid.org/0009-0000-3493-0722>, <https://myaccount.google.com/?hl=es> <https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/jsp/report-index.jsp>

**RESUMEN:** En este escrito se presenta un análisis de la importancia y necesidad que tiene Colombia, para implementar legislación que permita reconocer la nacionalidad a niños, niñas y adolescentes migrantes que se encuentran en territorio colombiano, especialmente los ubicados en los servicios de protección del Estado; debido a que es necesario que las autoridades administrativas les definan la situación jurídica en los términos contemplados en la ley 1098 de 2006, con medidas de restablecimiento de derechos tales como la adopción. Medida que no es posible aplicar a quienes no ostentan la nacionalidad colombiana, lo que implica una alta permanencia en hogares sustitutos, sin posibilidad de ser ubicados nuevamente en su medio familiar y sin la posibilidad de tener una familia a través de la adopción.

**Palabras clave:** Nacionalidad, migración, adopción, hogar sustituto

**SUMMARY:** This document presents an analysis of the importance and need that Colombia has to implement legislation that allows recognition of the nationality of migrant children and adolescents who are in Colombian territory, especially those located in the State protection services. ; because it is necessary for the administrative authorities to define their legal situation in the terms contemplated in Law 1098 of 2006, with measures to restore rights such as adoption. A measure that cannot be applied to those who do not hold Colombian nationality, which implies a long stay in substitute homes, without the possibility of being placed back in their family environment and without the possibility of having a family through adoption.

**Keywords:** Nationality, migration, adoption, foster home.

## INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años Colombia es testigo de la afluencia migratoria de personas que, en razón al deterioro económico, político y social de su país, masivamente han ingresado a nuestro territorio, retando la capacidad de respuesta del Gobierno nacional para hacer efectiva la garantía de derechos fundamentales; especialmente a niños, niñas y adolescentes –NNA.

La mayoría de las personas vienen con la expectativa de mejorar sus condiciones de vida, pero en Colombia, se han encontrado con situaciones de riesgo y vulnerabilidad debido a que no existen garantías mínimas para el acceso a bienes y servicios que dignifiquen su permanencia. Es ahí, donde se encuentran los principales protagonistas de este escrito: los NNA asumidos bajo la protección y cuidado por el Estado Colombiano.

La situación migratoria a la que se han tenido que enfrentar los niños, niñas y adolescentes refugiados ha llevado a que su vida se vea completamente alterada y dado a su edad el proceso de comprensión de diferentes situaciones, no se da de manera habitual. En consecuencia, resulta necesario prioriza la atención y el apoyo psicosocial de los niños, niñas y adolescentes refugiados y en particular a los menores de edad que están separados de sus familias, ya que están más expuestos a situaciones como el abuso, la explotación y la violencia. (Granados Rincon, 2021)

La ley 1098 de 2006 en su artículo 3, en concordancia con la Convención sobre los derechos del niño, menciona que la norma colombiana es aplicable a todos los NNA que se encuentran en territorio colombiano sin importar la nacionalidad, procurando con esto, salvaguardar la integridad y brindar protección a esta población.

¿Qué sucede cuando el estado colombiano por situaciones de vulneración de derechos debe aperturar procesos administrativos de restablecimiento de derechos

y ubicar en hogares sustitutos a NNA que no tienen la nacionalidad colombiana? En primer lugar, diríamos que estaríamos al margen de un estado constitucionalista y garantista de los derechos universales, que al final busca preservar la vida de los NNA en un entorno protector.

Por ello, en el desarrollo de la presente disertación jurídica serán revisados: a) el concepto y fundamento normativo de la nacionalidad en el contexto migratorio y b) si puede considerarse este derecho como un limitante en el momento en que las autoridades administrativas deciden aperturar procesos de restablecimiento de derechos en favor de NNA y después de asumir en protección a esta población. Esta situación jurídica no puede ser definida en los términos de ley y precisa una aproximación desde dos vertientes: a) declarando al menor en situación de vulneración de derechos en la cual se ordena la ubicación en medio familiar y b). declarando al menor en situación de adoptabilidad.

Se debe entender que la adopción es la última medida de restablecimiento de derechos que toma el Defensor de Familia y solo es posible para aquellos NNA que acreditan la nacionalidad colombiana. A los NNA de otra nacionalidad, de conformidad con la normativa, no es posible declararlos en situación de adoptabilidad y debido a que no siempre existen condiciones para el reintegro familiar, se habla de una población con altas permanencias en los servicios de protección. El NNA en estas condiciones, ve vulnerado su derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

Como respuesta a esta gran problemática, el Estado Colombiano ha creado medidas temporales y excepcionales para los venezolanos. La ley 1997 de 2019 señala que los niños nacidos en territorio colombiano, hijos de migrantes venezolanos, pueden obtener registro civil y nacionalidad Colombiana, lo que implica que si estos niños son asumidos en protección por el Estado Colombiano, puedan ser declarados en situación de adoptabilidad. Sin embargo, esto deja por

fuera a miles de niños que fueron reconocidos por Venezuela u otro país como ciudadanos, para ser aceptados en un programa de adopción.

