

**ACUERDOS DE PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO – Régimen jurídico /
ACUERDOS DE PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO – Noción, características.
Alcances y límites**

La Corte Constitucional al asumir el conocimiento del “Acuerdo complementario para la cooperación y la asistencia técnica en defensa y seguridad entre los gobiernos de la República de Colombia y los Estados Unidos de América” suscrito en Bogotá el 30 de octubre de 2009, emitió el Auto – 288 de agosto 17 de 2010. En esa providencia se hace un recuento de la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, reiterándose que los acuerdos simplificados se justifican en la necesidad de “dinamizar las relaciones internacionales, especialmente en asuntos de cooperación técnica o económica”, sujetos a las siguientes limitaciones: a) A través de ellos el Presidente de la República no puede adquirir obligaciones internacionales que excedan, amplíen, rebasen o superen las que han sido previamente asumidas mediante un tratado celebrado con las formalidades que exigen esos instrumentos; b) Los acuerdos simplificados no pueden generar nuevas obligaciones sino limitarse a desarrollar las adquiridas previamente a través de un tratado solemne, caso en el cual no requieren aprobación parlamentaria ni control previo de constitucionalidad, y c) Como son un instrumento de ejecución de un tratado previamente celebrado y sometido a todas las formalidades, los acuerdos simplificados no pueden implicar la modificación o adición del tratado que les sirve de fundamento. La Corte Constitucional insiste en la posición sostenida en la sentencia C – 379 de 2009 en donde afirmó que si los acuerdos simplificados (también conocidos como convenios complementarios), exceden los fines del tratado inicial, o lo modifican, o crean compromisos nuevos, distintos o adicionales, deberán someterse a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 150 numeral 16 y 241 de la Constitución Política.

EXHORTACION DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU – Marco jurídico que debe observar el Presidente para atender tales exhortaciones / CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – Funciones y facultades / FUERZA INTERNACIONAL DE ASISTENCIA PARA LA SEGURIDAD EN AFGANISTAN – Acuerdo de participación de Colombia en la misma

Colombia es miembro fundador y signatario de la Carta de la ONU, aprobada por la ley 13 de 1945. (...) El propósito de la ONU es mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin puede tomar decisiones colectivas para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz. Tales medidas pueden ser preventivas y coercitivas para lo cual los Estados miembros “prestarán toda clase de ayuda”, destacándose que estas últimas se adoptarán de acuerdo con lo prescrito en el Capítulo VII de la Carta de la ONU. Ahora, de una manera más concreta el artículo 25 de la Carta de la ONU dispone que “los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. Y el Artículo 48 indica en el numeral 1 que “la acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad”, y el numeral 2 que “dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte”. Lo expuesto permite sostener que de acuerdo con la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad puede adoptar

decisiones para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, que se sujetarán a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta y que las decisiones así adoptadas obligarían a los Estados miembros de la ONU. (...) De conformidad con el Capítulo V de la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad está integrado por 15 Estados miembros, cinco de ellos permanentes (China, Francia, la Federación de Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América) y otros diez que son elegidos para un período de dos años siguiendo un criterio que garantice una distribución geográfica equitativa. La responsabilidad primordial del Consejo es mantener la paz y la seguridad internacionales. (...) Analizando lo dispuesto en el Capítulo V de la Carta de la ONU, las funciones y facultades del Consejo de Seguridad son: Mantener la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con los principios y propósitos de las Naciones Unidas; investigar toda controversia o situación susceptible de conducir a fricción internacional; recomendar los métodos de ajuste de tales controversias o las condiciones de un arreglo pacífico; elaborar planes para el establecimiento de un sistema de regulación de los armamentos; determinar la existencia de una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar las acciones que deben adoptarse; exhortar a los Estados Miembros a aplicar sanciones económicas y otras medidas que no impliquen el uso de la fuerza para impedir o detener dicha agresión; adoptar acciones militares contra un país agresor; recomendar la admisión de nuevos Estados Miembros; recomendar a la Asamblea General el nombramiento del Secretario General y, junto con la Asamblea, elegir los jueces de la Corte Internacional de Justicia. Como puede verse, son múltiples las funciones que puede cumplir el Consejo de Seguridad de la ONU como "investigar", "recomendar", "elaborar", "exhortar", "determinar", etc. No obstante, dado los antecedentes y el contexto de la consulta formulada, resulta necesario acudir al Capítulo VII de la Carta de la ONU con el fin de determinar su alcance para los efectos de la consulta formulada. (...) Las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU pueden contener recomendaciones (derecho blando) o decisiones de obligatorio cumplimiento. Sobre el particular la doctrina en el derecho comparado insiste: "debe tenerse en cuenta a este respecto, que la distinción entre decisiones y recomendaciones presenta una importancia capital, ya que solamente las primeras serán obligatorias para todos los estados miembros, según previene el artículo 25" de la Carta de la ONU. (...) Dado que de los antecedentes y el contexto relatado en la consulta, se parte del supuesto del uso de la fuerza en el territorio de Afganistán, estima la Sala que el artículo 43 de la Carta de la ONU, resulta de la mayor importancia. (...) Aún si la decisión de utilizar la fuerza constituyera un mandato obligatorio, por estar contenido en una resolución del Consejo de Seguridad que empleara un lenguaje coercitivo, tal determinación se encuentra supeditada a la celebración de un convenio especial. Y dichos convenios en modo alguno pueden ser considerados como el "desarrollo directo de un tratado" o "un instrumento de ejecución de un tratado", como sería el caso de los acuerdos simplificados, sino que son instrumentos internacionales calificados por la misma Carta de la ONU como "especiales", en virtud de los cuales, por la naturaleza de los compromisos que se adquieren, se constituyen en obligaciones nuevas que asume el Estado participante de la operación armada, y por tanto estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios observando sus respectivos procedimientos constitucionales, según el expreso mandato del artículo 43 de la Carta de la ONU, que no sobra reiterar, fue incorporada a la legislación interna por la ley 13 de 1945. En conclusión, la ausencia de los convenios especiales previstos en el artículo 43 de la Carta de la ONU, en donde se establezcan claramente las nuevas obligaciones que el Estado colombiano asumiría, imposibilita su participación en una operación armada. Ahora, si eventualmente se pactara dicho convenio entre el Consejo de Seguridad y el Estado colombiano, tal instrumento deberá cumplir con el trámite constitucional

previsto para los tratados, que requieren en el caso colombiano, como se ha explicado, de la participación de las tres ramas del poder público, cada una en el ámbito de su competencia, tal como afirma la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, cuyo último pronunciamiento se encuentra en el Auto 288 de 2010, comentado en este concepto. (...) Lo expuesto permite concluir que la ausencia de los precitados convenios especiales impide que el Estado colombiano envíe tropas o participe en la ISAF, tal como se plantea en la consulta formulada.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION CSONU 1383 DE 2001 / LEY 13 DE 1945

RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ONU – Naturaleza jurídica y vinculatoriedad

