

El régimen de la nacionalidad- Parte II

Por José Joaquín Gori Cabrera

La primera parte de este estudio se aplicó al concepto de la nacionalidad y los principios básicos que lo informan. Pasaremos ahora al análisis del **sistema colombiano** y para ello es necesario un enfoque retrospectivo, no sólo para identificar los criterios básicos y seguir la evolución constitucional y legal de nuestro régimen, sino también porque para definir la nacionalidad de un determinado individuo se requiere examinar la legislación que regía al momento de presentarse cada circunstancia relevante, bien sea nacimiento o constitución de domicilio, matrimonio o nacionalización, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad o cualquier otro hecho o acto previsto en la Ley.

El proceso que llevó a la expedición de una nueva Carta Política en 1991 implicó profundas transformaciones en nuestro ordenamiento constitucional, a las que el régimen de la nacionalidad no fue ajeno. En esta materia se introdujeron innovaciones cuyas consecuencias sólo podrán evaluarse con el tiempo. Una de ellas fue permitir la pluralidad de nacionalidades y otra darle mucho mayor participación a los colombianos residentes en el exterior. Siendo así se justifica por interés vital analizar con minuciosidad de pormenores el estatuto de la nacionalidad, pues la esencia y fin último del Estado no es otra que la comunidad humana que conforma su población.

No son mayores los estudios que se encuentran en nuestro país sobre el tema. Por lo general se limitan a la cita y comentario incidental de las normas. La evolución constitucional y legal tampoco muestra profundidad ni consistencia. Al parecer nos hemos conformado con adoptar ciertos principios rectores, dejando los desarrollos futuros al vaivén de interpretaciones más o menos caprichosas y

acomodadas, en su mayor parte casuísticas.

Tres son los factores básicos que desde el inicio de la República rigen nuestro estatuto de la nacionalidad, combinadas en mayor o menor grado. El primero es el vínculo sanguíneo, **jus sanguinis**; el segundo el suelo, **jus soli**, y el tercero, que complementa los anteriores, es el domicilio, **jus domicilii**. Pero hemos contado con otros elementos atributivos de la nacionalidad, entre ellos la fidelidad a la causa de la independencia, el matrimonio, la residencia unida a la voluntad de obtener la nacionalidad colombiana y el hecho de poseer nacionalidad iberoamericana o ser oriundo del Caribe, cualquiera que sea la dimensión geográfica de este concepto de amplio espectro. No se puede desestimar tampoco la incidencia de factores de otra índole, como el fútbol, la política o el narcotráfico. Por el primero y en virtud del interés de los equipos profesionales por nacionalizar a la torera futbolistas extranjeros, hemos ido acomodando la interpretación de las normas a las necesidades del momento, al punto de que en la búsqueda de un arquero argentino para nuestra Selección de fútbol en las eliminatorias del mundial de México 86 se invirtió el sentido prístino del artículo 80. de la Carta del 86, y desde entonces esa interpretación tornose en dogma sagrado, que cristalizó finalmente en norma positiva en la Cons-

titución de 1991. Lo segundo obligó a una disposición especial en la Carta del 91 para que los colombianos no perdieran su nacionalidad de origen aunque adquieran otra en el exterior, disposición que fue necesario complementar con normas legales que permitan a quién lo necesite renunciar a su nacionalidad y perderla temporalmente, mientras adquiere otra. Por su parte, el flagelo del narcotráfico enturbió y vició todo el proceso de adopción de la Constitución de 1991, al haberse incluido merced a la amenaza física y el poder de persuasión del dinero, una norma expresa que prohíbe la extradición de nacionales.

Es de señalar, haciendo un paréntesis, que una cosa son las teorías y otra los hechos. En la práctica, la nacionalidad se ejerce cuando se poseen documentos de identidad, en especial la cédula de ciudadanía. Nuestras normas constitucionales y legales no han sido desarrolladas a cabalidad o lo han sido en forma atolondrada. Hay además serios vacíos en las disposiciones y no existe la debida correlación y subordinación entre ellas. Carecemos de los procedimientos necesarios para darle consecuencias prácticas a los principios y reglas del régimen de la nacionalidad, y como si ello fuera poco, se ha vuelto costumbre la práctica de legislar por oficio o por interpretación. Bajo la Carta del 86 si una persona obtenía carta de naturaleza en el extranjero y fijaba domicilio

fuera del país, perdía la nacionalidad. Pero si no hacía esto, podía seguir ejerciendo la nacionalidad. Tanto nuestro anterior como la Constitución de 1991 exigen del domicilio en el exterior para los nacidos en el extranjero, la madre colombiana. La cédula es la prueba de la nacionalidad. Se puede obtener desde el extranjero jamás tierra colombiana puede ocurrir con el extranjero nacido en el extranjero del 91 y domiciliado en el extranjero, mayoría de edad, se puede obtener la nacionalidad en virtud de la interpretación legislativa. Hace ya varios años de la Cancillería¹ y en sentido gramatical y lógico el artículo 8 de la Constitución de la cual el domicilio es necesario para consolidar el domicilio en territorio colombiano del mismo interés textualmente la norma es sana lógica, sino el momento del nacimiento, en virtud de una persona nacida en el extranjero puede obtener la nacionalidad aunque sólo en el país unos días, por lo que en la fecha de que en la fecha sus padres tenían al

1. Aclaro que ninguno de los autores de este escrito legal puede ser responsable

fuera del país, perdía su nacionalidad. Pero si no hacía entrega de la cédula podía seguir ejerciéndola indefinidamente. Tanto nuestro régimen anterior como la Constitución de 1991 exigen del domicilio en Colombia para los nacidos en el exterior de padre o madre colombiana. Pero resulta que la cédula es la prueba de nacionalidad y se puede obtener desde el exterior, sin pisar jamás tierra colombiana. En cambio puede ocurrir que al hijo de un extranjero nacido en Colombia antes del 91 y domiciliado en el país a la mayoría de edad, se le niegue la nacionalidad en virtud de la arrebatada interpretación legislativa que impuso hace ya varios años la Oficina Jurídica de la Cancillería¹ y que contraría el sentido gramatical y el espíritu del artículo 8 de la Constitución, en virtud de la cual el domicilio que se exige allí para consolidar el vínculo del nacimiento en territorio colombiano no es el del mismo interesado, como lo dice textualmente la norma y lo enseña la sana lógica, sino el de sus padres al momento del nacimiento. Contrario sensu, en virtud de la misma teoría, una persona nacida en Colombia hija de extranjeros puede obtener la nacionalidad aunque sólo haya vivido en el país unos días, por la sola circunstancia de que en la fecha del nacimiento sus padres tenían alguna clase de visa

1. Aclaro que ninguno de los jurisperitos que a la fecha de este escrito laboran en esa Dependencia puede ser responsabilizado por este desafuero.

distinta a la de turismo; pues ni siquiera se acostumbra exigir que se compruebe la adquisición de un domicilio real en los términos del Código Civil sino que basta con acreditar ser titular de una visa temporal, de residente o de cualquier otra naturaleza que distinga a su titular del turista o transeúnte.

Comentaremos por separado cada factor. Para mayor exactitud y mejor comprensión es necesario repasar los sucesivos textos constitucionales formulándoles las observaciones críticas a que haya lugar, así la repetición casi textual de las normas y la crítica de aspectos que se consideran desuetos o derogados, parezca oficio tedioso.