En el derecho internacional se encuentran múltiples argumentos normativos y doctrinales que refieren que no es recomendable en contextos de crisis y emergencia (migración, desplazamiento) la adopción, y por esta puede ser la razón por la que el estado Colombiano no asumiría el riesgo de proponer legislación que posibilite la adopción en estos términos, vulnerando el derecho a tener una familia, crecer, pertenecer e identificarse con un grupo determinado de personas.

## **1. NACIONALIDAD**

### **1.1 IMPORTANCIA DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD - CONTEXTO NORMATIVO**

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 (artículo 96 C.P. y Ley 43 de 1993). 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. (Sthepanie, 1998).

Para Arjona (1994), la nacionalidad tiene dos connotaciones: una política- social, y otra jurídica. Desde el punto de vista político-social, la nacionalidad implica un vínculo de unión entre el individuo y el Estado. Lo anterior, otorga al individuo por parte del Estado una protección especial que lo acompaña con independencia del lugar en que se encuentre y concede al Estado exigir ciertas prerrogativas al individuo que no podría exigir respecto de otros.

La Corte Constitucional Colombiana ha considerado que “son los Estados quienes autónomamente regulan este derecho esencial, conforme a su Constitución. En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados”, aunque “en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia. Por lo tanto, la facultad de regular la nacionalidad es una facultad soberana de cada Estado, cuyo ejercicio debe atender los compromisos adquiridos por éste a través de la firma y aprobación de tratados o convenios internacionales, al igual que debe ser respetuosa de los derechos fundamentales de los individuos (Sentencia T -155, 2021)

El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y que a nadie se le privara de este derecho de forma arbitraria, ni del derecho a cambiarla. Así mismo, instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados señala la importancia y el deber que tiene los Estados de prevenir la condición de apátrida.

Como se advirtió previamente la regulación normativa de la nacionalidad compete a la legislación interna de cada Estado, es un ejercicio y manifestación de su soberanía. Por ende, las condiciones de su adquisición, ejercicio y pérdida son competencia del Derecho Público Interno del Estado (Gomez, 2010). Así, es preciso identificar las principales disposiciones que respecto a este derecho humano y fundamental reporta el ordenamiento jurídico colombiano:

- La Constitución Política de 1991 en su artículo 44 consagra los derechos fundamentales de los niños, incluyendo entre otros, el derecho al nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separada de ella. Aspectos que se

respaldan en la Ley 12 de 1991 que aprobó la Convención sobre los derechos del niño, y también reconoce el derecho a la nacionalidad y la prevención de la apátrida.

- El Decreto 1260 de 1970 –que regula el Estado civil- en su artículo primero señala que el estado civil de una persona determina la capacidad para ejercer ciertos derechos y obtener algunas obligaciones, el cual es indivisible, indisponible e imprescriptible. Este guarda relación estrecha con la nacionalidad pues de su reconocimiento se desprende aquella como atributos de la personalidad y derechos personalísimos.
- La Ley 43 de 1993 y la Carta política en el artículo 96 lo contemplan al reconocer que los nacionales colombianos pueden serlos por dos condiciones: a) por nacimiento (precisando en primer lugar la concurrencia de *ius soli* más *ius sanguini* o *ius soli* acompañado del *ius domicilli* y, en segundo lugar, presentándose el *ius sanguini* no resulta imperativo el *ius soli*) y b) por adopción.

Como se relató en las primeras líneas de este texto, el Estado Colombiano ha tenido que implementar diferentes medidas que han permitido crear un régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad por fuera de las dos condiciones descritas en el artículo 96. Con ocasión de la difícil situación de la población migrante y refugiada venezolana, fue promulgada la Ley 1997 de 2019. Mediante esta disposición normativa, y para proteger el derecho de cientos de niños hijos de nacionales venezolanos que no podían acreditar lo necesario para que sus hijos tuvieran la nacionalidad de ese país, Colombia dispuso que 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 sería reconocida la nacionalidad colombiana.