Según la doctrina extranjera, se debe estudiar el tratado constituyente de las organizaciones internacionales para determinar si las resoluciones de sus órganos son obligatorias o no. Para el caso de la consulta, como se ha expuesto, el tratado constituyente es la Carta de la ONU, el cual fue ratificado por Colombia, y en donde se encuentran las cláusulas sustantivas que deben observarse por los Estados Miembros. De conformidad con el estudio que en este concepto se ha realizado de la Carta de la ONU, las resoluciones del Consejo de Seguridad serían obligatorias siempre y cuando sean adoptadas conforme a esa Carta, pero en todo caso, habrá de analizarse su contenido, toda vez que es posible que dichas resoluciones contengan decisiones obligatorias u otro tipo de determinaciones que no lo son. (...) Para el caso de la resolución 1386 de 2001 ese lenguaje brilla por su ausencia y, por el contrario, lo que utiliza son verbos tales como ‘exhorta’, ‘insta’, ‘alienta’, ‘toma nota’, etc.”, lo cual significa que se trata de disposiciones no obligatorias, también conocidas como “derecho blando”, según se explicó en ese acápite. En consecuencia, la exhortación a los Estados Miembros para que “aporten personal, equipo y otros recursos a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad” y la invitación “a esos Estados Miembros a que informen al mando de la Fuerza y al Secretario General”, previstas en el numeral 2 de la resolución 1386, por su lenguaje de “derecho blando”, no es obligatoria. Por tanto, si la participación en la ISAF solicitada en la resolución 1386 no obliga a los Estados Miembros de la ONU, entre ellos Colombia, la eventual participación de nuestro país en la ISAF no podría tener como fuente para asumir dicho compromiso internacional la citada resolución, por el simple hecho de que ésta, se reitera, no lo obliga.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011)

Radicado número: 11001-03-06-000-2011-00037-00(2063)

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, solicitó a la Sala absolver una consulta relacionada con los acuerdos de procedimiento simplificado que puede celebrar el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y, en particular, sobre el marco jurídico que debe observar el titular del Ejecutivo para atender, de ser el caso, la exhortación que el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (en adelante CSONU), realizó a los Estados Miembros a través de resolución 1386 de 2001, para el aporte de: "...personal, equipo y otros recursos de asistencia para la seguridad..." en Afganistán.

I. ANTECEDENTES

Con base en la resolución 1386 del CSONU y sus posteriores renovaciones y modificaciones¹, el Gobierno Nacional evalúa la posibilidad de vincular a Colombia a las operaciones de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad en Afganistán (en adelante "ISAF", por sus siglas en inglés).

En este sentido indicó que la ISAF es una alianza internacional de Estados que tuvo origen en las disposiciones provisionales para Afganistán², documento suscrito en Bonn el 5 de diciembre de 2001 (en adelante el Acuerdo de Bonn). En el anexo 1 de ese instrumento se solicita a la comunidad internacional la conformación de una Fuerza Internacional de Seguridad para asistir en: i) el establecimiento y entrenamiento de las nuevas fuerzas armadas de seguridad afganas, ii) el mantenimiento de la seguridad en Kabul y sus alrededores³ y, iii) la rehabilitación de la infraestructura de Afganistán.

Seguidamente alude a la resolución 1383 de 2001 del CSONU que "hizo suyo" el Acuerdo de Bonn, y a la resolución 1386 de 2001 del CSONU que estableció el mandato y los aportes de la ISAF, cuyos aspectos más relevantes se transcribirán y analizarán por la Sala en la parte motiva de este concepto.

Relató que con posterioridad a las mencionadas resoluciones, la Administración Interina de Afganistán e ISAF suscribieron el "Acuerdo Técnico Militar" de enero de 2002, que desarrolló las atribuciones, privilegios e inmunidades que se reconocen al personal de ISAF, aplicable a todos los países participantes de esa Fuerza.

Afirmó que el artículo 5 del mismo instrumento, denominado "*TAREAS ILUSTRATIVAS DE ISAF*", permite inferir que su misión, comprende, entre otras, a) asistencia para el establecimiento de futuras estructuras de seguridad, b) asistencia para la reconstrucción y, c) identificación, coordinación de entrenamiento y asistencia de tareas para las futuras fuerzas de seguridad de Afganistán, así como la posibilidad de realizar "*patrullaje de protección*". Sobre esto último, la consulta textualmente señala:

¹ Resoluciones 1413 de 2002, 1444 de 2002, 1471 de 2003, 1510 de 2003, 1536 de 2004, 1563 de 2004, 1588 de 2005, 1623 de 2005, 1659 de 2006, 1662 de 2006, 1707 de 2006, 1746 de 2007, 1776 de 2007, 1806 de 2008, 1817 de 2008, 1833 de 2008, 1868 de 2009, 1890 de 2009, 1917 de 2010 y 1943 de 2010.

² El denominado "Acuerdo de Bonn" de 2001 fue supervisado por el Secretario General de la ONU entre los participantes de las Conversaciones de la ONU sobre Afganistán, cuyo objeto fue crear una Administración Interina que sucediera al depuesto régimen Talibán.

³ La resolución 1510 de 2003 del Consejo de Seguridad de la ONU amplió el mandato de la ISAF a todo el territorio de Afganistán.

“El término patrullaje de protección, por su evolución internacional, es conocido hoy en doctrina militar colombiana como ‘operaciones de control territorial’. En su definición corresponde a aquellas actividades ejecutadas por las unidades militares de combate, con el fin de neutralizar al adversario, con presencia en determinadas áreas, con miras a su continuidad a fin de brindar protección de forma permanente en el área establecida. En tal sentido, en doctrina militar colombiana el ejercicio del control territorial en un área comprende: Actividades de Ocupación, Registro, Desminado y Control Militar de Área”.

Manifestó el señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que a partir de agosto de 2003 el liderazgo de ISAF, que venía rotándose cada seis meses entre los diferentes Estados de la coalición, fue asumido de manera permanente por la Organización del Tratado del Atlántico Norte -OTAN. En ese sentido, precisa que ISAF no es administrada directamente por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas. En consecuencia, de concretarse la vinculación de Colombia a ISAF, los arreglos pertinentes tendrían lugar entre la OTAN (administradora de esa operación) y el Estado Colombiano y no entre la ONU y Colombia.

Informó que el Gobierno de la República de Colombia ha entrado en contacto con los mandos militares y políticos de la OTAN para integrar la ISAF y de esta manera contribuir al esfuerzo de estabilización y seguridad de Afganistán. Para esto, se hace necesaria la suscripción de los respectivos Acuerdos de Participación y Financiación con la OTAN tendientes a formalizar la participación colombiana.

Aclaró que de conformidad con lo estipulado en el numeral 2 de la resolución 1386 ya citada, en septiembre de 2010 el Comando Aliado de OTAN solicitó a Colombia como aporte a la ISAF el envío de personal de la Fuerza Pública de Colombia para realizar las siguientes actividades:

1. Entrenamiento, asesoría y supervisión de misiones a las Fuerzas de Defensa y Seguridad afganas.
2. Participación en misiones de mantenimiento de la seguridad *“(incluye actividades relacionadas con patrullaje de protección)”*.