Jus sanguinis

El vínculo sanguíneo, por sí mismo o unido al nacimiento en suelo patrio, ha sido factor invariable para atribuir la nacionalidad desde el mismo momento del nacimiento. En otros casos, como el de los hijos de colombianos nacidos en el exterior, o los nacidos en Colombia de padres extranjeros, se exigirá también el domicilio, caso en el cual se adquiere con el nacimiento un principio de nacionalidad sujeto a condición suspensiva, que viene a consolidarse cuando se cumple el requisito del domicilio. El régimen ha sufrido variantes a lo largo de nuestra historia política. En principio la

nacionalidad se otorgaba a todos los hijos de colombianos nacidos en el territorio nacional; posteriormente se atribuyó también a los nacidos en el exterior de padres colombianos. Más adelante se combinaron estos elementos con el domicilio, tanto para los naturales de Colombia hijos de extranjeros como para los nacidos en el exterior hijos de colombianos. Y en alguna época llegó a existir incluso discriminación según el carácter de hijo natural o legítimo del nacido en el exterior.

La Constitución de 1821 dispuso en su artículo 4o. que son colombianos todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia, «...y **los hijos de éstos**». La Constitución de 1830 agregó a esta expresión «**aun cuando hayan nacido fuera de él**»; mientras que la Constitución de 1830 exigía para los mismos que vinieran a Colombia y declaren ante la autoridad «**que fije la ley**» su voluntad de ser colombianos.

Por su parte, la Constitución del Estado de la Nueva Granada promulgada en 1832, distinguiendo entre granadinos de nacimiento y por naturalización, estableció que en la primera categoría entraban los hombres libres nacidos en el territorio de la Nueva Granada antes de la transformación política de sus respectivas provincias en favor de la independencia, y «...**los descendientes de éstos y**

de los granadinos por naturalización que hayan nacido o nacieren en el mismo territorio ...»; a los que se agregaban «**los que habiendo nacido en países extranjeros de padres granadinos ausentes en servicio de la República hayan fijado o fijaren su residencia en la Nueva Granada**». Este requisito del domicilio desde sus inicios queda impreciso y así habrá de permanecer hasta nuestros días. La Constitución granadina de 1843 lo eliminó, reservando la nacionalidad por nacimiento a los nacidos en el territorio de la Nueva Granada, de padres granadinos por nacimiento o naturalización, y a los nacidos en el exterior de padres granadinos «**ausentes en servicio, o por causa de su amor a la independencia y libertad de la Nueva Granada**». Siguiendo este proceso involutivo la Constitución de 1853 suprimió la mención a los nacidos en el exterior, limitando la nacionalidad exclusivamente a los nacidos en la Nueva Granada, «**y los hijos de éstos**».

El proceso se revirtió con la Constitución de la Confederación Granadina de 1858, que reiteró y simplificó las normas primitivas, otorgando la calidad de nacionales por nacimiento a los nacidos en el territorio de la Nueva Granada, sin importar la nacionalidad de sus padres, y a los nacidos en el exterior hijos de granadinos. La Constitución de los Estados Unidos de

Colombia de 1863 modificó la legislación concerniente a la nacionalidad en el territorio nacional «...**de padres extranjeros, si vinieren a domicilio en el país**». La deficiencia gramatical deja dudas e inseguridad sobre el requisito de domiciliarse en el territorio colombiano, ya que el verbo refiere directamente a los extranjeros transeúntes y no a los hijos de padre o madre colombianos, se los considera nacionales «**o no nacido en el territorio de los Estados Unidos de Colombia, si en el momento de haberse establecido vinieren a domicilio**».

La Constitución de 1863 modificó la legislación concerniente a la nacionalidad en el territorio nacional, estableciendo las condiciones «...**que el padre o la madre también lo hayan sido**» y «**que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en el territorio de la República**». Nuevamente se presentan deficiencias gramaticales, ya que de que el padre o la madre «**hayan sido**» colombianos es un pretérito indica condición de hecho, el subjuntivo «**que se hallen domiciliados**» es gramaticalmente claro, genera dudas y ya expuesta al inicio y al final de los párrafos siguientes.

La Constitución de 1863 incluyó como nacionales a los hijos legítimos de padre colombiano «**o**

Colombia de 1863 mantuvo la disposición concerniente a los nacidos en el territorio nacional «...**aunque sean de padres extranjeros transeúntes, si vinieren a domiciliarse en el país**». La deficiente construcción gramatical deja dudas en cuanto a si el requisito de domiciliarse en el país se refiere directamente a los nacidos en territorio colombiano, o a sus padres extranjeros transeúntes. En cuanto a los hijos de padre o madre colombianos, se los considera nacionales «...**hayan o no nacido en el territorio de los Estados Unidos de Colombia, si en el último caso vinieren a domiciliarse en éste.**»

La Constitución de 1886 mantuvo la nacionalidad para los nacidos en el territorio nacional, con una de dos condiciones «...**que el padre o la madre también lo hayan sido, o que siendo hijos de extranjeros, se hallen domiciliados en la República**». Nuevamente se observan deficiencias gramaticales. Aquello de que el padre o la madre «**hayan sido**» colombianos es confuso pues el pretérito indica condición pasada, y el subjuntivo «**que se hallen**», gramaticalmente claro, generó la confusión ya expuesta al inicio y que comentaremos adelante.

La Constitución del 86 también incluyó como nacionales por nacimiento a los hijos legítimos de padre o madre colombiano «**que hubieren**

nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República»; mientras que a los hijos de padre o madre naturales de Colombia que hubieren nacido en el extranjero y luego se domiciliaren en la República los consideraba nacionales por origen y vecindad. Nótese que no sólo existe discriminación en cuanto a la calidad de nacional en razón de la naturaleza de la filiación, sino que además para los hijos naturales sólo se prevé el caso cuando sean hijos de padre o madre «**naturales**» de Colombia. Al tenor literal de esa disposición el hijo natural nacido en el extranjero no tendría derecho a la nacionalidad colombiana si los padres, o al menos uno de ellos, no era natural, es decir nacido en Colombia; mientras que el legítimo sí, pues para él la Ley no especifica qué calidad de nacionalidad es la que debe poseer el padre, o padres colombianos.

Esta situación fue rectificadas en la reforma del 36, que sentó el principio de que la nacionalidad se confiere por derecho de sangre al nacido en Colombia de padre o madre que haya sido natural o nacional colombiano, o al que hubiere nacido en el extranjero de padre o madre colombiano y que «**luego**» se domiciliare en la República. Nunca se ha puntualizado a qué se referirá ese «**luego**» ¿Al nacimiento? Parece más bien que a la mayoría de edad, y así lo corrobora la simple lógica, pues el domicilio requiere de la

capacidad para fijarlo. La reforma del 91, por último, introdujo cambios radicales en la materia, pero mantuvo el sistema relativo al jus sanguinis, aunque con una sensible variación para el caso de los naturales de Colombia hijos de extranjeros, como veremos al comentar el jus domicili.

Jus Soli

Circunstancial como parece, el vínculo derivado del sitio en que nacemos atrae fuertemente. En principio nuestras constituciones atribuían una nacionalidad de origen y definitiva a todos los nacidos en el territorio nacional, pero las sucesivas reformas buscaron agregar otros factores de arraigo para conceder la nacionalidad, tales como la filiación o el domicilio.

Las Cartas de 1821, 1830, 1832 y 1843 reservaban la nacionalidad por derecho de suelo a los **hombres libres** nacidos en Colombia. La Constitución de 1853 es la primera que elimina esa restricción, consignando el derecho a la nacionalidad de origen para todos los « **individuos nacidos en la Nueva Granada** ». De allí en adelante la nacionalidad se reconocerá de plano a los nacidos en Colombia, a quienes se denomina naturales, siempre que uno de sus padres sea colombiano. Hay una excepción curiosa en la Carta del 36, que otorga la nacionalidad a los naturales de Colombia si uno de los padres también es natural,

o si siendo hijos de extranjeros se domicilian en el país. No se sabe qué ocurre si en el primer caso los padres son colombianos pero no naturales de Colombia. Esta omisión también fue subsanada por la Carta del 36, que repitió la norma pero aclaró que quien nazca en Colombia tendrá la nacionalidad si uno de sus padres es natural o nacional de Colombia. De todas formas en ambos casos se dejó otra duda: ¿Qué principio se aplica si el padre es natural de Colombia pero extranjero? ¿Queda eximido o no del requisito del domicilio que se exige cuando los padres son extranjeros?