Pero no solo el legislativo ha resaltado la importancia del reconocimiento al derecho a la nacionalidad, por su parte la Corte Interamericana de Derechos humanos en el

año 2006 estudio y se pronunció en el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. En la decisión de este caso se expresó que “(...) *Los Estados, dentro del marco del artículo 18 de la Convención, tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento. Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual. La Corte observa que la violación del derecho a la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, la condición de apátridas en que fueron mantenidas, y el no reconocimiento de su personalidad jurídica ni de su nombre, desnaturalizó y negó la proyección externa o social de su personalidad.* (Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005) (...)”

En Colombia, la Corte Constitucional ha examinado en varias oportunidades la constitucionalidad de algunas normas sobre filiación civil y ha señalado con claridad el alcance y contenido el derecho fundamental a la personalidad jurídica, reconocido por el artículo 14 de la Constitución. De esta manera precisó que dicho derecho no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana para ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones, si no que comprende la posibilidad que todo ser humano tiene de ostentar determinados atributos que constituyen su esencia -entre ellos la nacionalidad- por lo que este derecho fundamental comprende también las características propias de la persona (Sentencia C 109, 1995)

De igual forma la Corte precisó que la apátrida es la condición del ciudadano que no es considerado nacional del país donde nació, ni de ningún otro Estado, la cual

puede ser de jure (cuando existe según las leyes de un país), o de facto (cuando las personas no disfrutan de los mismos derechos de los demás ciudadanos, pues su país no le concede pasaporte o no le permite regresar, o cuando no pueden demostrar documentalmente su nacionalidad). La apatridia está directamente relacionada con el concepto de nacionalidad, entendida como el vínculo legal que une a un Estado con un individuo y que significa su existencia jurídica y el disfrute de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, así como la delimitación de las responsabilidades políticas, sociales y económicas, tanto del Estado, como de la persona (Sentencia C-622 , 2013).

## **1.2 EL DERECHO A LA NACIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE MIGRACIÓN**

En el contexto de migración el derecho a la nacionalidad adquiere una importancia crucial, en cuanto es deber del Estado brindar protección integral a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en territorio Colombiano, sin importar su lugar de origen, si son hijos de padres extranjeros en condición migratoria regular e irregular o por otras condiciones. Esta obligación emana de la necesaria protección que los menores requieren debido a las circunstancias especial su vulnerabilidad, incapacidad y la dependencia que tienen. Se trata de sujetos de especial protección constitucional y convencional.

Según el concepto dado por la OIM - Organización Internacional para las Migraciones, la migración es *“el movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política”, cuya intención es “establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen”* (OIM).

El proceso de migración en general implica muchos riesgos a los cuales NNA se encuentran mayormente expuestos y los vuelven más vulnerables, sobre todo cuando están separados de sus familias o cuando son desplazados internos. Los

riesgos que los migrantes suelen enfrentar incluyen la discriminación, el maltrato, el abuso, la explotación, el trabajo en condiciones inadecuadas de protección, el tráfico, la trata, la sustracción y el reclutamiento, entre otros (OIM, 2015).

Colombia le ha tocado enfrentar una diáspora sin antecedentes, motivada por la crisis económica, política y social que atraviesa nuestro país hermano –Venezuela-. Los problemas económicos en Venezuela pueden ser considerados una de las mayores crisis en la historia, siendo necesario enfrentar este fenómeno migratorio sin precedente alguno. (Aguas Salazar L. M., 2022)

El Comité de los Derechos del Niño en la observación General No. 6 del 01 de septiembre de 2005, reiteró que los Estados están obligados a proteger y garantizar los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados que se encuentren dentro de su territorio, inclusive, de aquellos que, al intentar ingresar al territorio nacional, se encuentren en las fronteras. Esas obligaciones resultantes de la Convención (i) “se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial)”, (ii) incluyen la de “promulgar legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general” que sean necesarias para proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, (iii) son de carácter negativo y positivo, pues “obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del niño, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación”; y, (iv) exigen el desarrollo de “medidas preventivas de la separación” (Naciones Unidas, 2005).

Con el fin de dar cumplimiento al mandato constitucional, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 4 contempla algunas medidas de garantía de derechos a toda la población infantil que se encuentra en el territorio Colombiano. En concordancia a lo referido, en el artículo 140 de la Ley 1873 de 2017 se asigna presupuesto nacional para atender la emergencia social que se viene afrontando hace algunos años en razón a la migración masiva en Colombia y en consecuencia a la fecha se advierte

como se han creado variedad de leyes para dignificar a la población migrante en Colombia, especialmente a los NNA y poderles brindar acceso a bienes y servicios básicos, tales como la salud y la educación.