Sostuvo que la ISAF es una Fuerza Multinacional de Seguridad que se encuentra conformada por aporte militar y financiero de Estados miembros⁴ y no miembros⁵ de la OTAN. Así mismo, los Acuerdos de Participación y Financiación necesarios para formalizar la participación colombiana, son documentos que ya han sido suscritos por países No - OTAN contribuyentes a dicha Fuerza Internacional.

En estas condiciones y en consideración a que el Estado colombiano no pertenece a la OTAN, en la consulta se interroga sobre lo siguiente: “ (i) si el marco jurídico de la Carta de Naciones Unidas ampara la decisión de integrar ISAF y, en este último supuesto, cuáles serían los procedimientos que habrían de agotarse para el efecto, o (ii) si su participación en ISAF podría formalizarse a través de acuerdos de procedimiento simplificado celebrados con esa

⁴ Albania, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Croacia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos de América.

⁵ Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia Herzegovina, Finlandia, Georgia, Irlanda, Jordania, República de Corea, Malasia, Mongolia, Montenegro, Nueva Zelanda, Singapur, Suecia, Macedonia, Tonga, Ucrania, Emiratos Árabes Unidos

organización y suscritos por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales”.

Después de referirse a lo que denominó “marco jurídico vigente”, relativo a los tratados internacionales, los acuerdos simplificados y las facultades del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales y como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, acudiendo a jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, la solicitud de consulta presenta los siguientes antecedentes históricos que, no obstante ser anteriores a la Constitución Política de 1991, a juicio del consultante ilustran el asunto sometido a estudio:

- Participación de un batallón de infantería y una fragata en la Guerra de Corea, materializada por el decreto 3230 de 1950, los cuales fueron puestos al servicio de *“las Fuerzas Armadas de las Naciones Unidas”*.
- Participación del Batallón Colombia en la Fuerza Multilateral de Observación de Naciones Unidas -MFO- en el Sinaí con motivo de los acuerdos de Camp David, operación de paz que no surgió directamente de las Naciones Unidas sino del protocolo al Tratado de Paz suscrito por Egipto e Israel en 1981.

Afirmó que en su momento el Presidente de la República expidió el decreto 692 de 1982 y se suscribió un *“acuerdo de cooperación con Naciones Unidas perfeccionado mediante canje de notas suscrita por el entonces ministro de Defensa Nacional”*. Advierte que la más reciente modificación de este acuerdo se surtió por los canales diplomáticos en el año 2001.

Finalmente, es preciso manifestar que si bien en la consulta se anunciaron unos documentos como sustento de la misma, estos no fueron allegados al momento de su radicación en la Sala, por lo que el Consejero Ponente los solicitó por Auto del 13 de julio 2011. Mediante oficio del 21 de ese mismo mes y año se respondió ese requerimiento pero dado que los documentos remitidos no estaban traducidos oficialmente se exigió cumplir con tal requisito mediante Auto del 17 de agosto de 2011, el cual fue resuelto mediante oficio del 25 de agosto del año en curso, emanado de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

II. INTERROGANTES

Con base en los antecedentes mencionados en precedencia, se formula a la Sala las siguientes preguntas:

1. “¿Qué clase de acuerdos o convenios internacionales de procedimiento simplificado puede suscribir y poner en vigor el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que la Constitución Política le otorga y cuáles serían los requisitos y el alcance de esos instrumentos que por su naturaleza no precisan el trámite constitucional previsto para los tratados?”
2. “Considerando que la operación de ISAF fue autorizada por resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU expedidas en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que, además, hicieron ‘suyo’ el Acuerdo de Bonn, si bien esa operación está bajo coordinación

de la OTAN: ¿Cabe interpretar que la participación de Colombia en ISAF puede desarrollarse en el marco del sistema de la ONU?”.

3. “¿Puede Colombia, bajo el marco de la ISAF, realizar tareas de asistencia, entrenamiento y supervisión de misiones para consolidar las futuras fuerzas de seguridad de Afganistán?”
4. “¿Podría Colombia, como miembro de la ISAF, participar en actividades operacionales de mantenimiento de seguridad que involucren un posible uso de la fuerza legítima en Afganistán?”
5. “¿Se puede concretar esa participación mediante la suscripción de un acuerdo simplificado de carácter derivado en desarrollo de la Carta de las Naciones Unidas, en particular del Capítulo VII de ese instrumento y/o de la propia Resolución del Consejo de Seguridad que autorizó el establecimiento de ISAF?”
6. “En sentido similar: ¿Podría interpretarse que la participación en ISAF se puede llevar a efecto en el marco de la Carta de Naciones Unidas en aplicación del artículo 23 de la Ley 137 de 1994?”
7. “¿Es posible formalizar la vinculación de Colombia a la referida fuerza internacional mediante un acuerdo de procedimiento simplificado que se suscriba al margen de un tratado solemne?”
8. “En el mismo sentido: ¿Cabe interpretar que la decisión de formar parte de la ISAF se puede llevar a efecto con la suscripción por parte del señor Presidente de la República de un acuerdo con fundamento en los numerales 2 y 3 del artículo 189 de la Constitución Política?”

III. CONSIDERACIONES

1. Delimitación del problema jurídico.

Los antecedentes de la consulta y las preguntas formuladas indican que el Gobierno Nacional evalúa la posibilidad de vincular a Colombia a las operaciones de la ISAF, para lo cual ha considerado acudir a instrumentos jurídicos como los acuerdos simplificados y/o el marco que para el caso concreto se ha establecido en las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (CSONU).

De esta manera, la Sala deberá establecer si tales instrumentos le permiten al Estado colombiano adquirir los compromisos internacionales que se derivarían de su participación en la ISAF.

Con el fin de tener claridad y certeza sobre el marco jurídico aplicable, la metodología que seguirá la Sala para solucionar el asunto planteado implica analizar inicialmente: *i)* la noción, alcance y límites de los acuerdos simplificados, *ii)* el alcance del Capítulo VII de la Carta de la ONU, y *iii)* la naturaleza jurídica y carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el CSONU. Con base en tal análisis se determinará la forma en que jurídicamente resultaría viable la participación en la ISAF, lo cual permitirá absolver las preguntas formuladas.

2. Los acuerdos simplificados. Noción, características, alcance y límites.

La Corte Constitucional al asumir el conocimiento del “Acuerdo complementario para la cooperación y la asistencia técnica en defensa y seguridad entre los gobiernos de la República de Colombia y los Estados Unidos de América”⁶ suscrito en Bogotá el 30 de octubre de 2009, emitió el Auto – 288 de agosto 17 de 2010.