Resta agregar que para efectos de la nacionalidad tendremos que entender como territorio el que se encuentra definido en el artículo 101 de la Constitución, que para efectos de límites remite a los tratados públicos que obligan al país. Sin embargo, el concepto debe entenderse limitado a la extensión terrestre y la proyección de la soberanía sobre el espacio aéreo y el mar territorial, pues como partes de Colombia también se incluyen en la disposición constitucional, in fine, conceptos ajenos al del espacio físico sobre el cual se puede ejercer soberanía y dentro del cual se puede nacer, tales como el subsuelo, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espectro electromagnético, la órbita sincrónica geoestacionaria, etc. Si alguien nace en la zona económica exclusiva o en las aguas suprayacentes

a la plataforma continental, del mar territorial, etc., ¿sea aplicable la regla de esas zonas no consensuadas del Estado sino que se otorguen derechos. Ahora bien, un segmento de la órbita geoestacionaria muy probablemente sea extraterrestre; y si es extraterrestre, ¿quiere decir que es electromagnético, que es extraterrestre, entonces no sólo no se puede considerar colombiano, sino que procedería registrarlos en el Registro Nacional de Récords de la Oficina del Pedestal de la Constitución, encima de Párrafo 1.º de la Ley 43 de García Márquez y el

La Ley 43 de 1995, en el artículo 1.º, respecto, una interpretación. Dice que son naturales los nacidos dentro del territorio nacional, según el artículo 101 de la Constitución, más los nacidos en el exterior. **res del exterior nacidos en el territorio nacional puesto en tratados o la costumbre.** Se modificó la Carta, sin que sea en mente el Legislador.

2. En aplicación de los artículos 101 y 102 de la Constitución deberían llamarse de la misma manera que el ministerio de trabajo.

a la plataforma continental más allá del mar territorial, es discutible que le sea aplicable la regla del *jus soli* pues esas zonas no constituyen propiedad del Estado sino que sobre ellas tiene derechos. Ahora bien, si nace en el segmento de la órbita sincrónica geostacionaria muy probablemente será un extraterrestre; y si en el espectro electromagnético, que constitucionalmente también hace parte del territorio, entonces no sólo deberíamos considerarlo colombiano insigne sino que procedería registrarlo en el Libro Mundial de Récorde de Guinness y situarlo en el pedestal de la colombianidad, por encima de Patarroyo, Marta Senn, García Márquez y el Pibe Valderrama.

La Ley 43 de 1993 contiene, al respecto, una interesante innovación. Dice que son naturales no sólo los nacidos dentro de los límites del territorio nacional, según lo define el artículo 101 de la Constitución, sino además los nacidos en «**aquellos lugares del exterior asimilados al territorio nacional según lo dispuesto en tratados internacionales o la costumbre internacional**». Se modificó así por vía legal la Carta, sin que sea claro lo que tenía en mente el Legislador. Las misiones

diplomáticas hace años dejaron de considerarse prolongación extraterritorial del Estado. En cuanto a los buques y aeronaves de guerra,² tampoco se consideran extensión del territorio, aunque es principio admitido que el Estado al que pertenecen ejerce allí jurisdicción. Algo parecido se predica de los buques y aeronaves comerciales cuando se encuentran fuera de las aguas territoriales o del espacio aéreo de otros Estados.

Un punto no contemplado por nuestros conspicuos constituyentes y legisladores es, ¿qué ocurre si el natural de Colombia hijo de extranjeros no domiciliados no puede obtener ninguna otra nacionalidad? Aunque nada digan nuestras normas internas es preciso aceptar que prima el derecho internacional que proscribe la apatridia y que en consecuencia los cobija el *jus soli* y tienen pleno derecho a la nacionalidad colombiana. Otro tanto y con mayor razón puede predicarse del hijo expósito.

Jus Domicili

El concepto de domicilio al igual que el de nacionalidad es etéreo, vago y difuso, difícil de enmarcar o precisar. Sugiere la conexión del individuo con un sitio determinado, supuesto centro de sus actividades, sede y lugar de permanencia habitual. La nacionalidad indica el status político de una

2. En aplicación de los eufemismos modernos, no deberían llamarse de guerra sino de defensa, lo mismo que el ministerio del desempleo se denomina del trabajo.

persona, el vínculo afectivo con una colectividad humana o el vínculo jurídico con la organización política formada como Estado; el domicilio representa su status civil e indica el sistema jurídico que ha de regir sus derechos y obligaciones civiles. El problema con el domicilio radica en que el concepto depende de diversos criterios y puede variar según el contexto en que se ubique o los efectos que se le atribuyan. En unos casos puede equivaler al hogar permanente; en otros se limitará a la residencia habitual. La Ley para ciertos efectos presume el domicilio y para otros permite domicilios ficticios. De hecho todos contamos con un domicilio de origen y otro de elección. La electrónica y las comunicaciones modernas permiten además constituir varios domicilios con todas las características de una residencia habitual, sede de negocios o centro de actividades. El fenómeno de la pluralidad de nacionalidades se asemeja al de la pluralidad de domicilios y en ambos casos la fórmula de solución es también semejante. Una persona puede poseer varias nacionalidades pero frente a una situación concreta sólo será oponible la nacionalidad efectiva, aquella que ejerce y que constituye un vínculo genuino con el Estado. Asimismo, puede constituir varios domicilios pero en cada caso las normas aplicables serán las de aquel que haya señalado la Ley o que corresponda a las circunstancias propias del mismo caso. Entre los muchos factores que pueden determi-

nar tanto el vínculo efectivo de la nacionalidad como el domicilio real y verdadero, ocupa primerísimo lugar el factor impositivo, es decir, se mira la nación a la que se le pagan los impuestos para definir la nacionalidad efectiva, y dentro de ella la división territorial pertinente para efectos del domicilio real, sin perjuicio de las ficciones legales que para ciertos efectos pueden establecer otros domicilios.

Preciso es, por lo anterior, definir en forma específica qué se entiende por domicilio para efectos de nacionalidad y cuáles los requisitos exigidos, sea cuales fueren éstos. Esa es falencia grave de nuestra legislación: la única definición aplicable a la nacionalidad en relación con el domicilio proviene del Código Civil y es por fuerza de las cosas, vagarosa y ambigua.

Es un principio universalmente reconocido que las cuestiones relativas al estatuto personal de las personas deben gobernarse por una sola ley, pero ¿cuál: la del domicilio o la de la nacionalidad? Evita en buena parte el problema el que ambas coincidan. Hay algunas reglas básicas relativas al domicilio que en veces coinciden con las

3. Ver Cheshire and North's Private International Law; Butterworths & Co, 1992, Capítulo "Domicil", pags 138 a 175; Individual Rights and the Law in Britain, editado por Christopher McCrudden y Gerald Chambers, Clarendon Press, Oxford 1994; Capítulo «Immigration and Nationality», pags 335 a 363.

de la nacion
que el con
distintas
cada caso

- Toda per
cilio.- Al
nacionalid
un domicil
primero un
de sus pad
recogido.
que se ad

- Unidad
también co
nacionalid
atribuir a c
que ciertos
la persona
de leyes si
qué régimen
nes, se sup
un domici
propósito
domicilio
del derech
la solució

- La unid
identidad
de que el
con un si
no signifi
las perso
distrito le
glas para
misma u

de la nacionalidad. Pero debe advertirse que el concepto de domicilio admite distintas opciones, dependiendo en cada caso del campo de aplicación.³

- *Toda persona debe poseer un domicilio.*- Al igual que se predica de la nacionalidad, toda persona debe tener un domicilio. Por ello la ley le asigna primero uno de origen, bien que sea el de sus padres o el del lugar en que es recogido. Tal domicilio perdura hasta que se adquiere otro.