Para enfrentar este gran reto, el Gobierno de Colombia en primera instancia realizó acciones y políticas públicas encaminadas a establecer ayuda humanitaria y de regularización para la población migrante y a partir de entonces ha diseñado rutas para la atención y el fortalecimiento de capacidad de respuesta a nivel nacional, departamental y municipal.

Por ello mediante el Decreto 216 del 1 marzo de 2021 profirió el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos. Esta norma pretende aplicar *“herramientas de identificación, caracterización y registros de la población migrante venezolana para una adecuada planeación y diseño de políticas públicas de atención y de disminución del impacto negativo en materia económica y social”*. A partir de este primer esfuerzo se otorga un beneficio temporal de regularización que favorezca el tránsito *“de un régimen de protección temporal a un régimen migratorio ordinario”*, por lo que, los migrantes que se acojan a sus disposiciones *“tendrán un lapso de 10 años para adquirir una visa de residente”*. Para lograr estos objetivos el Estatuto creó el Registro Único de Migrantes Venezolanos RUMV y el Permiso por Protección Temporal PPT que serían implementados por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Con la pretensión de concretar la protección a los NNA, la Resolución 971 de 2021, reguló de manera particular su aplicación a esta población. En efecto, señala que él será aplicable a las niñas, niños y adolescentes venezolanos que: *(i)* se encuentren en territorio colombiano de manera regular como titulares de (a) un Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), (b) un Permiso Temporal de Permanencia (PTP), (c) un Permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente; o (d) un Salvoconducto SC-2 en el marco del trámite de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado; *(ii)* se encuentren en territorio colombiano de manera irregular antes del 1

de febrero de 2021; o *(iii)* ingresen al territorio colombiano de manera regular a través de los respectivos Puestos de Control Migratorios legalmente habilitados, cumpliendo con los requisitos establecidos en las normas migratorias, durante los primeros dos (2) años de vigencia del Estatuto.

Dicha Resolución exige *(i)* valorar la especial situación de vulnerabilidad de los niños y niñas (a) no acompañados, (b) separados, (c) que no tienen documentación, (c) que se encuentren en un proceso administrativo de restablecimiento de derechos o (d) que hayan ingresado al sistema de responsabilidad penal para adolescentes; *(ii)* aplicar los principios de corresponsabilidad, no discriminación, interés superior, prevalencia de derechos y unidad familiar; y *(iii)* utilizar las disposiciones de la resolución de la manera más favorable para la protección integral de los niñas, niños y adolescentes.

Además, prevé medidas y procedimientos especiales para facilitar, agilizar y priorizar los trámites necesarios para que los niños, niñas y adolescentes accedan a los beneficios del Estatuto y, en particular, aquellos que estén bajo un proceso administrativo de restablecimiento de derechos o en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

El trámite del Permiso por Protección Temporal (PPT) de los niños, niñas y adolescentes será priorizado en dos casos: (a) cuando se trate de migrantes venezolanos que hayan culminado sus estudios de educación media y no hayan podido recibir el correspondiente título de bachiller por no ser titulares de un documento de identificación válido en el territorio nacional, y (b) cuando se trate de niños en un proceso de restablecimiento de derechos y adolescentes y jóvenes que hayan ingresado en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

A su turno, el PPT de un niño solo podrá ser cancelado cuando el titular se ausente del territorio nacional por un período superior a 180 días calendario continuos. Las demás causales de cancelación no les serán aplicables por cuanto las niñas, niños

y adolescentes no pueden incurrir en infracciones a la normativa migratoria, su presencia no puede ser considerada inconveniente o un riesgo para el país, y no se les puede atribuir responsabilidad por falsedades o inconsistencias documentales. Así, pues, estas últimas disposiciones de la resolución en cita fueron diseñadas para proteger especialmente a los niños, niñas y adolescentes. (SU 180-2022, 2022)

Ahora bien, respecto del reconocimiento del derecho a la nacionalidad y personalidad jurídica en Colombia en relación con migrantes niñas, niños y adolescentes, como se ha referido ha venido teniendo cierta regulación normativa por parte del Estado colombiano, ya que, son actores en situación vulnerable de este fenómeno migratorio, donde la ausencia de este reconocimiento conlleva a la imposibilidad del goce de este derecho civil y político, ocasionándoles al individuo una condición de extrema vulnerabilidad.

Por consiguiente, y de forma excepcional por razones humanitarias y para facilitar la inscripción de los hijos de padres colombianos nacidos en Venezuela se acogió la Circular Única de Registro civil e identificación; estableciendo un procedimiento especial para la inscripción en el registro civil, de quienes siendo hijos de nacionales colombianos nacieron en la República de Venezuela, teniendo en cuenta las dificultades para la obtención de los documentos antecedentes apostillados en dicho país.