En esa providencia se hace un recuento de la jurisprudencia de la Corte sobre la materia⁷, reiterándose que los acuerdos simplificados se justifican en la necesidad de “dinamizar las relaciones internacionales, especialmente en asuntos de cooperación técnica o económica”, sujetos a las siguientes limitaciones:

- a) A través de ellos el Presidente de la República no puede **adquirir obligaciones internacionales** que excedan, amplíen, rebasen o superen las que han sido previamente asumidas mediante un tratado celebrado con las formalidades que exigen esos instrumentos;
- b) Los acuerdos simplificados no pueden generar **nuevas obligaciones** sino limitarse a desarrollar las **adquiridas previamente** a través de un tratado solemne, caso en el cual no requieren aprobación parlamentaria ni control previo de constitucionalidad, y
- c) Como son un instrumento de ejecución de un tratado previamente celebrado y sometido a todas las formalidades, los acuerdos simplificados no pueden implicar la modificación o adición del tratado que les sirve de fundamento.

La Corte Constitucional insiste en la posición sostenida en la sentencia C – 379 de 2009 en donde afirmó que si los acuerdos simplificados (también conocidos como convenios complementarios), exceden los fines del tratado inicial, o lo modifican, o **crean compromisos nuevos, distintos o adicionales**, deberán someterse a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 150 numeral 16 y 241 de la Constitución Política.

Es clara la jurisprudencia de la Corte sobre la noción, alcance, características y limitaciones de los acuerdos simplificados. Ahora, comoquiera que es clara la prohibición para que a través de los acuerdos simplificados se asuman nuevas obligaciones internacionales, cabe preguntarse qué se entiende por tales.

En el Auto 288 de 2010 la Corte Constitucional reitera los criterios que la jurisprudencia de esa Corporación ha identificado para determinar si un acuerdo simplificado regula asuntos propios de un “tratado solemne”⁸, en aquellos eventos

⁶ En virtud a las acciones públicas que contra dicho instrumento presentaron diferentes ciudadanos.

⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-130/95, C-170/95, C-400/98, C-710/98, 363/00, C-303/01, C-533/04, C-1144/04, C-154/05 y C-239/06, entre otras.

⁸ En el derecho internacional, la Convención de Viena de 1969 define los tratados en el artículo 2, en los siguientes términos:

“a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. (Resaltado fuera de texto).

Concepto similar acoge el artículo 2º de la Convención de Viena de 1986, sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Dice la norma:

“a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

en los cuales impone obligaciones diferentes o que exceden el alcance de los compromisos adquiridos con anterioridad, a saber:

- (i) Cuando el acuerdo no es “desarrollo directo de un tratado negociado, suscrito, aprobado y revisado en la forma prevista en la Constitución Política”⁹;
- (ii) Cuando el acuerdo no busca “dar cumplimiento a las cláusulas sustantivas de un tratado vigente”, de manera que excede “las ya contraídas por el Estado colombiano”¹⁰;
- (iii) Cuando el acuerdo se refiere a materias que no corresponden a la “órbita exclusiva del Presidente de la República, directamente o por delegación, como director de las relaciones internacionales”¹¹;
- (iv) Cuando el acuerdo no es un instrumento de ejecución de un proyecto específico dentro del marco de un tratado ratificado por Colombia, sino que implica “la asunción de compromisos adicionales a los estipulados en el tratado principal”¹²;
- (v) Cuando el acuerdo no se enmarca “dentro de los propósitos y objetivos” del tratado principal¹³, y
- (vi) Cuando el acuerdo pretenda modificar el alcance del tratado principal¹⁴ o alterar una obligación en él definida para convertirla en una sustancialmente distinta de la originaria. Lo mismo ocurre en asuntos sometidos a reserva de ley o respecto de los cuales la Constitución señala un trámite específico para su aprobación, porque ello implicaría modificar el contenido del tratado sin las formalidades que la propia Constitución exige.

Expuesta la noción, características, alcances y límites de los acuerdos simplificados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pasará la Sala a examinar lo dispuesto en la Carta de la ONU y, en particular su Capítulo VII, que constituye el tratado principal ratificado por Colombia.

3. La Carta de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Colombia es miembro fundador y signatario de la Carta de la ONU, aprobada por la ley 13 de 1945¹⁵. La Carta de la ONU es un tratado multilateral y en el artículo 1, relativo a los propósitos de la Organización, establece:

“Artículo 1.

Los propósitos de las Naciones Unidas son:

-
- i) Entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
 - ii) Entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-363 de 2000.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-363 de 2000. Ver también la Sentencia C-303 de 2001

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-363 de 2000.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-1439 de 2000.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 2001, C-154 de 2005 y C-241 de 2005.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 2001, C-154 de 2005 y C-241 de 2005.

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial 25972 del 27 de octubre de 1945.

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes”.

Por su parte, el artículo 2 señala los principios aplicables para la realización de los propósitos de la ONU:

“Artículo 2.

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

Del texto de las normas transcritas, puede inferirse sin dubitación alguna que el propósito de la ONU es mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin puede tomar decisiones colectivas para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz. Tales medidas pueden ser preventivas y coercitivas para lo cual los Estados miembros “prestarán toda clase de ayuda”, destacándose que estas últimas se adoptarán de acuerdo con lo prescrito en el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

Ahora, de una manera más concreta el artículo 25 de la Carta de la ONU dispone que “los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las **decisiones** del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. Y el Artículo 48 indica en el numeral 1 que “la acción requerida para llevar a cabo las **decisiones** del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad”, y el numeral 2 que “dichas **decisiones** serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte”.

Lo expuesto permite sostener que de acuerdo con la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad puede adoptar decisiones para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, que se sujetarán a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta y que las decisiones así adoptadas obligarían a los Estados miembros de la ONU.

Por tanto, le corresponde a la Sala revisar las funciones del Consejo de Seguridad de la ONU, así como lo previsto en el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

4. El Consejo de Seguridad de la ONU y sus funciones.

De conformidad con el Capítulo V de la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad está integrado por 15 Estados miembros, cinco de ellos permanentes (China, Francia, la Federación de Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América) y otros diez que son elegidos para un período de dos años siguiendo un criterio que garantice una distribución geográfica equitativa. La responsabilidad primordial del Consejo es mantener la paz y la seguridad internacionales, tal como lo dispone el artículo 24 del citado Capítulo:

“Artículo 24

“1. A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.

2 En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los Capítulos VI, VII, VIII y XII.

3. El Consejo de Seguridad presentará a la Asamblea General para su consideración informes anuales y, cuando fuere necesario, informes especiales”.

Analizando lo dispuesto en el Capítulo V de la Carta de la ONU, las funciones y facultades del Consejo de Seguridad son:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con los principios y propósitos de las Naciones Unidas;

- Investigar toda controversia o situación susceptible de conducir a fricción internacional;
- Recomendar los métodos de ajuste de tales controversias o las condiciones de un arreglo pacífico;
- Elaborar planes para el establecimiento de un sistema de regulación de los armamentos;
- Determinar la existencia de una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar las acciones que deben adoptarse;
- Exhortar a los Estados Miembros a aplicar sanciones económicas y otras medidas que no impliquen el uso de la fuerza para impedir o detener dicha agresión;
- Adoptar acciones militares contra un país agresor;
- Recomendar la admisión de nuevos Estados Miembros;
- Recomendar a la Asamblea General el nombramiento del Secretario General y, junto con la Asamblea, elegir los jueces de la Corte Internacional de Justicia.