- *Unidad de domicilio .-* Esta regla también coincide con el principio de la nacionalidad. Como el propósito de atribuir a cada persona un domicilio es que ciertos derechos y obligaciones de la personalidad se rijan por un cuerpo de leyes sin importar en qué país o bajo qué régimen se presentan las situaciones, se supone que sólo se puede tener un domicilio, al menos para el mismo propósito. La teoría de la unidad del domicilio permite aplicar las normas del derecho internacional privado para la solución de conflictos de leyes.

- *La unidad de domicilio no implica identidad de legislación .-* El hecho de que el domicilio implique conexión con un sistema único de ley territorial no significa necesariamente que todas las personas con domicilio en el mismo distrito legal se rijan por idénticas reglas para todos los casos. En una misma unidad o jurisdicción pueden

aplicarse distintas legislaciones para diversos sectores de la población, pero siempre será el conjunto de la legislación de esa unidad el que se aplicará a los domiciliados en el territorio.

- *Se presume la continuidad del domicilio .-* Luego la carga de la prueba del cambio de domicilio recae en quien lo alega.

- *La definición de domicilio corresponde a la legislación de cada Estado.*- Excepción hecha de reglas del derecho internacional convencional o consuetudinario para casos específicos. Este principio también coincide con el de la nacionalidad.

- *El domicilio es voluntario.*- El domicilio de origen no se elige y depende simplemente de las circunstancias del nacimiento. El domicilio de elección, en cambio, requiere de dos factores básicos: intención de fijarlo y residencia. Residencia e intención se interrelacionan, puesto que la residencia es un hecho del que la intención puede presumirse. Es este elemento subjetivo el que en últimas determina el domicilio, dado que la simple residencia sin ánimo de establecerse no lo configura; ni la residencia por breve término impide que se constituya cuando es clara la intención de hacerlo. La dificultad, pues, se presenta en definir legalmente en qué consiste o sobre qué bases puede presumirse la intención.

La esencia de la intención o *animus* no es fácil de precisar. Se ha dicho que consiste en la voluntad libre de residir en un lugar en forma permanente y que cuando se presenta al momento de fijar la residencia las contingencias futuras no impiden la adquisición del domicilio, a menos que esas contingencias sean claras y previsibles. Así, en el caso de una persona que fija residencia en un territorio por la duración de un contrato de trabajo, no se configura la intención de residir en forma permanente; mientras que puede aceptarse que existe en una persona que reside en un sitio con la intención de quedarse allí hasta que haga fortuna, circunstancia incierta e impredecible. En el primer caso la falta de intención previene la adquisición de domicilio, mientras que en el segundo nó, por lo incierto de la contingencia. Todo ello sujeto al esquema en que habrá de regirse el domicilio, pues para ciertos efectos la Ley puede presumir que en ambos casos sí se constituye, por ejemplo para causas de matrimonio y divorcio.

Si la residencia presupone la intención de permanencia, es forzoso concluir que la fijación de domicilio requiere de plena capacidad en derecho. En otras palabras sólo los mayores de edad pueden fijar domicilio. Los menores siguen el domicilio de sus padres y aun así con limitaciones referidas al contexto en que se aplique el término. Para efectos patrimoniales

puede aceptarse por regla general que el domicilio de un menor es el de sus padres. Pero para efectos de otorgar la nacionalidad lo que se busca es un acto voluntario de la persona, significativo de su apego por un país, de su intención de echar raíces en su territorio. No puede aceptarse, en ese entendido, que el requisito se cumpla en cabeza de los representantes legales. La persona debe fijar por sí misma su residencia, con el ánimo de establecerse en forma definitiva o al menos de establecer en el lugar la sede permanente de sus actividades y su residencia habitual. Sólo en esas condiciones se consolida el vínculo afectivo y la conexión real entre sujeto y territorio que genera el derecho a la nacionalidad de un Estado.

No es tan sencillo, entonces, aplicar el concepto del *jus domicilii* como factor atributivo o constitutivo de nacionalidad. Sorprende por ello el descuido con que se ha venido manejando en nuestro régimen. El Código Civil define el domicilio como «**la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella**» (art. 76). El concepto involucra dos factores: la permanencia física en un lugar, **corpus**, y la intención de permanencia, **animus**. Es una definición traída del Código de Napoleón y adolece de vaguedad e imprecisión por la sencilla razón de que es genérica. El mismo Código se refiere a las especies de

domicilio en otro artículo 78 equipara al domicilio de vecindad, «**el lugar donde el individuo está de hecho ejerciendo su actividad habitual u oficio**» y establece que se establecen presunciones positivas de domicilio. Por la primera se presume el domicilio con ánimo de permanecer si se adquiere por el hecho de habitar una casa, si se tiene de hecho o por otras circunstancias. Por la segunda se presume el domicilio si el viajero o del vendedor establece la residencia en un lugar. Por la tercera se presume el domicilio si el viajero o del vendedor abre una tienda, botica, fábrica, escuela u otro establecimiento durable para su comercio o persona; por la cuarta se presume el domicilio si el hijo de los que son extranjeros confieren por la ley o por otras circunstancias

Nuestro ordenamiento jurídico tiene grandes rasgos de equidad añadida aquí. Pero, en el concepto para referirse al domicilio. Nó, al menos no se puede otorgarle al domicilio sin consolidar la nacionalidad a la persona nacida en el extranjero pero sin vínculo de dependencia de tal vínculo. Si el extranjero, es evidente que el extranjero tuvo la intención

domicilio en otros capítulos. El artículo 78 equipara al domicilio civil con la vecindad, «**el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio**» y los artículos 79 y 80 establecen presunciones negativas y positivas de domicilio, respectivamente. Por la primera, no se presume el ánimo de permanecer ni de consiguientemente se adquiere domicilio, por el simple hecho de habitar por algún tiempo casa, si se tiene domicilio en otra parte o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero o del vendedor ambulante. Por la segunda se presume la intención por el hecho de abrir en el lugar «**tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo y por otras circunstancias análogas**».

Nuestro ordenamiento coincide a grandes rasgos con la doctrina reseñada aquí. Pero, ¿es aplicable el concepto para referirlo a la nacionalidad? Nó, al menos no en su totalidad. Al otorgarle al domicilio la función de consolidar la nacionalidad de una persona nacida en el territorio nacional pero sin vínculo sanguíneo, o poseedora de tal vínculo pero nacida en el extranjero, es evidente que el Legislador tuvo la intención de que ese domi-

cilio constituya una conexión real, seria y perdurable entre el individuo y el país. Luego el hecho de aceptar un empleo de los que se confieren por largo tiempo (en nuestra carrera diplomática cinco años ya pueden considerarse muy largo tiempo...) abrir botica, poner una discoteca o un abrevadero no puede ser siempre equivalente de domicilio para este efecto si a ello no se une la manifestación expresa de que el individuo quiere residir en forma permanente en el país, estableciendo en él el centro de sus actividades; y si esa manifestación no se acompaña o consolida con la residencia efectiva en el país por un término determinado. El domicilio para efectos de nacionalidad no puede adquirirse sino una vez transcurrido ese término, sin perjuicio de que para otros efectos la residencia pueda considerarse entretanto como domicilio.