## **2. LA NACIONALIDAD: ¿UN LIMITANTE PARA LA GARANTIA DE ALGUNOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES EN TERRITORIO COLOMBIANO?**

### **2.1 RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A NNA MIGRANTES EN EL TERRITORIO COLOMBIANO**

Al inicio de este documento, se hacía referencia a que los extranjeros que residen en Colombia y que cumpliendo o no con los requisitos para obtener la nacionalidad, son sujetos de protección constitucional y legal, más aun los NNA.

La Constitución Política de Colombia, se refiere a los derechos de que gozan los extranjeros en el país y concretamente señala en su artículo 100 que en el territorio nacional los extranjeros tendrán los mismos derechos civiles que se le reconocen a los nacionales colombianos, salvo en aquellos casos en los que, por razones de orden público los casos en los que mediante una ley y por razones de orden público, se nieguen o se limiten dichas prerrogativas.

Así lo contempla el artículo 4 de la ley 1098 de 2006 donde refiere que la aplicación del código será para todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-075 de 2013 determinó que “(...) *la condición especial que tienen los NNA hace que sus derechos prevalezcan sobre los de los demás integrantes de la sociedad. De esta manera en cualquier caso en que se presente conflicto entre los derechos e intereses de los NNA con los de otros individuos, prevalecerán los primeros. Esta circunstancia resulta esencial para las autoridades administrativas y judiciales que, cuando resuelvan cuestiones al respecto, contarán con un amplio margen de discrecionalidad para tomar partido por la preceptiva que satisfaga en mejor manera los intereses de esta población. (...)*” (Sentencia T-075 de 2013, 2013)

La Ley 1098 de 2006, señala que en las situaciones de amenaza o vulneración de derechos a NNA sin importar la nacionalidad y después de realizar la verificación de derechos plasmada en su artículo 52, las autoridades administrativas podrán aperturar Procesos administrativos de restablecimiento de derechos –PARD.

El PARD se compone de etapas procesales bajo la dirección de la autoridad administrativa, quien tiene unos claros deberes y poderes de instrucción y decisión, los cuales se ejercen bajo principios constitucionales. La Ley 1878 de 2018 que modificó parcialmente la Ley 1098 de 2006, y especialmente las normas procesales del PARD, consagró un único término de seis meses para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Este término, improrrogable, comprende el momento a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos hasta su finalización. En este lapso deberán agotarse todas las actuaciones administrativas establecidas en la Ley para el restablecimiento, esto es, el auto que ordena la verificación de derechos, la verificación por parte del equipo interdisciplinario, los informes correspondientes, apertura del proceso, notificaciones, citaciones, pruebas, fallo y recursos.

Adicionalmente, la nueva Ley consagra un término de seis (6) meses para que la autoridad administrativa realice el seguimiento a la declaratoria de vulneración de derechos, el cual podrá prorrogar excepcionalmente y por resolución motivada por seis (6) meses más. Esta facultad de prórroga corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa y esta supeditada también a la perentoriedad de los términos en el Código y tiene igualmente ante su incumplimiento la consecuencia de la pérdida de competencia.

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece en su artículo 53, las medidas que puede adoptar la autoridad administrativa en el curso del proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos, las cuales pueden ser provisionales o definitivas, y deberán ser acordes con el derecho amenazado o vulnerado garantizando en primer término, el derecho del menor de edad a permanecer en el medio familiar, siempre y cuando este sea garante de sus derechos, entre estas medidas encontramos la ubicación en medio familiar, la amonestación, acciones policivas y la adopción.

Estas medidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia y con el artículo 21 numerales 18 y 19, de la misma

normatividad, pueden ser objeto de revisión u homologación, cuando sea el caso, por el Juez de Familia.

Por su parte el artículo 61, del mencionado código, al referirse concretamente a la figura de la adopción dispone: "*La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del estado, se establece de manera irrevocable, una relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza*".

Se entiende entonces, que la adopción es la figura jurídica del Estado mediante la cual se pretende brindar un ambiente armónico, protector e integral a los NNA que por diferentes circunstancias ingresan a los servicios de protección, a través de la asignación de una familia.

Así las cosas, se advierte que la adopción es una Institución jurídica que bajo la suprema vigilancia del Estado, tiene como fin fundamental garantizar a los menores de edad que se encuentran en situación de abandono, un hogar estable en donde puedan desarrollarse armónica e Integralmente, y puedan establecer una verdadera familia con todos los derechos y deberes que ello comporta, así como ser asistidos y educados en un ambiente de bienestar y afecto.