Como puede verse, son múltiples las funciones que puede cumplir el Consejo de Seguridad de la ONU como “investigar”, “recomendar”, “elaborar”, “exhortar”, “determinar”, etc. No obstante, dado los antecedentes y el contexto de la consulta formulada, resulta necesario acudir al Capítulo VII de la Carta de la ONU con el fin de determinar su alcance para los efectos de la consulta formulada.

5. El Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

Se titula “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión”. Comienza su normativa con el artículo 39 que dispone:

“Artículo 39

“El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

Esta norma permite sostener que las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU pueden contener recomendaciones (derecho blando) o decisiones de obligatorio cumplimiento. Sobre el particular la doctrina en el derecho comparado insiste: “debe tenerse en cuenta a este respecto, que la distinción entre *decisiones* y *recomendaciones* presenta una importancia capital, ya que solamente las primeras serán obligatorias para todos los estados miembros, según previene el artículo 25”¹⁶ de la Carta de la ONU.

Ahora, frente a las medidas a adoptar remite a los artículos 41 y 42 que son del siguiente tenor:

“Artículo 41.

¹⁶ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz Andrés. Curso de derecho internacional público. Editorial Civitas, Madrid. Sexta Edición, 1998. Páginas 882 y 883.

El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”.

“Artículo 42.

Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”.

Como puede advertirse con la simple lectura de las normas transcritas, las determinaciones que en cada caso adopte el Consejo de Seguridad pueden conllevar medidas o sanciones que no impliquen el uso de la fuerza armada (artículo 41) o medidas que sí involucran dicho uso (artículo 42).

Dado que de los antecedentes y el contexto relatado en la consulta, se parte del supuesto del uso de la fuerza en el territorio de Afganistán, estima la Sala que el artículo 43 de la Carta de la ONU, resulta de la mayor importancia:

“Artículo 43.

1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.
2. Dicho convenio o convenios fijarán el número y clase de las fuerzas, su grado de preparación y su ubicación general, como también la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrán de darse.
3. El convenio o convenios serán negociados a iniciativa del Consejo de Seguridad tan pronto como sea posible; serán concertados entre el Consejo de Seguridad y Miembros individuales o entre el Consejo de Seguridad y grupos de Miembros, y estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales”. (Subraya la Sala).

De la norma transcrita se pueden extraer los siguientes elementos:

- Es claro que para contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales puede recurrirse al uso de la fuerza y para ello el Consejo de Seguridad podrá solicitar el concurso de los Estados Miembros;
- Si bien los Estados Miembros se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad la fuerza armada por él solicitada, no es menos cierto que dicha obligación queda supeditada a la celebración de convenio o convenios especiales que para el efecto se suscriban;
- Tales convenios están referidos a aspectos que no están estipulados en la Carta de la ONU como tratado principal y que constituyen obligaciones

nuevas que asume el Estado participante de la operación armada, entre otras: *i)* el número y clase de las fuerzas; *ii)* su grado de preparación; *iii)* su ubicación general; *iv)* la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrá de darse, y *v)* el derecho de paso, por sólo citar las que de manera enunciativa trae la norma en comento.

- El convenio o convenios especiales serán concertados entre el Consejo de Seguridad y Miembros individuales o entre el Consejo de Seguridad y grupos de Miembros;
- Por mandato mismo de la Carta de la ONU, el convenio especial estará sujeto a ratificación por los Estados signatarios de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

El análisis anterior permite sostener que aún si la decisión de utilizar la fuerza constituyera un mandato obligatorio, por estar contenido en una resolución del Consejo de Seguridad que empleara un lenguaje coercitivo, tal determinación se encuentra supeditada a la celebración de un convenio especial. Y dichos convenios en modo alguno pueden ser considerados como el “desarrollo directo de un tratado” o “un instrumento de ejecución de un tratado”, como sería el caso de los acuerdos simplificados, sino que son instrumentos internacionales calificados por la misma Carta de la ONU como “especiales”, en virtud de los cuales, por la naturaleza de los compromisos que se adquieren, se constituyen en obligaciones nuevas que asume el Estado participante de la operación armada, y por tanto estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios observando sus respectivos procedimientos constitucionales, según el expreso mandato del artículo 43 de la Carta de la ONU, que no sobra reiterar, fue incorporada a la legislación interna por la ley 13 de 1945.

En conclusión, la ausencia de los convenios especiales previstos en el artículo 43 de la Carta de la ONU, en donde se establezcan claramente las nuevas obligaciones que el Estado colombiano asumiría, imposibilita su participación en una operación armada.

Ahora, si eventualmente se pactara dicho convenio entre el Consejo de Seguridad y el Estado colombiano, tal instrumento deberá cumplir con el trámite constitucional previsto para los tratados, que requieren en el caso colombiano, como se ha explicado, de la participación de las tres ramas del poder público, cada una en el ámbito de su competencia, tal como afirma la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, cuyo último pronunciamiento se encuentra en el Auto 288 de 2010, comentado en este concepto.

La eventual celebración de tales acuerdos tendría sustento en el artículo 9 de la Constitución, según el cual las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Igualmente, el artículo 226 Superior establece que el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Por supuesto que la iniciativa para negociar tales convenios o acuerdos corresponde al Presidente de la República de conformidad con el numeral 2o. del artículo 189 de la Carta Política, comoquiera que es el Presidente, como Jefe de Estado, quien dirige las relaciones internacionales y en desarrollo de las mismas está facultado para “...celebrar con otros Estados y entidades de derecho

internacional tratados o convenios”, para lo cual, podrá otorgar plenos poderes a plenipotenciarios para que adelanten las negociaciones y suscriban los mencionados instrumentos.

Lo expuesto permite concluir que la ausencia de los precitados convenios especiales impide que el Estado colombiano envíe tropas o participe en la ISAF, tal como se plantea en la consulta formulada.

Ahora, y sin perjuicio de lo ya expuesto, dado que la consulta alude a resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad de la ONU, se estima procedente analizar ese marco jurídico.

6. Las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (CSONU). Naturaleza jurídica y carácter vinculante.

6.1. Las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. Carácter obligatorio de algunas de ellas.

Según la doctrina extranjera¹⁷, se debe estudiar el tratado constituyente de las organizaciones internacionales para determinar si las resoluciones de sus órganos son obligatorias o no. Para el caso de la consulta, como se ha expuesto, el tratado constituyente es la Carta de la ONU, el cual fue ratificado por Colombia, y en donde se encuentran las cláusulas sustantivas que deben observarse por los Estados Miembros.