Expuestas las descomunales dificultades que presenta la noción de domicilio, procederemos al análisis del tratamiento que ha recibido en lo atinente a la nacionalidad en las distintas codificaciones constitucionales. En cada caso huelga señalar que a falta de una definición expresa sólo contamos con la norma general del Código Civil, ya descrita.

a.- Naturales de Colombia.- Desde las primeras constituciones los nacidos en Colombia tienen derecho a la nacionalidad de origen; pero a partir

del 91 quedó consagrada como norma positiva, como veremos adelante. En síntesis, desde la Constitución de 1886 hasta la Carta del 91, en estricto derecho quien naciera en Colombia de padres extranjeros, debía fijar domicilio en el país para adquirir la nacionalidad. Esto, al tenor literal del artículo 8 de la Carta de 1886. Pero si nos atenemos a la interpretación que se hizo, tenemos que a partir de alguna fecha cercana al año 1995 el Ministerio de Relaciones Exteriores empezó a exigir al nacido en Colombia de padres extranjeros, que comprobara que en la fecha del nacimiento alguno de sus padres estaba domiciliado en el país. Que tal cosa rija para el futuro es cuestión de una definición sobre la conveniencia o inconveniencia de variar la norma. Lo que no tiene sentido alguno es que por vía de interpretación se modifiquen las normas y se legisle con retroactividad. Pues al aplicar el nuevo criterio se invierte la situación. Ya no está en manos del interesado fijar su domicilio y definir la nacionalidad sino que depende de un accidente circunstancial, el domicilio de sus progenitores, con el agravante de que como a la fecha del nacimiento es muy probable que esa interpretación no se conociera, se le pueden presentar toda clase de dificultades para la prueba.

b.- Nacidos en el exterior, de padre o madre colombiana .- No menos abusos y confusión ha originado esta figura. La Constitución de 1830

preveía acertadamente que podrían ser colombianos **«los hijos de padre o madre colombianos, luego que vengan a la República y declaren ante la autoridad que determine la ley, que quieren ser colombianos»** (subrayo). Ha sido ésta la única Constitución que planteó algo concreto: que vengan al país y que declaren querer ser colombianos. Las Cartas de 1843, de 1853 y de 1858 no contemplaron la nacionalidad para los nacidos en el exterior. En la Constitución de 1863 se incluye nuevamente, bajo condición de fijar domicilio pero estableciendo una odiosa discriminación: los hijos legítimos se consideraban nacionales por nacimiento, mientras que los hijos naturales eran nacionales por origen y vecindad, lo que les vedaba el acceso a ciertos cargos públicos. La norma presenta otro vacío gramatical, pues se refiere a **« los que siendo hijos de padre o madre naturales de Colombia; y habiendo nacido en el extranjero, se domiciliaren en la República»** ¿Y qué ocurría cuando el padre colombiano era nacional pero no natural de Colombia?

La reforma de 1936 elimina estas dificultades y simplemente se refiere a los hijos de padre o madre colombiana que hubieren nacido en el extranjero y luego se domicilien en la República. Otro tanto dispuso la Carta de 1991. Nunca ha quedado en claro a qué época se refiere la expresión

«luego», que se repite en varias constituciones, pero un raciocinio elemental indica que es a la mayoría de edad, pues es a partir de ese momento que se puede fijar un domicilio voluntario.

En la práctica lo que ocurre es que ni siquiera la definición del Código Civil se tiene en cuenta. Quien nace en el exterior de padre colombiano tiene un principio de nacionalidad colombiana. Luego se lo puede registrar como colombiano e incluirlo en el pasaporte de la madre o sacarle uno individual, que debe llevar la anotación de que no implica reconocimiento de nacionalidad. Ahora bien, a la mayoría de edad es posible obtener cédula de ciudadanía a través de un consulado, y con la cédula se ejerce la nacionalidad, así en derecho y de conformidad con la Constitución sólo se tenga derecho a ella cuando se fije domicilio en el país.

Digno de mención es el caso ocurrido en Viena en el año de 1993. La Cónsul María Teresa Betancourt le expidió pasaporte a un joven que estrenaba cédula de ciudadanía y que nunca había residido en el país. Con buen criterio la funcionaria inscribió en el documento la mención de que no constituye prueba de identidad y que se expide en atención a que por ser hijo de colombiano el titular puede definir su nacionalidad fijando domicilio en el país. Aquello no le gustó al interesado y se iniciaron una serie de reclamos ante la Cancillería. Aunque

la anotación se ajustaba por completo a la Constitución, y es más, la Cónsul hubiera estado en su derecho de negarse a expedir un pasaporte ordinario y ofrecer en últimas uno provisional para que la situación se definiera en Colombia, la Oficina Jurídica procedió a conceptualizar alegremente que como la cédula es prueba de nacionalidad⁶ y el sujeto portaba cédula, no se le podían incluir ese tipo de anotaciones aclaratorias. Poco importaba si la cédula se expidió irregularmente. No es éste un caso aislado. Es incontable el número de personas nacidas en el exterior que han obtenido documentos colombianos y por ende la nacionalidad, sin haber cumplido con el requisito constitucional del domicilio. Y dentro de esta categoría ya existen colombianos de tercera o cuarta generación, cuyos progenitores y abuelos obtuvieron también la nacionalidad por la misma vía.

En suma, el domicilio es un elemento fundamental en el estatuto de la nacionalidad, en virtud del cual los hijos de extranjeros nacidos en la República y los hijos de colombianos nacidos en el exterior pueden adquirir la

6. La Ley 43 de 1993 así lo establece, y prescribe lo mismo para la tarjeta de identidad o el registro del estado civil para menores de siete. En el único caso en que exige además la prueba del domicilio es para este último y necesariamente se debe entender referida a los padres, cuyo domicilio sigue al menor.

nacionalidad colombiana. En la indefinición de domicilio se burla de la ley. En el territorio exterior, por cuanto se visa es prueba de domicilio exterior, porque así, para citar casos, los hijos de alemanes tratados temporalmente obtienen la nacionalidad colombiana a más de la alemana que al momento de sus padres establecidos en nuestro país se aplica para los extranjeros,⁷ pese a que se sabe que son alemanes. En ninguno de los casos se presenta la intención de domicilio en el país, parece interesarles en el extranjero. En este sentido, se ha concedido el derecho a la nacionalidad colombiana olvidando que en realidad cumplen sus funciones temporalmente en el extranjero. En el mejor de los casos, muchos tienen el ánimo de quedarse d

7. La figura sirvió para el arquero argentino en Colombia cuando se le concedió la nacionalidad colombiana quien residiendo en el extranjero fue llamado al apuro a la Selección del Mundial México.

nacionalidad colombiana. Pero debido a la indefinición del término, el requisito se burla de manera activa y pasiva. En el territorio nacional, por ejemplo, por cuanto se cree que una simple visa es prueba de domicilio. Y en el exterior, porque ni siquiera se exige. Así, para citar casos concretos, todos los hijos de alemanes que vienen contratados temporalmente por la Siemens obtienen la nacionalidad colombiana, a más de la alemana, por el hecho de que al momento de nacer en Colombia, sus padres estaban legalmente domiciliados en nuestro país. Lo mismo se aplica para los hijos de futbolistas extranjeros,⁷ pese a que los contratos se sabe que son a términos muy breves. En ninguno de los dos casos se presenta la intención real de fijar domicilio en el país, pero ese detalle no parece interesarle a nadie. Contrario sensu, se ha conceptuado que los hijos de diplomáticos extranjeros no tienen derecho a la nacionalidad colombiana, olvidando que en realidad mientras ejercen sus funciones se encuentran temporalmente en el país; y lo que es mejor, muchos tienen en verdad ánimo de quedarse definitivamente.

7. La figura sirvió para considerar como colombiano al arquero argentino Navarro Montoya, nacido en Colombia cuando su padre jugaba fútbol aquí, y quien residiendo en el exterior fue llamado de apuro a la Selección con miras a las eliminatorias del Mundial México 86.

Por lo que hace a los nacidos en el exterior, todo depende de la diligencia inicial de los padres para registrarlos y mantenerles al día los papeles. Si acaso se les presentare un problema al llegar a la mayoría de edad sin haber pisado jamás el territorio nacional, todo lo que tendrán que hacer es venir por unos días al país para tramitar sus papeles desde aquí. En países organizados como Alemania, Suiza o Austria, esto se traduce en que a mayor colombianidad del padre (es decir, mientras más desordenado) menor posibilidad tiene el hijo de ser colombiano; mientras que a menor colombianidad del padre (menos desorganizado) mucho más segura la colombianidad del hijo. Durante varios años al frente del Consulado de Colombia en Munich pasaron por mis manos cientos de pasaportes y cédulas con nombres y apellidos alemanes. Unos correspondían a hijos de extranjeros que nacieron en Colombia mientras sus padres residían temporalmente en el país; otros a personas nacidas en el exterior de padre o madre colombiana. En muchos casos encontré que el padre o la madre colombiana tampoco habían nacido en Colombia sino en el exterior, a su turno de padre o madre colombiana, e indagando más a fondo, descubrí que esta cadena podía remontarse a varias generaciones. Nunca se les había exigido el domicilio, o a lo más habían venido al país en vacaciones o para arreglar asuntos personales y obtener papeles de iden-

idad colombianos. Muchas de estos padres colombianos habían obtenido nacionalidad extranjera antes de entrar en vigor la Carta del 91 y en consecuencia, perdieron en teoría la colombiana. Muchos, en su mayor parte mujeres casadas, adoptaron el apellido del cónyuge, perdiendo el suyo de familia. Y en un caso, un hijo de colombiano y alemana, cambió de nombre por escritura pública otorgada en el Consulado: tradujo al equivalente alemán su nombre de pila español y adoptó como apellido único el apellido materno alemán, renunciado al colombiano, pero no a la cédula ni al pasaporte. En contraste tropical, muchos colombianos de pura cepa o más autóctonos, residentes en el exterior descuidan la obligación de registrar ante consulado colombiano y llevar al día los papeles de sus hijos nacidos fuera de Colombia y comprometen así la nacionalidad colombiana a la que podrían tener derecho.

Resta por absolver un interrogante: Si se ha adquirido la nacionalidad mediante la fijación de domicilio, ¿qué ocurre cuando la persona se muda? La respuesta es que en estos casos la adquisición de nacionalidad es definitiva y sólo puede perderse por las causales previstas en las leyes. Por ello se exige que se trate de un domicilio pleno, establecido por quién tenga la capacidad legal para hacerlo; no de un domicilio transitorio o provisional, cual es el de los menores.

Nacionalización o naturalización

La nacionalización o naturalización es un sistema por el cual un extranjero puede adquirir la nacionalidad en forma voluntaria, merced a un acto soberano y discrecional del Estado que la concede y que impone las condiciones para otorgarla. El instrumento que otorga la nacionalidad por adopción, como también se la denomina, es la carta de naturaleza, que por lo general contiene la renuncia del interesado a su nacionalidad de origen y el juramento de fidelidad a su nuevo Estado. La naturalización es un acto eminentemente voluntario, (*beneficium invito non datur*) que requiere de capacidad plena para ejecutarlo. Dice al respecto Espinar Vicente: «Se trata de un acto **personalísimo** (negrilla en el texto) que sólo puede ser realizado, a título individual, por un sujeto que disfrute de su plena capacidad, ya sea por haber alcanzado la mayoría de edad, o por haber obtenido la emancipación.»⁸

La naturalización se hace en principio extensiva a los hijos menores, quienes a la mayoría de edad deberán ratificar sus deseos de mantenerla. Desde la Constitución de Cúcuta de 1821 se contempla esta figura como

8. Espinar Vicente, José María; Derecho Internacional Privado - La Nacionalidad; segunda edición, Ediciones TAT, Granada, 1988, pag. 124

medio para obtener la nacionalidad colombiana. La Carta del 91 se refería a «la **Colombia que es la naturaleza**». La Carta del 91 a «los extranjeros» y la **Carta de Naturaleza** como ya lo dijimos, otorga a los granadinos por naturalización pero, como ya lo dijimos, contempló la nacionalidad por adopción mantuvo la diferencia entre el grupo de extranjeros que por naturalización a «la **carta de naturaleza**» y el grupo que por **la ley**. La Carta del 91 simplemente a «**Todos los extranjeros**» según lo establecido en la Ley de 1858 a los que otorga la **naturalización** y la **carta de naturaleza** consideraba como más calificativos, como a los extranjeros que por **la ley** y la **carta de naturaleza** otorgó a estos últimos por origen y vecindad en 1886, y la reforma de 1958 a los colombianos por **la ley** y la **carta de naturaleza** del 91 se repitió en la reforma del 36, a los extranjeros que soliciten y obtengan la **carta de naturaleza**, «**conforme a la ley**» y «**establecerá la ley**» y «**pierde**». (subrayado)

La distinción entre los extranjeros por origen o naturalización y los extranjeros por adopción,

medio para obtener la nacionalidad colombiana. La referida constitución se refería a «**los no nacidos en Colombia que obtengan carta de naturaleza**». La de 1830 se limitaba a «**los extranjeros que obtengan Carta de Naturaleza**»; la de 1832, como ya lo dijimos, diferenciaba entre granadinos por nacimiento y por naturalización pero, curiosamente, no contempló la nacionalización. La de 1843 mantuvo la diferencia, incluyendo entre el grupo de los granadinos por naturalización a «**los que obtengan carta de naturaleza conforme a la ley**». La Carta de 1853 se refirió simplemente a «**Todos los naturalizados según las leyes**» y la de 1858 a los que obtengan «**carta de naturalización**». La Carta de 1863 consideraba como colombianos, sin más calificativos, tanto a los de origen como a los extranjeros que obtuvieran carta de naturaleza; la de 1863 calificó a estos últimos como colombianos por origen y vecindad, lo mismo la de 1886, y la reforma de 1936 los llamó colombianos por adopción. En la Carta del 91 se repite la disposición de la reforma del 36, agregando que poseen la nacionalidad los extranjeros que soliciten y obtengan la carta de naturaleza, «**conforme a la ley, la cual establecerá la forma en que se pierde**». (subrayo)

La distinción entre nacionales por origen o nacimiento y por vecindad o adopción, que campea en nues-

tras constituciones, tiene por efecto impedir el acceso de los últimos a ciertos cargos públicos que requieren de la primera calidad, tales como Presidente de la República, Contralor General o diplomático de Carrera. La naturalización ha sido regulada por la Ley 145 de 1888, la Ley 20 de 1923, la Ley 16 de 1931, la Ley 22 bis de 1936 y su Decreto reglamentario 2247 de 1983 y, por último, la Ley 43 de 1993 y los Decretos reglamentarios 207 de 1993 y 1869 de 1994.

Otras modalidades de nacionalidad por adopción

Privilegio Legal .- En virtud del privilegio legal se adquiere el derecho a la nacionalidad por un acto o hecho previsto por la Ley. El sistema de la inscripción como colombianos es un privilegio legal y difiere de la naturalización. A los beneficiarios de este régimen se los consideró inicialmente como nacionales de origen pero a partir de la reforma de 1936 fueron incluidos en el grupo de los colombianos por adopción y así los clasifica la Carta del 91, que introdujo cambios en lo atinente a los destinatarios de la norma, agregando a los del Caribe por nacimiento. La Constitución de 1991 también agregó como colombianos por adopción a «**los indígenas que comparten territorios fronterizos, de acuerdo con el principio de reciprocidad según tratados**

públicos». Esta disposición tiene pocas probabilidades de aplicabilidad. Requiere que existan tratados públicos que establezcan la condición de reciprocidad y por lo demás, como los indígenas que residen en las zonas fronterizas por lo general no comparan estas zonas sino que se las disputan, es dudoso que se cumpla la segunda condición.

Restrepo Hernández ⁹ es uno de los pocos autores que da cuenta de los orígenes y razón de la disposición relativa a la inscripción como colombianos de los hispanoamericanos y brasileños - ahora latinoamericanos y del Caribe - y de su diferencia radical con el sistema de la naturalización. «Este sistema (el del privilegio legal) consiste en que el extranjero adquiere **ipso jure** el carácter de nacional en virtud de algún acto o hecho voluntario de su parte, como casándose, adquiriendo un bien raíz, o también ingresando en el ejército, como sucede entre nosotros». El autor pasa en seguida a referirse al sistema de la nacionalización y sostiene que «difiere del anterior en que la autoridad puede acceder o no a los deseos del solicitante, al paso que en el sistema del privilegio legal la ciudadanía se adquiere por ministerio de la Ley; (subrayo) pero en ambos casos se necesita, por parte del extranjero, la voluntad de nacionalizarse, y por parte del Estado, el medio de dar la nacionalización».

El privilegio de la inscripción tiene fundamento en la idea de una nacionalidad latinoamericana y como inspirador, a Bolívar. Entre sus antecedentes encontramos la famosa «Ordenanza de Corso», dictada en 1817 por el General José Gervasio Artigas, héroe de la independencia uruguaya, en la que extendía a los oficiales extranjeros al servicio del Estado «los privilegios e inmunidades de cualquier ciudadano americano». En 1826 se suscribe en el Istmo de Panamá el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua entre las Repúblicas de Centro América, Colombia, Perú y México. El artículo 23 de este pacto, precursor del sistema interamericano, prescribe que **« los ciudadanos de cada una de las partes gozarán de las prerrogativas y derechos de ciudadanos de la República en que residen, desde que, manifestando su deseo de adquirir esa calidad ante las autoridades competentes, conforme a la Ley de cada una de las Potencias aliadas, presten juramento de fidelidad a la Constitución del país que adopten »**. Varios países latinoamericanos desarrollaron el ideal bolivariano en sus legislaciones, pero lo cierto es que, por diversas causas, el principio sólo se ha aplicado a medias. En lo que han coincidido todos los intentos es en

9. Restrepo Hernández, Julián; Derecho Internacional Privado; Editorial Minerva, Bogotá, 1928, pag. 16 y ss

que se otorga a los li
un derecho que depen
festación expresa y ve
gerse al sistema, juran
constitución y leyes d
americano cuya nacio
ta, y quedando la i
origen en receso, o p
recuperación posterior

Entre nosotros li
puede considerarse,
Carta de 1863, a favo
en cualquiera de las re
noamericanas «**siemp
fijado su residenci
torio de la Unión,
ante la autoridad
que quieren ser c**
La Constitución de 1
calidad de colombianos
to a los hispanoamerica
**la Municipalidad
donde se establecie
ser inscritos como c**
Se trataba en ese en
verdadero privilegio p
consideraba nacionales
to; b) se confería el der
hispanoamericanos sin
la forma de adquisició
dad, y c) el único requ
cidad de inscripción an
dad. Al amparo de di
laxas podía solicitar la

10. Circulan hoy en día por el
de convenciones sob
latinoamericana de nacio
dad y ciudadanía latinoam

que se otorga a los latinoamericanos un derecho que depende de una manifestación expresa y voluntaria de acogerse al sistema, jurando fidelidad a la constitución y leyes del Estado latinoamericano cuya nacionalidad se adopta, y quedando la nacionalidad de origen en receso, o pendiente de una recuperación posterior.¹⁰

Entre nosotros la oferta, que así puede considerarse, aparece en la Carta de 1863, a favor de los nacidos en cualquiera de las repúblicas hispanoamericanas **«siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión, y declarado ante la autoridad competente que quieren ser colombianos»**. La Constitución de 1886 asignó la calidad de colombianos por nacimiento a los hispanoamericanos **«que ante la Municipalidad del país en donde se establecieron pidieren ser inscritos como colombianos»**. Se trataba en ese entonces de un verdadero privilegio porque: a) se los consideraba nacionales por nacimiento; b) se confería el derecho a todos los hispanoamericanos sin distinciones por la forma de adquisición de nacionalidad, y c) el único requisito era la solicitud de inscripción ante la municipalidad. Al amparo de disposiciones tan laxas podía solicitar la inscripción no

sólo un hispanoamericano de origen sino cualquier nacionalizado en Hispanoamérica, viniere de donde viniere. Un turco nacionalizado en la República Dominicana podía inscribirse como colombiano, sin siquiera demostrar que estuvo en su país de adopción lo suficiente para bailar un merengue.

La reforma del 36 y la Ley 22 bis del mismo año establecieron restricciones drásticas al sistema. Se dispuso que serían nacionales por adopción **«los hispanoamericanos y brasileños por nacimiento que, con autorización del gobierno, pidan ser inscritos como colombianos»**. La inscripción, pues, quedó supeditada a la autorización del Gobierno y se reserva a los iberoamericanos por nacimiento. La Ley 22 bis de 1936 reglamentó tanto la expedición de cartas de naturaleza como la inscripción como colombianos. Finalmente, la Carta del 91 mantuvo la categoría de nacionales por adopción, para quienes obtengan carta de naturaleza y para **«Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento que, con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron»**. El privilegio, pues, se extendió a las gentes del Caribe, pero se incorporaron al sistema dos condiciones, que pueden hacer nugatorio el derecho: a) Que se encuentren domici-

10. Circulan hoy en día por el Continente proyectos de convenciones sobre una comunidad latinoamericana de naciones, y sobre nacionalidad y ciudadanía latinoamericanas.

liados , y b) Que exista reciprocidad. En virtud de esta disposición el concepto de la latinidad se refunde con el de la vecindad y la integración económica. El privilegio legal - si así pudiéramos seguir llamándolo - se otorga ahora a los nacionales de origen de países con los que tenemos una afinidad cultural e histórica, por una parte, o con quienes nos unen nexos de vecindad geográfica, de otra. No midió muy bien las consecuencias el constituyente del 91 al referirse al Caribe, a secas, pues el término puede englobar tanto a las islas como al continente, y pueden considerarse como Caribe, para ciertos efectos, tanto los Estados Unidos como Venezuela, Guyana o Surinam. ¿Qué entendemos, pues, por el Caribe para los efectos de aplicar esta gracia constitucional? Si es el Gran Caribe tendríamos que entre latinoamericanos y caribeños estaría comprendido todo el Continente, con la excepción del Canadá. Si los territorios continentales quedan excluidos, entonces quedan marginados, inter alia, los amigos surinamitas y guyaneses, mientras que se favorecen los de las Antillas holandesas o los trinitarios.

Al pasar al olvido los antecedentes y el espíritu de las disposiciones

11. El poder discrecional reglado es un campo rodeado de restricciones, como el agujero de un roscón. El concepto no penetra en ciertos funcionarios, que confunden la discrecionalidad con la arbitrariedad y la omnipotencia.

que establecieron la inscripción como un sistema especial de adquisición de nacionalidad, se ha llegado a creer que entre la naturalización y la inscripción sólo existen diferencias de forma, relegadas a las exigencias menores para los segundos. Si ello fuera cierto cabría preguntarse qué lógica tiene el que nuestro ordenamiento constitucional contemple cada sistema por separado. ¿No sería más fácil una disposición del siguiente tenor: «Serán colombianos por adopción todos los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturaleza. La Ley podrá establecer condiciones especiales de favorabilidad para la naturalización de los latinoamericanos y nacionales de países caribeños.»?

No cabe duda de que existen diferencias entre uno y otro sistema y de que además son sustanciales. El problema es que se desconocen. La carta de naturaleza es un acto eminentemente discrecional del Gobierno; mientras que con la inscripción se presenta una figura similar a la de la oferta. Una vez hecha, no obliga a nadie; pero aceptada que sea, se crea una relación jurídica entre quién la presenta y quién la acepta. Corolario de aquéllo es que si bien la inscripción tiene límites legales, requiere de la reciprocidad y está sujeta a la autorización del Gobierno, esta última no puede ser objeto de libre discrecionalidad. Es una competencia reglada.¹¹ Se deben fijar los requisitos a los que se

sujeta la autorización, y si aquélla debe ser conferida ca que las actuaciones que inscripción deben ser mo contra ellas proceden la p recursos de Ley, tanto p bernativa como para la administrativa. La natur cambio, es totalmente dis negativa no requiere d alguna.

Matrimonio

Un caso de privilegio matrimonio se encuentra tución de 1843, que asig nalidad por naturaliza **mujeres libres no desde que se hayan casaren con granad**

La Ley 22 bis de 1

Aunque derogada citarla pues forma parte magnífico catálogo de tradiciones permanent tado el estatuto de la n misma numeración d indica que algo andu efecto, fue expedida in el número 22, pero lue que en su tránsito hac reprodujo con errores, un nuevo trámite y a u con nueva numeración de 1936 se aplicó has vigor de la Ley 43 o

sujeta la autorización, y si se cumplen, aquélla debe ser conferida. Ello implica que las actuaciones que niegan una inscripción deben ser motivadas y que contra ellas proceden la plenitud de los recursos de Ley, tanto para la vía gubernativa como para la contencioso-administrativa. La naturalización, en cambio, es totalmente discrecional y la negativa no requiere de explicación alguna.

Matrimonio

Un caso de privilegio legal por matrimonio se encuentra en la Constitución de 1843, que asignaba la nacionalidad por naturalización a **«Las mujeres libres no granadinas desde que se hayan casado o se casaren con granadinos»**.

La Ley 22 bis de 1936

Aunque derogada, vale la pena citarla pues forma parte indivisible del magnífico catálogo de errores y contradicciones permanentes que ha afectado el estatuto de la nacionalidad. La misma numeración de esta Ley ya indica que algo anduvo torcido. En efecto, fue expedida inicialmente con el número 22, pero luego se comprobó que en su tránsito hacia el Senado se reprodujo con errores, lo que obligó a un nuevo trámite y a una reexpedición con nueva numeración. La Ley 22 bis de 1936 se aplicó hasta la entrada en vigor de la Ley 43 de 1993; y sin

embargo adolecía de serios vicios. Se dictó con base en el artículo 8 de la Constitución de 1886, que fue subrogado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 1 de 1936, disposición que en la nueva codificación constitucional pasó a ser de nuevo el artículo octavo. Ahora bien, aunque el artículo 1 de la Ley se concilia con el artículo 1 de la Carta del 86, sus demás disposiciones están en abierta contradicción con el artículo 80. que pretenden desarrollar. En el fondo, lo que se produjo fue una reforma constitucional por vía legal. Poco después, la norma que la Ley violaba, sería derogada. Tenemos, pues, que el artículo 1 de la Ley 22 bis de 1936 se ajustaba al artículo 80. de la Constitución de 1886, pero se encuentra en oposición con el mismo artículo de la Carta tras la reforma de 1936; mientras que sus artículos 10, 11 y 12 violaban la disposición que decían regular pero en virtud de la reforma pasaron a tener un viso de constitucionalidad. Y como postre de este galimatías encontramos que más adelante se dictó el Decreto 2247 de 1983, que reglamentó parcialmente la Ley 22 bis de 1936 pero se basa en un texto constitucional que es posterior a ésta. Por ello varias de sus disposiciones no concordaban con la Ley que decían reglamentar, pero siendo ilegales eran sin embargo constitucionales, o al menos se ajustaban a la reforma constitucional del 36, que derogó la norma que el decreto reglamentado excedía. Como la Ley 43 de 1993

derogó todas estas disposiciones las observaciones no tienen más mérito que el de llamar la atención hacia el cúmulo de irregularidades que se observan en cada ordenamiento, hasta llegar al actual.

Anexión territorial

Sistema transitorio, como se mencionó en la primera parte, se aplicó entre nosotros en pactos celebrados con Venezuela y con el Perú. En el año 1898 Colombia y Venezuela suscribieron en Caracas una convención para ejecutar el laudo arbitral dictado por la Reina Regente de España en 1891. Dicho instrumento, ratificado el 21 de abril de 1899, establecía que los colombianos o venezolanos que en virtud del trazado de la línea divisoria hubieren de pasar de una jurisdicción a otra, conservarían su nacionalidad de origen, a menos que optaran por la nueva mediante declaración expresa y solemne que tenía que hacerse en un plazo de seis meses contados a partir de la fecha de cambio de jurisdicción. Por su parte, el artículo 8 del Tratado de 1829 con el Perú dispuso que los habitantes de los pequeños territorios que en virtud del artículo 5o. del mismo tratado debían cederse recíprocamente las partes, gozarían de las prerrogativas, privilegios y exenciones de que gozaban o gozaren los demás habitantes del país en que definitivamente fijan su residencia, y que los que

declaraban ante las autoridades locales su intención de avecindarse en la parte del Perú y de Colombia, tendrían un año de plazo para disponer como les pareciera de sus bienes e inmuebles, y trasladarse con sus familias y propiedades al país de su elección.

Tratados internacionales

Mediante normas convencionales pueden establecerse reglas relativas a la adquisición de nacionalidad. El 27 de junio de 1979 Colombia suscribió con España un convenio de nacionalidad que se ratificó el 7 de mayo de 1980 y en virtud del cual y con sujeción al principio de reciprocidad, los colombianos de nacimiento y los españoles de origen podrán adquirir recíprocamente nacionalidad española o colombiana de acuerdo con la respectiva legislación de cada país, cuando hayan estado en el territorio del otro Estado por un plazo no menor de dos años, cumpliendo con la legislación del país cuya nacionalidad adquirieran e inscribiéndose en el correspondiente registro. Si se lo analiza con minucia, puede deducirse que no es mucho lo que se gana con este pacto. Los nacionales de cada parte pueden obtener la nacionalidad de la otra, con sujeción a la ley local. Pues bien, todo extranjero, no importa si es bosnio-herzegovino, chechenio o eslovaco, indio, chino o japonés puede adquirir la nacionalidad colombiana o española

de acuerdo con las leyes o españolas, según sea. Pero el tratado no sólo los colombianos o españoles deben sujetarse a la legislación recíproca sino que si no existe, estará condicionada a la reciprocidad. La única ventaja es que existiría un derecho de optar la nacionalidad y obtener el domicilio por término no establecido por los ordenamientos de cada país para otros extranjeros que renunciar a la nacionalidad de origen. Como la legislación colombiana **motu proprio** establece suficientes dos años de residencia en España para que los r

de acuerdo con las leyes colombianas o españolas, según sea. Pero, invocando el tratado no sólo colombianos y españoles deben sujetarse a la legislación recíproca sino que el derecho, si existe, estará condicionado a la reciprocidad. La única ventaja aparente es que existiría un derecho a solicitar la nacionalidad y obtenerla con un domicilio por término menor que el establecido por los ordenamientos de cada país para otros extranjeros, sin tener que renunciar a la nacionalidad de origen. Como la legislación española **motu proprio** establece que serán suficientes dos años de domicilio en España para que los nacionales de

origen de países hispanoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, o los sefardíes que acrediten su condición puedan adquirir la nacionalidad española, el único privilegio que obtienen los colombianos de origen es que no deben renunciar a su nacionalidad; y ese privilegio ahora tiene escaso valor, desde que la Ley 43 de 1993 permite recuperarla en un abrir y cerrar de ojos.

En un próximo artículo se incluirá lo referente a la renuncia de la nacionalidad que, por razones de extensión, no alcanzó a incluirse en la presente edición.