En nuestra legislación Colombiana, la adopción ha sido sometido a una serie de transformaciones que alteran su motivación, naturaleza y finalidad, es por eso que antes el interés de la adopción estaba centrado en los adoptantes, pero como hoy podemos ver, el énfasis en la utilidad de la adopción esta en proporcionar una familia a un niño que carece de la misma, es así como dichas modificaciones operadas pueden considerarse como el fiel reflejo de los cambios habidos en la sociedad. (Martin Dueñas, 2009)

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-319 de 2019, señaló: (...) *En síntesis, la adopción es una medida de restablecimiento de derechos con fundamento constitucional en el artículo 44 de la Constitución, que permite garantizar que, ante la imposibilidad de sus padres biológicos, los niños, niñas y*

*adolescentes puedan reintegrarse -de forma irrevocable- a un nuevo núcleo familiar.(...)" (Sentencia T 319 de 2019, 2019)*

La declaratoria de adoptabilidad se convierte en la disposición administrativa que da vía a la adopción y que genera la terminación de la patria potestad en la relación padre e hijo.

A partir de esa definición legal, el niño, niña y adolescente, queda bajo protección del Estado -ICBF, el cual comienza las acciones de búsqueda de una familia para lograr la adopción y todas aquellas necesarias para el fortalecimiento del proyecto de vida, con el fin de lograr autonomía e independencia en esta población cuando no sea posible la misma adopción.

## **2.2 INCONVENIENCIA DE ALGUNAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS EN RAZON A LA NACIONALIDAD Y MIGRACIÓN**

Como se ha mencionado, la declaratoria de adoptabilidad es una forma de definir de fondo la situación jurídica de un NNA al cual se le ha aperturado un PARD, en el caso hipotético de que se tratare de un niño migrante se podría adelantar el trámite regulado en el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, el cual busca que las adopciones internacionales se realicen con fundamento en el interés superior del Niño y con respeto de sus derechos fundamentales; sin embargo y volviendo a condiciones fácticas de NNA migrantes Venezolanos sin nacionalidad Colombiana, no sería posible aplicar las disposiciones de mencionado convenio, toda vez que la causa del desplazamiento no le es atribuible al Estado Colombiano y por la inexistencia de relaciones diplomáticas y consulares entre Colombia y Venezuela.

Con el fin de contextualizar la problemática del asunto, esta premisa parte de la idea de NNA de nacionalidad Venezolana que se encuentran con medida de restablecimiento de derechos -ubicación en hogar sustituto - y que en los términos de la Ley 1098 de 2006 y 1878 de 2018 deben definir la situación jurídica y que después de verificar las condiciones socio familiares del niño se determine que la

familia no es idónea para asumir nuevamente la custodia y cuidado personal del NNA o peor aun cuando estos se encuentren en situación de abandono y no ha sido posible contactar a familia biológica o extensa en territorio Colombiano y se desconozca datos de ubicación en Venezuela; en este caso se habla de que la medida de restablecimiento de derechos adecuada, es la adopción.

Para la UNICEF no es recomendable la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes extranjeros en contextos de crisis y/o emergencias, como el contexto migratorio que afronta Colombia, porque puede poner a los niños en un escenario de inseguridad en el que se les otorga una familia adoptiva sin que exista una certeza de que no cuentan con una red familiar cercana que pueda tener su cuidado y custodia, lo que a su vez genera “una doble situación jurídica, es decir, el reconocimiento en Colombia de unos padres adoptivos legitimados en nuestro país, y de una familia biológica que podría reclamar sus derechos al contar con un documento también válido en su país de origen, ya que la decisión de Colombia no tiene alcance en el registro de Venezuela a menos que se proceda a iniciar un proceso judicial denominado *execuátur*, para que la Corte de ese país valide si se cumplieron requisitos tales como: reciprocidad normativa y debido proceso. (UNICEF, 2019)

Asimismo, ACNUR ha afirmado que *la adopción no debe efectuarse durante las emergencias o inmediatamente después de ellas, por lo que se deben hacer todos los esfuerzos para reunir a los niños y niñas con sus familias cuando sea posible, si dicha reunificación responde a su interés superior* (ACNUR, <https://www.refworld.org/es>, 2022).f.)

*Existen varios pronunciamientos que reiteran* que es obligación de los Estados efectuar todos los esfuerzos para reunir a los NNA no acompañados o separados con sus familias, así como la de verificar que esa reunión responda a su interés superior; entre esos pronunciamientos se encuentran conforme a las exigencias de la Observación General No. 6 proferida por el Comité de los Derechos del Niño el 1

de septiembre de 2005 que prevé la adopción internacional como una opción de solución duradera en los casos en los que no es posible la reunión familiar en el país de origen, ni en el país de acogida, “sea a causa de obstáculos jurídicos que impidan el retorno, sea porque la ponderación del retorno contra el interés superior del niño inclina la balanza en favor de este último”. (ACNUR, <https://www.refworld.org/es>, 2022)

Concretamente, la Observación señala que “la adopción de menores no acompañados o separados sólo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor es adoptable. En la práctica, ello quiere decir en particular que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción” La citada Observación recomienda no dar en adopción a los niños no acompañados “con precipitación en medio de una emergencia”.

De aquí la importancia de que profesionales que integran los equipos interdisciplinarios de las autoridades administrativas, agoten los mecanismos necesarios con las familias biológicas, propendiendo en todo caso por el reintegro en medio familiar, siendo conscientes de que tomar una decisión inadecuada que implique la separación de un NNA y su grupo familiar, conlleva costos emocionales altísimos para los NNA y sus familias, en la medida en que puede deteriorar significativamente el desarrollo psicológico de un niño, situación que va en contravía de su interés superior, de la legislación vigente, y de los tratados internacionales en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, ratificados por el Estado Colombiano. (Aguas Salazar L. M., 2022)

Ahora bien, esas recomendaciones, en los términos descritos, no constituyen una prohibición absoluta de acudir a la adopción en contextos migratorios. Por el contrario, estas establecen tres condiciones que se deben verificar antes de acudir, de manera excepcional, a esa medida, a saber: *(i)* que la adopción no se efectúe durante o justo después de una emergencia; *(ii)* que, primero, se agoten todos los esfuerzos para reunir al niño, niña o adolescente con su familia, y, en cualquier

caso; (iii) que se haya constatado que la reunión familiar es el medio idóneo para mejor proteger y garantizar los derechos del niño.

De manera reiterativa se ha señalado que hoy en día existen medidas beneficiosas para NNA migrantes provenientes de Venezuela, pero ninguna de esas medidas solucionan el escenario planteado, en cuanto el PPT regulariza la situación migratoria pero no elimina las barreras que existen para el restablecimiento de derechos y sin la posibilidad de adherirse a medidas de protección excepcionales que otorgan la nacionalidad Colombiana, porque el niño no se encontraría en riesgo de apátrida.

No será posible declarar en situación de adoptabilidad a un NNA que acredita nacionalidad venezolana en territorio colombiano, en razón a que una autoridad colombiana no podrá modificar o suprimir el estado civil de una persona venezolana con la expedición de un nuevo registro civil en Colombia, al que en principio podríamos decir que podría anotar la pérdida de patria potestad y en consecuencia la declaratoria de adoptabilidad con fundamento en la normativa vigente.

Todo esto, puede conllevar que el NNA referido se encuentre en un estado de desprotección normativo, debido a que deberá permanecer en una medida que por naturaleza es temporal, de forma definitiva sin que se resuelva fondo su situación, limitando y vulnerando algunos derechos, todo esto en razón al vacío normativo que existe en Colombia.

Posiblemente serán NNA a los cuales se les garantizara y restablecerán derechos fundamentales como el de salud y educación, pero posiblemente ellos crecerán sin la posibilidad de tener una familia que los acompañe en cada una de sus etapas de desarrollo, sin lazos sólidos y permanentes, sin vínculos emocionales, de apego y protección, con carencias afectivas y sociales que se reflejaran en el desarrollo de su personalidad.

## CONCLUSIONES

- Colombia, a través de leyes, jurisprudencia y de implementación de políticas públicas, ha logrado avanzar de manera significativa para contribuir con algunos objetivos internacionales, reconociendo el derecho a la identidad nacional y previniendo la condición de apatridia a NNA migrantes, sin embargo; existe una barrera institucional que limita la potestad que tienen los Defensores de Familia para adoptar algunas medidas de restablecimiento de derechos en razón a la nacionalidad.
- Uno de los principales objetivos de este artículo es poner en conocimiento la existencia del vacío normativo en el ordenamiento jurídico para reconocer el derecho a la nacionalidad a NNA venezolanos migrantes que se encuentran en territorio colombiano, y a su vez el impacto negativo que puede ocasionar al momento de restablecer derechos en el marco de un PARD.
- Es necesario que el legislativo, en el ejercicio de sus funciones realice un estudio minucioso que permita la formulación de un proyecto de ley que complemente lo establecido en la Ley 43 de 1993, principalmente lo relacionado con la nacionalidad de NNA venezolanos que se encuentren en situación de abandono, y así garantizar a través de la adopción el derecho a tener una familia y evitar las altas permanencias en los servicios de protección sin definir de fondo su situación jurídica y lo más grave sin crecer con un arraigo afectivo o emocional que puede brindar una familia.

## BIBLIOGRAFIA

- ACNUR. (2022). <https://www.refworld.org/es>. Obtenido de <https://www.refworld.org/es>
- ACNUR. (2022). *La protección de los niños y niñas no acompañados y separados por el conflicto en Ucrania*. Obtenido de <https://www.acnur.org/es-es/proteccion-de-ninos-y-ninas-no-acompanados-y-separados-por-el-conflicto.html>.
- ACNUR. (s.f.). *La protección de los niños y niñas no acompañados y separados por el conflicto en Ucrania*. Obtenido de <https://www.acnur.org/es-es/proteccion-de-ninos-y-ninas-no-acompanados-y-separados-por-el-conflicto.html>.
- Aguas Salazar, L. M. (2022). Obtenido de <http://hdl.handle.net/11634/45409>
- Aguas Salazar, L. M. (15 de junio de 2022). <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/45409>. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/45409>
- Arjona, M. (1949). *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Librería Victoriano Suarez.
- Arjona, M. (1994). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26566.pdf>. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26566.pdf>
- Cancillería, C. (s.f.). *Glosario de terminos*. Obtenido de <https://www.cancilleria.gov.co/help/glossary/N>
- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, 199 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1999).
- Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2005).
- CIDH. (2003). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
- CIDH. (2003). *Condición jurídica de los migrantes indocumentados*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
- Gomez, A. M. (octubre de 2010). *Ministerio de Relaciones Exteriores*. Obtenido de <https://www.refworld.org/pdfid/53070ec74.pdf>
- Granados Rincon, L. V. (2021). Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/37854/2021valentinagranadosmonicamojica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ICBF. (2019). *Concepto No. 64 de 2019*. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000064\\_2019.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000064_2019.htm)
- Lepoutre, S. (Noviembre de 1998). *Nacionalidad y apatridia - Rol del ACNUR*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/archivo/0173.pdf?view=1#:~:text=La%20nacionalidad%20es%20el%20derecho,Interno%20y%20el%20Derecho%20Internacional>.
- Ley 43 de 1993 (1993).
- Maranjes, M. R. (2017). *Apatridas: Fantasmas legales*. Barcelona.
- Maranjes, M. R. (2017). *Apatridas: Fantasmas legales*. Obtenido de <https://derecho.pucpr.edu/2020/11/17/apatridas-los-fantasmas-legales-2/>
- Martin Dueñas, B. C. (2009). <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/37904>. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/37904>
- Naciones Unidas. (2005). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>
- OBSERVACIÓN GENERAL Nº 6 (2005). (mayo de 2005). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>
- OIM. (s.f.). Obtenido de <https://www.iom.int/es/definicion-de-la-oim-del-termino-migrante>
- OIM. (enero de 2015). *Conceptos generales sobre migración y niñez*. Obtenido de <https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/530/COL-OIM%200277%20N1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- OIM. (2015). *WWW.OIM.COM*. Obtenido de Conceptos generales sobre migración y niñez: <https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/530/COL-OIM%200277%20N1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- OIM. (2019). *Glosario del termino migrante*. Obtenido de <https://www.iom.int/es/definicion-de-la-oim-del-termino-migrante>
- Sentencia C 109 (Corte Constitucional 1995).
- Sentencia C-622 (Corte Constitucional 2013).
- Sentencia T -155 (Corte Constitucional 2021).
- Sentencia T -155, Expediente T-7.876.377 (Corte Constitucional 26 de mayo de 2021).
- Sentencia T 319 de 2019, Expediente T-7.076.722 (Corte Constitucional 16 de julio de 2019).
- Sentencia T 488 (1999).
- Sentencia T-075 de 2013, Expediente T-3649279 (Corte Constitucional 14 de Febrero de 2013).
- Sthepanie, L. (1998). *Nacionalidad y apatridia - Rol del ACNUR*. Buenos Aires: ACNUR.
- SU 180-2022 (Corte Constitucional 2022).
- UNICEF. (2019). <https://www.refworld.org/es>. Obtenido de Los niños separados y no acompañados que huyen del conflicto de Ucrania deben recibir protección: : <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/ninos-separados-no-acompanadoshuyen-conflicto-ucrania-deben-recibir-proteccion>
- UNICEF. (07 de marzo de 2022). *Los niños separados y no acompañados que huyen del conflicto de Ucrania deben recibir protección*. Obtenido de <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/ninos-separados-no-acompanadoshuyen-conflicto-ucrania-deben-recibir-proteccion>