De conformidad con el estudio que en este concepto se ha realizado de la Carta de la ONU, las resoluciones del Consejo de Seguridad serían obligatorias siempre y cuando sean adoptadas conforme a esa Carta, pero en todo caso, habrá de analizarse su contenido, toda vez que es posible que dichas resoluciones contengan decisiones obligatorias u otro tipo de determinaciones que no lo son.

La anterior posición ha sido acogida por la misma ONU, como consta en el documento elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC–, titulado “cuestiones de derecho internacional de la lucha contra el terrorismo”¹⁸, cuyo numeral 1.1.6. se transcribe in extenso por constituir un aporte central para la solución de la presente consulta:

“Las resoluciones del Consejo de Seguridad pueden ser de carácter estricto o flexible (derecho blando) y es frecuente que incluyan ambos elementos. Las resoluciones del Consejo de Seguridad basadas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que utilizan un lenguaje coercitivo son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Esto incluye, por ejemplo, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, que fue aprobada a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y, entre otras cosas, obliga a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas a tomar las medidas necesarias para impedir la comisión de actos de terrorismo, a tipificar como delito la ayuda para llevar a cabo actividades terroristas, denegar apoyo financiero y refugio a los terroristas, y a ‘prestarse el mayor grado posible de asistencia en relación con investigaciones o procesos penales relativos a actos de terrorismo’.

¹⁷ PASTOR RIDRUEJO, José A. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. Editorial Tecnos, Madrid. Octava edición, 2001. Página 152.

¹⁸ Disponible en la sede electrónica www.unodc.org/unodc/en/terrorism/technical-assistance-tools.html. Consultada el 16 de septiembre de 2011.

El fundamento del carácter vinculante de algunas resoluciones del Consejo de Seguridad radica en la especial naturaleza del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. De acuerdo con ese Capítulo, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas coercitivas para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. Con arreglo a esos artículos de la Carta¹⁹ los Estados Miembros están obligados por el derecho internacional a aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad, incluso en el caso de que dichas disposiciones estuvieran en conflicto con el derecho interno.

Según lo expuesto, las resoluciones del Consejo de Seguridad basadas en el Capítulo VII pueden contener elementos de derecho vinculante y derecho blando²⁰. Para determinar si un elemento concreto es vinculante para todos los Estados Miembros, es preciso analizar los términos que se han utilizado al expresarlo. Son de obligado cumplimiento para los Estados las disposiciones que comienzan por la frase de que el Consejo de Seguridad ‘decide que los Estados...’, mientras que en las disposiciones no vinculantes el Consejo de Seguridad emplea verbos como ‘exhorta’, ‘insta’, ‘alienta’, ‘toma nota’, etc.’. (Los paréntesis son textuales. Las notas al pie de página y lo subrayado es de la Sala).

Visto como está que sólo las resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad de la ONU en virtud del Capítulo VII de la carta de esa organización en las que se adopten **decisiones** que tengan un lenguaje **coercitivo**, resultan obligatorias para los Estados Miembros, y sin perjuicio de lo expuesto en el punto 5 de este concepto, la Sala examinará el texto de la resolución citada en la consulta, con el fin de determinar si ella tendría carácter obligatorio para Colombia.

6.2. La resolución 1386 de 2001 del Consejo de Seguridad de la ONU.

Previo el Capítulo de consideraciones, el Consejo de Seguridad “Actuando a estos efectos de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

- “1. *Autoriza*, como se prevé en el anexo 1 del Acuerdo de Bonn, el establecimiento durante 6 meses de una Fuerza internacional de asistencia para la seguridad que apoye a la Autoridad Provisional afgana en el mantenimiento de la seguridad en Kabul y las zonas circundantes, para que la Autoridad Provisional afgana y el personal de las Naciones Unidas puedan realizar sus actividades en un entorno seguro;
2. *Exhorta* a los Estados Miembros a que aporten personal, equipo y otros recursos a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad e invita a esos Estados Miembros a que informen al mando de la Fuerza y al Secretario General;

¹⁹ Cita los artículos 25 y 48 comentados en el punto 3.1. de este concepto.

²⁰ Sobre la locución “derecho blando” (también conocida en la doctrina como *soft law*), el documento en cita señala: “La mayoría de resoluciones, declaraciones, recomendaciones y actos similares de las organizaciones internacionales no son jurídicamente vinculantes pero pueden ser fuentes útiles de compromisos políticos y a menudo también de normas emergentes del derecho internacional. En su conjunto, ese tipo de instrumentos se denominan ‘derecho blando’.

Los instrumentos de derecho blando, incluidas las resoluciones de la Asamblea General, son negociados de buena fe por las partes interesadas que en cierto modo esperan que los compromisos no vinculantes adquiridos se cumplan lo más razonablemente posible. Es importante señalar que las declaraciones de derecho blando suelen contener un lenguaje que invita a confiar en que servirán para mejorar la formulación de políticas. Entre los ejemplos de ese tipo de instrumentos figuran las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, los principios normativos y reglas relativas a la prevención del delito y justicia penal elaborados por la comunidad internacional en las últimas décadas, como por ejemplo el Tratado modelo de extradición y el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales, ambos aprobados por la Asamblea General en su 68ª reunión plenaria celebrada el 14 de diciembre de 1990”. (Notas al pie suplidas).

3. *Autoriza* a los Estados Miembros que participen en la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad a que adopten todas las medidas necesarias para cumplir su mandato;
4. *Exhorta* a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad a que trabaje en estrecha consulta con la Autoridad Provisional afgana y con el Representante Especial del Secretario General en el cumplimiento del mandato de la Fuerza;
5. *Exhorta* a todos los afganos a que cooperen con la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad y con las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales pertinentes, y acoge con satisfacción el compromiso de las partes en el Acuerdo de Bonn de hacer todo lo que esté a su alcance y ejercer su influencia para garantizar la seguridad, con inclusión de la seguridad y la libertad de circulación de todo el personal de las Naciones Unidas y de todo el personal de otra índole de las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales desplegado en el Afganistán;
6. *Toma nota* del compromiso contraído por las partes afganas en el Acuerdo de Bonn, en el anexo 1 de ese Acuerdo, de retirar todas sus unidades militares de Kabul y las exhorta a que cumplan ese compromiso en cooperación con la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad;
7. *Alienta* a los Estados vecinos y a otros Estados Miembros a que proporcionen a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad toda la asistencia necesaria que pueda solicitarse, incluidos la autorización de sobrevuelos y el tránsito;
8. *Subraya* que los gastos de la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad serán sufragados por los Estados Miembros participantes de que se trate, *pide* al Secretario General que establezca un fondo fiduciario para poder encauzar las contribuciones hacia los Estados Miembros o las operaciones pertinentes y alienta a los Estados Miembros a que aporten contribuciones a ese fondo;
9. *Pide* al mando de la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad que, por intermedio del Secretario General, presente informes periódicos sobre los avances logrados en el cumplimiento de su mandato;
10. *Exhorta* a los Estados Miembros que participen en la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad a que presten su asistencia para ayudar a la Autoridad Provisional afgana en el establecimiento de nuevas fuerzas armadas y de seguridad afganas y en su entrenamiento;
11. *Decide* seguir ocupándose activamente de esta cuestión”.

Como se dijo en el punto anterior, en cada caso concreto debe observarse si la resolución del Consejo de Seguridad emplea un lenguaje coercitivo, para determinar si contiene una decisión obligatoria para los Estados Miembros.

Para el caso de la resolución 1386 de 2001 ese lenguaje brilla por su ausencia y, por el contrario, lo que utiliza son verbos tales como ‘*exhorta*’, ‘*insta*’, ‘*alienta*’, ‘*toma nota*’, *etc.*’, lo cual significa que se trata de disposiciones no obligatorias, también conocidas como “derecho blando”, según se explicó en ese acápite.

En consecuencia, la exhortación a los Estados Miembros para que “aporten personal, equipo y otros recursos a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad” y la invitación “a esos Estados Miembros a que informen al mando de la Fuerza y al Secretario General”, previstas en el numeral 2 de la resolución 1386, por su lenguaje de “derecho blando”, no es obligatoria.

Por tanto, si la participación en la ISAF solicitada en la resolución 1386 no obliga a los Estados Miembros de la ONU, entre ellos Colombia, la eventual participación de nuestro país en la ISAF no podría tener como fuente para asumir dicho compromiso internacional la citada resolución, por el simple hecho de que ésta, se reitera, no lo obliga.

Observa la Sala que esta interpretación es concordante con lo que ocurre en el derecho comparado: es el caso de España cuyo gobierno tenía la intención de celebrar un acuerdo con Afganistán para el patrocinio de una unidad del Ejército Nacional Afgano. En el preámbulo de dicho acuerdo se hacía referencia a la resolución 1386 de 2001, particularmente a que allí se *“insta”* a los estados miembros a tomar parte de la ISAF.

El gobierno español elevó consulta a su Consejo de Estado con el fin de conocer si existía la necesidad de que dicho acuerdo contara con la autorización de las Cortes Generales (Parlamento de ese país). El Consejo de Estado español en el dictamen 1481 del 16 de octubre de 2008, señaló lo siguiente:

“...La relevancia en materia militar del acuerdo a que se refiere el expediente es evidente ya que su objeto es apoyar por un periodo no inferior a dos años el establecimiento de una unidad militar Afgana que habrá de ser radicada en la provincia de Badghis. Se incluye por lo tanto en el supuesto del artículo 94.1 b) de la Constitución por lo que requiere la previa autorización de las Cortes Generales.

Además, el acuerdo queda comprendido en el artículo 94. 1 d) de la Constitución ya que el Estado español deberá efectuar los gastos de construcción de una base operativa avanzada para acoger el batallón del Ejército Nacional Afgano y del mantenimiento de la vida de dicha unidad militar. El Ministerio de Defensa considera que la financiación del acuerdo requerirá un desembolso de 14.565.114 euros²¹.

Nótese cómo a pesar de que el Reino de España hace parte de Naciones Unidas y es integrante de la OTAN, su ordenamiento interno exige que acuerdos de cooperación militar como el arriba mencionado, aspecto sin duda sensible, cumplan con los procedimientos constitucionales internos para que el Estado se obligue internacionalmente, siendo insuficiente que la resolución 1386 de la ONU lo *“inste”* o *“exhorte”* para tal efecto.

Lo expuesto es suficiente para concluir que la exhortación o invitación que la resolución 1386 de 2001 del Consejo de Seguridad de la ONU realiza a los Estados Miembros para participar en la ISAF, no tiene alcance obligatorio y, por lo mismo, Colombia no tiene el deber de integrar la ISAF.

7. Antecedentes relacionados con la participación de Colombia en misiones que conllevaron el aporte de fuerza armada.

²¹ Constitución Española: “Artículo 94.- 1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de Tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.
- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título primero.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna Ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes Tratados o convenios”.

Siguiendo el orden planteado en la consulta la Sala abordará los eventos históricos allí citados, no con el ánimo de hacer un juicio de valor sobre los mismos, sino para confrontar dichos acontecimientos con la situación actual que se propone en la consulta.

7.1. Participación de un batallón de infantería y una fragata en la Guerra de Corea, materializada por el decreto 3230 de 1950.

Observa la Sala, en primer término, que dicho decreto, *“por el cual se destina la fragata ARC ‘Almirante Padilla’, junto con su personal y material, al servicio de las Fuerzas Armadas de las Naciones Unidas”*, se expidió con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución Política de 1886, es decir, bajo la figura del Estado de Sitio.

El citado antecedente no se ajusta a la legislación colombiana actualmente vigente, pues las amplias facultades que en su momento otorgaba el Estado de Sitio al Presidente de la República ya no existen.

7.2. Participación del Batallón Colombia en la Fuerza Multilateral de Observación de Naciones Unidas -MFO- en el Sinaí.

El decreto 692 de 1982 *“por el cual se destina una Unidad Táctica del Ejército”*, fue dictado por el Presidente de la República en *“uso de sus facultades legales”*, sin mencionar a cuáles se refería.

En lo que hace al *“acuerdo de cooperación con Naciones Unidas perfeccionado mediante canje de notas suscrita por el entonces ministro de Defensa Nacional”*, que según la entidad consultante sirvió de fundamento a dicha participación, la Sala no tiene constancia del mismo y, además, no es mencionado en el citado decreto. Con todo, si dicho acuerdo existió, sería la confirmación de la necesidad de celebrar los convenios especiales previstos en el artículo 43 de la Carta de la ONU para que un Estado participe con su fuerza armada en una operación de esa Organización.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala estima que dicho caso no puede servir de precedente para justificar lo que sería la participación de Colombia en la ISAF, en primer lugar, porque si dicho *“acuerdo de cooperación”* con la ONU existió, sólo estaría referido a ese caso concreto, y en segundo término, porque la situación fáctica y jurídica del presente asunto difiere diametralmente de la mencionada participación, por el simple hecho de que la misma se dio en vigencia de la Constitución de 1886.

8. El artículo 23 de la ley 137 de 1994.

La consulta plantea el análisis de la mencionada ley, *“Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”*, que dispone en el artículo 23 lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. ENVÍO DE TROPAS AL EXTERIOR. En cumplimiento de tratados internacionales, el Gobierno podrá enviar tropas al exterior para coadyuvar la defensa de un Estado que sufra una agresión armada, sin que para ello sea necesario declarar el Estado de Guerra Exterior.

En este caso, deberá rendir un informe al Senado de la República”.

Mediante sentencia C- 179 de 1994, la Corte Constitucional ejerció el control de constitucionalidad correspondiente al proyecto de ley estatutaria que se convertiría en la ley 137, y respecto del artículo 23 sostuvo lo siguiente:

“La Corte considera que esta disposición legal es superflua, pues no sólo en periodos de normalidad, sino también durante los estados de excepción, el Gobierno está en la obligación de dar cumplimiento a lo pactado en los Tratados o Convenios Internacionales que celebre, y a acatar las normas que regulan esta clase de actos jurídicos.

Ahora bien, el Presidente de la República como director de la Fuerza Pública y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas (art. 189-3 C.N.), está autorizado por la Constitución para disponer de ella, actividad que puede ejecutar en toda época.

Por tanto resulta obvio afirmar, que cuando el Gobierno decida enviar tropas a un Estado que está sufriendo una agresión armada, no es necesario declarar el estado de guerra exterior en Colombia, pues las hostilidades militares, además de realizarse en territorios ajenos al nuestro, no atentan contra la independencia, seguridad, estabilidad o soberanía colombiana, y por consiguiente no se dan las circunstancias que permiten hacer uso de ese mecanismo excepcional, se trata simplemente de una labor de apoyo y solidaridad con el país al que se le presta la ayuda.

En lo que atañe al informe que, según la norma que se estudia, debe rendir el Presidente de la República al Senado, es asunto que encaja dentro del numeral 5o. del artículo 201 de la Carta, que ordena al Gobierno "rendir a las Cámaras los informes que éstas soliciten sobre negocios que no demanden reserva".

El artículo 23 del proyecto de ley, será entonces declarado exequible, por no vulnerar los cánones constitucionales”.

Como es obvio y expresamente lo señala la Corte, el envío de tropas al exterior está supeditado a lo previsto en los tratados o convenios internacionales celebrados por Colombia. Es decir, la facultad del Presidente de la República de dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante de las Fuerzas Armadas de la República, está sometida al ordenamiento jurídico, lo cual también incluye el caso de envío de tropas al exterior, comoquiera que para ello deberá atender lo dispuesto en los tratados internacionales celebrados por Colombia, que como se sabe hacen parte del ordenamiento interno en virtud de la ley aprobatoria correspondiente.

Ello es concordante con lo establecido en la Carta de la ONU, norma que como ya se ha explicado, exige la celebración de convenios especiales para que un Estado aporte su fuerza armada a las operaciones que están bajo su mandato.

Con base en las anteriores consideraciones, LA SALA RESPONDE:

1. *“¿Qué clase de acuerdos o convenios internacionales de procedimiento simplificado puede suscribir y poner en vigor el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que la Constitución Política le otorga y cuáles serían los requisitos y el alcance de esos instrumentos que por su naturaleza no precisan el trámite constitucional previsto para los tratados?”*

Los acuerdos simplificados se enmarcan dentro de los propósitos y objetivos del convenio o tratado que le sirve de fundamento y no pueden contener obligaciones diferentes a las pactadas en el tratado principal. De esta manera constituyen simplemente la ejecución de unos compromisos ya acordados, los cuales en manera alguna implican la asunción de nuevas obligaciones para el Estado colombiano.

A través de ellos el Presidente de la República no puede adquirir obligaciones internacionales que excedan, amplíen, rebasen o superen las que han sido previamente asumidas mediante un tratado celebrado con las formalidades que exigen esos instrumentos.

2. *“Considerando que la operación de ISAF fue autorizada por resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU expedidas en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que, además, hicieron ‘suyo’ el Acuerdo de Bonn, si bien esa operación está bajo coordinación de la OTAN: ¿Cabe interpretar que la participación de Colombia en ISAF puede desarrollarse en el marco del sistema de la ONU?”*

Aún en el caso de que se entendiera que la operación bajo la coordinación de la OTAN ha sido avalada por la ONU, la participación del Estado colombiano en la ISAF, por expreso mandato del artículo 43 de la Carta de la ONU, sólo es posible mediante la celebración de un convenio especial el cual estará sujeto a ratificación de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución Política para los tratados, comoquiera que la simple alusión al Capítulo VII de la Carta de la ONU no basta para obligar al Estado colombiano a participar de la ISAF.

La exhortación a los Estados Miembros para que “aporten personal, equipo y otros recursos a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad” y la invitación “a esos Estados Miembros a que informen al mando de la Fuerza y al Secretario General”, previstas en el numeral 2 de la resolución 1386 de 2001 del Consejo de Seguridad de la ONU, no obligan al Estado colombiano para actuar en el sentido allí indicado, según se explicó en la parte motiva de este concepto.

3. *“¿Puede Colombia, bajo el marco de la ISAF, realizar tareas de asistencia, entrenamiento y supervisión de misiones para consolidar las futuras fuerzas de seguridad de Afganistán?”*
4. *“¿Podría Colombia, como miembro de la ISAF, participar en actividades operacionales de mantenimiento de seguridad que involucren un posible uso de la fuerza legítima en Afganistán?”*
5. *“¿Se puede concretar esa participación mediante la suscripción de un acuerdo simplificado de carácter derivado en desarrollo de la Carta de las Naciones Unidas, en particular del Capítulo VII de ese instrumento y/o de la propia Resolución del Consejo de Seguridad que autorizó el establecimiento de ISAF?”*

Por expreso mandato del artículo 43 de la Carta de la ONU, la participación del Estado colombiano en la ISAF sólo es posible mediante la celebración de un convenio especial el cual estará sujeto a ratificación de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución Política para los tratados, comoquiera que tal participación significa la asunción de nuevos compromisos internacionales.

6. *“En sentido similar: ¿Podría interpretarse que la participación en ISAF se puede llevar a efecto en el marco de la Carta de Naciones Unidas en aplicación del artículo 23 de la Ley 137 de 1994?”*

No. El artículo 23 de la ley 137 de 1994 establece que el envío de tropas al

exterior está supeditado a los tratados o convenios internacionales celebrados por Colombia. Para el asunto sometido a consulta tales tratados son los previstos en el artículo 43 de la Carta de la ONU, que exige la celebración de convenios especiales para que un Estado aporte su fuerza armada a las operaciones que están bajo mandato de la ONU.

7. *“¿Es posible formalizar la vinculación de Colombia a la referida fuerza internacional mediante un acuerdo de procedimiento simplificado que se suscriba al margen de un tratado solemne?”*

No. En ningún caso es posible formalizar la vinculación de Colombia a la referida fuerza internacional (ISAF) mediante un acuerdo de procedimiento simplificado, y menos aún, los acuerdos simplificados pueden estar al margen de un tratado solemne.

8. *“En el mismo sentido: ¿Cabe interpretar que la decisión de formar parte de la ISAF se puede llevar a efecto con la suscripción por parte del señor Presidente de la República de un acuerdo con fundamento en los numerales 2 y 3 del artículo 189 de la Constitución Política?”*

Los numerales 2 y 3 del artículo 189 de la Constitución Política no facultan por sí mismos al Presidente de la República para suscribir tratados con el fin de enviar tropas al exterior. Para el efecto se requiere, además, el cumplimiento de los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 150, numeral 16, y 241 de la Carta.

Por Secretaría transcríbese al Señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala

