

Capítulo 6

La jurisdicción funcional: una aproximación a la aplicación extraterritorial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Juan Manuel Morales Caicedo*

Introducción

El derecho internacional contempla la existencia de áreas o regiones creadas convencionalmente en las que gobiernan regímenes comunes (de administración de recursos naturales, de exploración y explotación, de protección ambiental, etc.). Cuando se otorgan funciones a los Estados fuera de sus límites territoriales, cabe preguntarse: ¿las normas contenidas en los tratados de derechos humanos son aplicables cuando se constata una violación o afectación a los derechos de los individuos que allí habitan?

Al efecto, es importante tener en cuenta que gran parte de los tratados de derechos humanos contienen cláusulas de jurisdicción¹ cuyo objeto

* Politólogo y abogado de la Universidad del Rosario con experiencia docente en derecho internacional público. Asesor de la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores. Ha sido representante del Estado colombiano en instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹ Conviene precisar que las "cláusulas de jurisdicción" deben ser diferenciadas de las "cláusulas jurisdiccionales", por cuanto las últimas se asocian, normalmente, con la jurisdicción que se le confiere a una Corte para decidir en el marco de una disputa, situación que desborda el objeto de este trabajo. Lo anterior sin perjuicio del hecho según el cual, en ausencia de jurisdicción de los Estados, habría también imposibilidad de que una Corte o el órgano de supervisión de un tratado de derechos humanos ejerzan su jurisdicción.

es determinar el ámbito en el que los Estados partes deberán asegurar el respeto y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades previstos en ellos². La palabra *jurisdicción*, contemplada en dichas cláusulas, entraña un concepto más amplio que el de la jurisdicción estatal de la cual se ha ocupado tradicionalmente el derecho internacional, y da lugar a preguntarse cómo y en qué medida las normas contenidas en un tratado de derechos humanos resultarían aplicables en un espacio que fue creado mediante otro tratado independiente y autónomo, por los mismos Estados partes y contenido de obligaciones de naturaleza similar.

En términos generales, el concepto de jurisdicción se ha asociado tradicionalmente a una noción de territorialidad³ que, cuando se analiza en el marco de un acuerdo internacional, reenvía directamente a la regla de aplicación territorial prevista en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁴. Sin embargo, para el caso de los tratados de derechos humanos, en virtud de su naturaleza y de las mencionadas cláusulas de jurisdicción, la aplicación de esa regla general deviene problemática en lo concerniente a la validez de las competencias estatales en áreas que no necesariamente se encuentran circunscritas a los límites territoriales sobre los cuales se ejerce soberanía.

Vista la particularidad de los tratados de derechos humanos, la territorialidad, en casos muy específicos, puede ser desbordada y, en ese orden de ideas, se evidencia la posibilidad de que la jurisdicción contemplada en esos tratados se extienda a un concepto que, más allá de determinar los límites territoriales soberanos en los cuales resultan aplicables sus normas, defina la aplicación de esas normas en razón de las funciones que un Estado ejerce en un área específica.

² Marko Milanovic, "From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties", *Human Rights Law Review* 8, n° 3 (2008): 412; Patrick Daillier et al., *Droit international public* (París: LGDJ, Lextenso editions, 2009), 244; Jan Klabbers, *International Law* (Nueva York: Cambridge University Press, 2013), 91.

³ Klabbers, *International Law*, 91.

⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 29. "Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

De esta manera, cobran especial relevancia las funciones que desempeñan los Estados con miras a plantearse en qué casos resulta aplicable un tratado de derechos humanos. La base de esta premisa puede ser entendida a partir de un ejemplo que, aunque reduccionista, explica cómo las funciones de un Estado pueden determinar la existencia de una suerte de jurisdicción en un área determinada. La *jurisdicción funcional* es una figura que en su origen estuvo prevista en el marco del derecho de los espacios marítimos, respecto de los cuales se ha argumentado que los Estados pueden ejercer jurisdicción más allá del mar territorial con base en las funciones que se les han otorgado en determinadas zonas⁵.

Sin embargo, y a pesar de la importancia que adquiere en materia de aplicación de los tratados de derechos humanos, la jurisdicción funcional ha sido, en pocos casos, tratada como una cuestión inmersa en el derecho internacional de los derechos humanos.

Tratándose de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la existencia de una jurisdicción funcional dependerá de cada caso particular y estará determinada, en esencia, por dos factores, a saber: de una parte, los términos en los cuáles esté redactada la cláusula de jurisdicción del tratado de derechos humanos en cuestión, y, de otra parte, la asignación de funciones a los Estados en áreas determinadas por normas de derecho internacional independientes del tratado de derechos humanos.

Bajo ese entendido, el objeto del presente trabajo se circunscribe a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (en adelante, la “Convención Americana” o la “Convención”), cuya cláusula de jurisdicción, al ser interpretada en conjunción con el Convenio Para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe de 1983 (en adelante, el “Convenio de Cartagena”), evidencia la importancia de acudir a la jurisdicción funcional como mecanismo para hacerla efectiva.

Tal como fue propuesto por el Estado colombiano en su solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) el 14 de marzo de 2016, “relativa a la interpretación de los artículos 1§1, 4§1 y 5§1 de la Convención Americana sobre

⁵ International Law Association, “Law of the Sea”, Report of 56th Conference at New Delhi (1974-1975): 312-408.

Derechos Humanos”⁶ y en sus comentarios del 19 de enero de 2017⁷, el reconocimiento de una jurisdicción funcional puede ser colegido del artículo 1.1. de la Convención Americana (cláusula de jurisdicción) en la región creada mediante el Convenio de Cartagena, denominada “Región del Gran Caribe”.

En ese orden de ideas, este escrito busca explicar cómo se justifica que en los casos de afectaciones o posibles afectaciones a los derechos humanos acaecidas en el área de protección ambiental denominada Región del Gran Caribe los Estados partes de la Convención Americana ejerzan jurisdicción y deban, por lo tanto, cumplir las obligaciones internacionales previstas en ella, a partir de aquellas funciones contenidas en el Convenio de Cartagena, en relación con los habitantes de esa región. Esta explicación parece estar determinada por la existencia de una *jurisdicción funcional* como figura que, en el caso particular del área de protección ambiental denominada Región del Gran Caribe, hace parte del concepto de jurisdicción previsto en el artículo 1.1. de la Convención.

Para tales efectos, en la primera sección se enunciarán las normas y los conceptos básicos en relación con la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos en general, y la Convención Americana en particular. De otra parte, se definirá el concepto de *jurisdicción funcional* en el derecho internacional y su aplicación al contexto de la Convención Americana en conjunción con el Convenio de Cartagena.

6.1. Aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos: ¿qué tipo de jurisdicción?

Como sucede con gran parte de los términos jurídicos propios del derecho internacional, la jurisdicción comporta un carácter polisémico. El término *jurisdicción* puede ser entendido de varias formas y, en ese sentido, cabe

⁶ República de Colombia, *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Colombia, relativa a la interpretación de los artículos 1§1, 4§1 y 5§1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (14 de marzo de 2016), consultado en enero 9 de 2018, http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf.

⁷ República de Colombia, *Comentarios de la República de Colombia con relación a la solicitud de Opinión Consultiva presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2016* (19 de enero de 2017), 2-6, consultado en enero 7 de 2018, http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/colombiaoc23/1_est_colom.pdf.

preguntarse a qué tipo de jurisdicción se hace alusión en los tratados de derechos humanos y cómo puede conducir a la aplicación extraterritorial de un tratado como la Convención Americana. Esta cuestión se logra responder teniendo en cuenta que el tratado podría ser aplicado extraterritorialmente solamente en el evento en que los términos en los que está redactada la cláusula de jurisdicción puedan ser interpretados más allá de los límites territoriales.

De hecho, tratados como la Convención, en su cláusula de jurisdicción, no ofrecen mayor elaboración en cuanto a su contenido, sugiriendo que el derecho internacional general deberá ser consultado para determinar el significado de la jurisdicción a la cual se alude⁸. En atención a esa circunstancia, se procederá a continuación a mencionar, de una parte, el concepto de jurisdicción en el derecho internacional tradicional y las razones por las cuales no corresponde propiamente a la noción de jurisdicción a la que hacen referencia tratados como la Convención Americana y, de otra parte, los elementos esenciales de la cláusula de jurisdicción contenida en la Convención Americana con el propósito de determinar el ámbito de aplicación al que se refiere.

6.1.1. El concepto tradicional de jurisdicción

La etimología del vocablo *jurisdicción* remite a su origen en latín, *ius dicere*, que se refiere a, en términos literales, “decir el derecho” y, en consecuencia, se concibe como la potestad de establecer⁹, prescribir y hacer cumplir las normas respecto a determinadas situaciones y personas. Bajo ese entendido, el derecho internacional ha reconocido tradicionalmente la existencia de la jurisdicción desde dos puntos de vista que se refieren, por un lado, a la jurisdicción, que les permite, principalmente a las instituciones judiciales y cuasi judiciales, pronunciarse respecto a cuál es el derecho aplicable para determinadas

⁸ Lucius Caffish, “Attribution, Responsibility and Jurisdiction in International Human Rights Law”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)* 10, (2017): 163, consultado en noviembre 30 de 2017, doi: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.5292.

⁹ Bruno Simma y Andreas Th. Müller, “Exercise and limits of jurisdiction”, en *The Cambridge Companion to International Law*, ed. James Crawford y Marti Koskeniemi (Nueva York: Cambridge University Press, 2012), 134-135.

situaciones y personas¹⁰; y, por otro lado, como una potestad de los Estados de proferir, aplicar y hacer cumplir normas jurídicas en su territorio¹¹.

En esa lógica, la extraterritorialidad es entendida como la posibilidad de que un Estado pueda hacer aplicables y hacer cumplir sus normas en un espacio que se encuentra por fuera de sus límites territoriales, es decir, como una excepción a la regla que, en virtud de la igualdad soberana, señala que los Estados solamente podrán ejercer su jurisdicción en sus territorios. A este respecto, resulta ilustrativo el clásico caso del S. S. Lotus, en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló:

[...] the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention¹².

Sin perjuicio de la teoría planteada por ese tribunal, es importante advertir que la jurisdicción y el territorio no son dos conceptos que se puedan usar indistintamente, sino que parten de supuestos independientes.

La jurisdicción se refiere a una esfera de competencias jurídicas de las que disponen los Estados, mientras que el concepto de territorio hace alusión a un área geográfica particular. En ese sentido, como lo afirma el profesor Sinchak, es cierto que “todas las actuaciones que acaecen en el territorio soberano de los Estados están en su jurisdicción”, no obstante, de ese hecho no se sigue que las actuaciones que ocurren por fuera de su territorio están, a su turno, por fuera de la jurisdicción del Estado¹³.

¹⁰ Marco Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy* (Nueva York: Oxford University Press, 2011), 24.

¹¹ Caflish, “Atribution”, 164; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Bankovic y otros vs. Bélgica y otros, Admisibilidad, Aplicación 52207/99 (2001), párr. 61.

¹² Corte Permanente de Justicia Internacional, S. S. Lotus, France v. Turkey, Judgment n° 9, PCIJ, Ser. A, n° 10 (1927), 18, consultado en diciembre 1° de 2017, www.icj-cij.org.

¹³ Joseph Sinchak, “The Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Al-Skeini

Esta distinción fue entendida por el Comité de Derechos Humanos, órgano que en el caso *López Burgos vs. Uruguay* afirmó que la jurisdicción se refiere “not to the place where the violation occurred, but rather to the relationship between the individual and the State in relation to a violation of any of the rights set forth in the Covenant, wherever they occurred”¹⁴.

En un sentido similar, aunque partiendo de un supuesto incorrecto, al relacionar la jurisdicción como un concepto intercambiable con el de la responsabilidad internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Comisión IDH”) advirtió:

La Comisión, sin embargo, no cree que la noción de “jurisdicción” contenida en el artículo 1(1) esté limitada o sea meramente extensiva al territorio nacional. Más bien, considera que un Estado parte de la Convención Americana puede ser responsable por los actos y omisiones de sus agentes llevados a cabo, o que tienen efecto, fuera de su territorio¹⁵.

De lo expuesto se colige que la jurisdicción constituye un factor que puede desbordar las fronteras de los Estados y, por ende, no se encuentra inexorablemente ligada a los títulos territoriales que están en cabeza del Estado o a su soberanía misma¹⁶.

No se desconoce con esto que la jurisdicción puede derivarse de la competencia jurídica basada en el territorio, situación que podría acaecer en el evento de una ocupación militar¹⁷ o en los casos en que un Estado cede a otro los derechos de soberanía territorial. Lo que se pretende demostrar es que así como la jurisdicción puede predicarse con base en

et al. v. United Kingdom (2011)”, *Pace International Law Review Online Companion* 3, n° 12 (2013): 418, consultado en noviembre 19 de 2017, <http://digitalcommons.pace.edu/>.

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, Caso Sergio Euben Lopez Burgos vs. Uruguay, Comunicación n° R.12/52, UN Doc. Supp. n° 40 (A/36/40) at 176 (1981), (52/1979), CCPR/C/13/D/52/1979 (1981).

¹⁵ Comisión IDH, Petición Víctor Saldaño (Argentina), Informe n° 38/99 (1999), párr. 17-20.

¹⁶ Milanović, *Extraterritorial*, 7-8.

¹⁷ Michael J. Dennis, “Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”, *The American Journal of International Law* 99, n° 1 (2005): 119-141, consultado en enero 3 de 2018, <http://www.jstor.org/stable/3246094>.

competencias jurídicas derivadas de elementos territoriales, para efectos de los tratados de derechos humanos, surge también de circunstancias que no necesariamente tienen asidero en competencias jurídicas territoriales¹⁸.

Ahora bien, tal como parece haberlo hecho la Comisión IDH con el fin de establecer la responsabilidad de los Estados por un hecho internacionalmente ilícito, se ha planteado que la jurisdicción remite a eventos de responsabilidad internacional en virtud del control que un Estado ejerce sobre un territorio o sobre personas. En línea con esa premisa y con lo arriba transcrito, ese órgano expresó:

La interpretación de la jurisdicción —y por lo tanto del alcance de la responsabilidad por el cumplimiento con obligaciones internacionales— como una noción ligada a la autoridad y el control efectivo y no meramente a los límites territoriales, ha sido confirmada y elaborada en otras decisiones de la Comisión y la Corte Europea¹⁹.

La confusión que ha generado esa premisa lleva a preguntarse: ¿hasta qué punto la responsabilidad internacional y la jurisdicción son conceptos intercambiables?²⁰

El surgimiento de la responsabilidad internacional de un Estado por el control de sus agentes sobre un territorio o sobre determinadas personas, aunque correcto y legítimo a la luz del derecho internacional, no logra explicar cómo un Estado podría tener jurisdicción para los propósitos de un tratado de derechos humanos sin que disponga del control sobre un territorio o una persona, incluso por fuera del territorio en el cual ejerce soberanía²¹, a la usanza de un área de protección ambiental.

Es importante recordar que, como lo advirtió la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, la responsabilidad internacional se constata a partir de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el cual,

¹⁸ Hugh King, “The Extraterritorial Human Rights Obligations of States”, *Human Rights Law Review* 9, n° 4 (2009): 538

¹⁹ Comisión IDH, Petición Víctor Saldaño (Argentina), párr. 19.

²⁰ Milanović, *Extraterritorial*, 41.

²¹ Hugh King, “Unravelling the Extraterritorial Riddle”, *Journal of International Criminal Justice* 7 (2009): 638

a su vez, acaece cuando la conducta es: (i) atribuible al Estado concernido y (ii) constituye una violación a una obligación internacional del Estado²².

La noción de la jurisdicción que se contempla en tratados como la Convención Americana y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (en adelante, el “Convenio Europeo”) se agota en el segundo de los dos elementos arriba mencionados, es decir, sirve como criterio para determinar la existencia de una obligación internacional en cabeza del Estado parte y, por ende, deja a un lado las consideraciones atinentes a la atribución de la conducta al Estado²³, consideraciones que hacen parte de las normas secundarias del derecho internacional y que no se enmarcan en el ámbito de las cláusulas de jurisdicción de tratados como los mencionados.

La Corte IDH confirmó esta premisa al señalar, en el Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, que si bien el artículo 1.1. de la Convención es “fundamental” para determinar la responsabilidad internacional de un Estado en relación con las obligaciones impuestas por ese tratado, las consideraciones relativas a la atribución se deben observar bajo la égida de las reglas del derecho internacional (normas secundarias). Ese tribunal advirtió que:

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención *que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional*, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención²⁴. [Las cursivas son nuestras]

²² Comisión de Derecho Internacional, Borrador de los artículos de responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito, con comentarios, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two (2007), artículo 2.

²³ Milanovic, *Extraterritorial*, 46.

²⁴ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, Fondo (1988), párr. 164.

De este modo, se observa que la jurisdicción, en tratados de derechos humanos como la Convención Americana, alude a consideraciones que buscan determinar si existe una obligación, normalmente, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos contenidos en ese instrumento, y que si bien puede fungir como un factor para determinar la responsabilidad internacional, no se trata de conceptos que puedan ser usados indistintamente.

Solamente considerando los supuestos planteados anteriormente se hace posible concebir que un tratado de derechos humanos resulte aplicable extraterritorialmente, aun cuando un Estado no tenga la facultad de aplicar y hacer cumplir sus normas en un espacio geográfico sobre el cual no dispone de soberanía. A este respecto, el argumento expuesto por el profesor Milanovic es un punto de partida afín a las premisas precedentes, al señalar que:

Extraterritorial application simply means that at the moment of the alleged violation of his or her human rights the individual concerned is not physically located in the territory of the State party in question, a geographical area over which the state has sovereignty or title²⁵.

De conformidad con lo expuesto, resulta importante señalar que, para efectos de la aplicación extraterritorial de tratados como la Convención Americana o el Convenio Europeo, la jurisdicción debe ser entendida como una figura surgida bien sea debido a una relación jurídica entre el Estado y un individuo o en virtud de una relación fáctica particular entre ellos²⁶.

6.1.2. La cláusula de jurisdicción prevista en la Convención Americana

Como otros tratados de derechos humanos, la Convención Americana contiene una cláusula de jurisdicción que obra, en su artículo 1.1., al siguiente tenor:

²⁵ Milanovic, *Extraterritorial*, 8.

²⁶ King, "Obligations of States", 526.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona *que esté sujeta a su jurisdicción*, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [Las cursivas son nuestras]

Los términos en los cuales fue aprobada esta cláusula dan cuenta de la intención de los Estados de apartarse de un enfoque basado en consideraciones puramente territoriales. Al efecto, cabe señalar que el Proyecto de Convención Americana sometido a consideración de la Conferencia Especializada Interamericana proponía que el respeto y la garantía de los derechos y las libertades previstos en el tratado como obligación de los Estados se extendiera a toda persona que estuviera “sujeta a su jurisdicción” y, a partir de una conjunción, que se encontrara “en su territorio”²⁷. No obstante, se decidió la aprobación de un texto en el que se suprimió la alusión al territorio²⁸.

Es pertinente mencionar que la cláusula de jurisdicción de la Convención Americana difiere en ese sentido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 al afirmar, en su artículo 2.1., que los Estados partes deberán respetar y asegurar a todos los individuos que se encuentren “en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” los derechos reconocidos en él, circunstancia a pesar de la cual el Comité de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia²⁹ han afirmado que el goce de esos derechos se debe hacer efectivo respecto a los individuos en poder o bajo el control efectivo del Estado parte aun cuando no estén

²⁷ Organización de los Estados Americanos, *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, Actas y Documentos* (1969), 14, consultado en diciembre 2 de 2017, <https://www.oas.org/es/cidh/docs/enlaces/conferencia%20interamericana.pdf>.

²⁸ *Ibíd.*, 295.

²⁹ Ralph Wilde, “Human Rights beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice’s Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties”, *Chinese Journal of International Law* 12 (2013): 642.

situados en su territorio³⁰, dando un alcance disyuntivo al contenido de esa disposición³¹.

A su turno, el modelo de la cláusula de jurisdicción de la Convención Americana coincide con el del Convenio Europeo que, en su artículo 1, dispuso que los Estados partes reconocen a “toda persona bajo su jurisdicción” los derechos y libertades contenidos en el tratado, queriendo excluir también cualquier referencia directa al territorio de los Estados.

Habida cuenta de estas consideraciones y sin dejar de lado que la jurisdicción prevista en la Convención Americana es, como se demostró en el capítulo anterior, distinta y más amplia que el concepto de jurisdicción esbozado por el derecho internacional tradicional, es procedente continuar el análisis de la cláusula de jurisdicción de la Convención Americana, advirtiendo que los términos ordinarios de esa disposición, e incluso los trabajos preparatorios de la Convención, no son suficientes para elucidar el ámbito de aplicación de ese tratado³².

Este trabajo propone, entonces, una acepción tripartita de la jurisdicción contemplada en el artículo 1.1. de la Convención Americana. La teoría basada en una tipología tripartita señala que, para los efectos del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisdicción puede ser categorizada en tres tipos, a saber: (i) la jurisdicción, entendida como una competencia jurídica del Estado para actuar, derivada de factores territoriales; (ii) como una competencia jurídica del Estado para actuar con base en factores que desbordan las consideraciones territoriales; y (iii) como las actuaciones del Estado que contrarían las normas del derecho internacional y afectan a las personas o su propiedad³³.

La primera categoría supone el ejercicio de jurisdicción por parte de un Estado contratante de la Convención Americana cuando ejerce las competencias de las que dispone jurídicamente en su territorio; esta

³⁰ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto (2004), párr. 11; Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinión Consultiva, ICJ Reports (2004), 136 at para. 111.

³¹ King, “Obligations of States”, 523; Milanovic, *Extraterritorial*, 11.

³² Organización de los Estados Americanos, *Conferencia Especializada*.

³³ King, “Obligations of States”, 538.

circunstancia sería compatible con la concepción tradicional de la jurisdicción en el derecho internacional público. Al efecto, resulta claro que el Estado, como se advirtió en un comentario reciente formulado en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, ejerce jurisdicción sobre el territorio en el cual dispone de soberanía³⁴.

No obstante, y habida cuenta del objeto de este trabajo, es pertinente recordar el pronunciamiento que efectuó la Comisión IDH en el caso Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales (Cuba):

Dado que los derechos individuales son inherentes a la persona humana, todos los Estados americanos están obligados a respetar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un locus extraterritorial³⁵.

De esta forma, en la misma categoría de jurisdicción se enmarcan las situaciones en las que un Estado ejerce control sobre territorio de un Estado extranjero y de forma jurídicamente válida ejerce competencias en su calidad de potencia ocupante. Se precisa aclarar que el control efectivo sobre un territorio hace parte de este tipo de jurisdicción en la medida en que, aunque se trate de territorio extranjero, son los mismos factores territoriales los que determinan la existencia de la jurisdicción.

La Comisión IDH se manifestó sobre el particular al pronunciarse sobre la admisibilidad de una petición presentada en nombre de un ciudadano argelino detenido por parte de militares estadounidenses en 2002 en Pakistán y transferido ulteriormente al Centro de Detención de la Bahía de Guantánamo. En esta petición se alegó, entre otras cosas, que el señor

³⁴ Eduardo Ferrer y Carlos Pelayo, "Artículo 2. Deber a adoptar disposiciones de derecho interno", en *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, ed. Christian Steiner y Patricia Uribe (Bogotá: Editorial Temis, 2014), 60. Consultado en enero 3 de 2018, http://www.kas.de/wf/doc/kas_40967-1522-4-30.pdf?150408212304.

³⁵ Comisión IDH, Caso 11.589, Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales (Cuba), Informe nº 86/99 (1999), párr. 23, consultado en enero 3 de 2017, <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Cuba11.589>.

Ameziane fue sometido en el Centro de Detención a tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, privación deliberada de atención médica, abusos a sus creencias y prácticas religiosas, obstáculos desmedidos al contacto con su familia y falta de determinación de la legalidad de su detención por parte de un tribunal competente.

En el caso referido, la Comisión IDH reconoció el ejercicio de los Estados Unidos de América con base en un factor territorial y en virtud del ejercicio de control por parte de ese Estado en la Bahía de Guantánamo, en los siguientes términos:

[...] “la Bahía de Guantánamo es, en todos sus aspectos prácticos, territorio de los Estados Unidos” sobre el cual éste ha ejercido por largo tiempo “control indiscutido e indefinido”. Los Estados Unidos, por medio de la firma del Tratado Cubano-Americano en 1903, al final de la Guerra Española-Americana, acordaron que “durante el periodo de ocupación por los Estados Unidos de [la Bahía de Guantánamo] los Estados Unidos ejercerán jurisdicción y control completos”. Por lo tanto, *es incontestable que el Estado ejerce su jurisdicción sobre sus instalaciones militares en la Bahía de Guantánamo*³⁶. [Las cursivas son nuestras]

Ahora bien, en lo que hace referencia a la segunda categoría propuesta en la teoría tripartita de la jurisdicción, la que más interés genera para los efectos de este artículo, se plantea un tipo de jurisdicción basado en competencias jurídicas de los Estados, ejercidas por fuera de su territorio soberano y sin base territorial alguna. Esta jurisdicción no contempla factores territoriales y, por ende, surge con propósitos circunscritos y bien delimitados³⁷.

El caso de las competencias consulares otorgadas a los Estados representa un ejemplo en el que, con base en las funciones otorgadas jurídicamente a los agentes consulares mediante la Convención de Viena

³⁶ Comisión IDH, Petición 900-08, Djamel Ameziane (Estados Unidos), Informe nº 17/12 (2012), párr. 33 (pies de página omitidos).

³⁷ King, “Obligations of States”, 548-551.

sobre Relaciones Consulares de 1963, estos podrían ejercer jurisdicción en otro territorio respecto a sus nacionales.

Cabe aclarar que la nacionalidad de las personas en cuestión no constituye una condición *sine qua non* para ejercer jurisdicción, pues el elemento definitorio son las funciones que ejerzan convencionalmente los Estados de manera extraterritorial. Este tipo de jurisdicción hace ostensible la posibilidad de que, en virtud de las funciones otorgadas mediante una norma de derecho internacional diferente a la Convención Americana, los Estados ejerzan jurisdicción sin base territorial alguna. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión IDH advirtió que:

[...] en la determinación de la jurisdicción resulta decisivo para la Comisión el ejercicio de autoridad sobre las personas por parte de agentes de un Estado aunque no se lleve a cabo en su territorio, sin que se exija necesariamente la existencia de una relación legal formal o estructurada y prolongada en el tiempo.

Con base en esa afirmación, es procedente mencionar la tercera categoría esbozada por la denominada teoría tripartita, según la cual la jurisdicción puede surgir, de manera complementaria, cuando un Estado, aun sin fundamento jurídico, sin mediar factores territoriales y a partir de un nexo de causalidad, genera afectaciones a una persona o a su propiedad. A este respecto, la Comisión IDH afirmó: “Al momento de analizar el ámbito de jurisdicción de la Convención Americana, es necesario determinar si existe un nexo de causalidad entre la conducta extraterritorial de un Estado y la alegada violación de los derechos y libertades de una persona”³⁸.

De lo expuesto, resulta factible destacar algunas conclusiones preliminares: (i) la Convención Americana, en su artículo 1.1., contempla una jurisdicción que comporta tres categorías relativas a factores territoriales, factores de competencia jurídica sin fundamento territorial o factores de causalidad, según sea el caso; (ii) la aplicación extraterritorial de la Convención se puede derivar de la jurisdicción que ejerza un Estado con base

³⁸ Comisión IDH, Petición Interestatal PI-002, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador vs. Colombia), Informe nº 112/10 (2010), párr. 99.

en alguna de las categorías descritas *supra*; (iii) teniendo en cuenta que la jurisdicción puede ser ejercida extraterritorialmente por un Estado con base en funciones otorgadas jurídicamente, los factores territoriales resultan irrelevantes cuando se ha creado, por ejemplo, convencionalmente, un área específica en la cual los Estados partes de la Convención Americana tienen obligaciones internacionales.

Bajo ese entendido, se analizará más adelante el caso del Convenio de Cartagena para así demostrar que, en virtud de las funciones asignadas en ese tratado, a los Estados partes de él y, a su vez, de la Convención Americana, tiene lugar una jurisdicción funcional que se ejerce por fuera de los límites de sus territorios soberanos.

6.2. La jurisdicción funcional

La jurisdicción funcional funge como una figura ubicada en el marco de la segunda categoría de jurisdicción expuesta en el acápite anterior y, por ende, no tiene como base fundacional factores territoriales.

Así pues, el argumento que se construye parte de la premisa según la cual existen funciones dispuestas por el derecho internacional que, en cabeza de los Estados, pueden ser ejercidas por fuera de sus límites territoriales y se circunscriben a propósitos muy específicos o están significativamente limitadas, las cuales dan lugar al ejercicio de su jurisdicción y, en consecuencia, conllevan obligaciones en relación con algunos de los derechos contenidos en la Convención Americana.

Esas funciones son jurídicamente válidas y, como se mencionó, podrían ser entendidas en un sentido similar al de las funciones consulares que desempeñan los Estados en territorio extranjero a partir de lo previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

6.2.1. Elementos de la jurisdicción funcional

El concepto de la jurisdicción funcional no ha sido de uso común en el derecho internacional general y se ha empleado con alguna frecuencia en el ámbito del derecho internacional de los espacios marítimos y del espacio ultraterrestre.

Tratándose de los espacios marítimos, particularmente en lo atinente a la zona contigua, la doctrina se ha referido a un espacio en el cual los Estados ejercen jurisdicción en virtud de las funciones que desempeñan

en relación con asuntos fiscales, sanitarios y de migración³⁹. Cobra importancia que en algunos contextos se ha mencionado de manera general la existencia de una jurisdicción funcional en la zona económica exclusiva (para la explotación de recursos naturales), e incluso en alta mar⁴⁰.

De otra parte, un estudio sobre el espacio ultraterrestre definió la jurisdicción funcional en los siguientes términos: “el derecho de un Estado, en derecho internacional, a regular los derechos de las personas, a afectar su propiedad, bienes, eventos y situaciones en determinadas zonas en el espacio ultraterrestre o áreas en cuerpos celestes”⁴¹.

En el derecho internacional de los derechos humanos la jurisdicción funcional es un concepto en desarrollo; sin embargo, constituye una herramienta importante a fin de responder las dudas sobre la posible aplicación extraterritorial de un tratado.

La doctrina ha comentado casos importantes en el contexto del Sistema Europeo de Derechos Humanos con miras a definir los estándares para determinar la existencia de jurisdicción por fuera del territorio de los Estados contratantes del Convenio Europeo. No obstante, a pesar de los intentos de la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte Europea”), no hay uniformidad a este respecto⁴².

Es de mencionarse que en el caso *Bancovic vs. Bélgica*, ese tribunal limitó las posibilidades contempladas en decisiones previas⁴³ y reconoció, de manera muy limitada y excepcional, el ejercicio de jurisdicción de los Estados por fuera de su territorio, informando así, bajo la perspectiva de la teoría del *espace juridique*, que la Convención “es un tratado multilateral que opera, sujeto al Artículo 56 de la Convención, en un contexto

³⁹ María Gavouneli, *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea* (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2017), 10, consultado en noviembre 18 de 2017, https://books.google.com.co/books/about/Functional_Jurisdiction_in_the_Law_of_th.html?id=FmwQAQAIAAJ&redir_esc=y.

⁴⁰ International Law Association, “Law of the Sea”, 312-408.

⁴¹ Robert K. Woetzel, Reseña de *The Concept of State Jurisdiction in International Space Law*, por Imre Anthony Csabafi, *The American Journal of International Law* 66, n° 5 (1972): 908, consultado en enero 5 de 2018, <http://www.jstor.org/stable/2198549>.

⁴² Sinchak, “The Extraterritorial Application”, 422-426.

⁴³ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Loizidou vs. Turquía*, Aplicación n° 15318/89, Excepciones Preliminares (1995).

esencialmente regional y particularmente en el espacio jurídico (*espace juridique*) de los Estados Contratantes”⁴⁴.

Con posterioridad, el 7 de julio de 2011, la misma Corte Europea, en el marco del caso *Al-Skeini y otros vs. Reino Unido*, profirió una sentencia que constituye un antecedente reciente, representativo y comentado en la doctrina internacional⁴⁵.

Los hechos de este caso hacen referencia a sucesos que tuvieron lugar con ocasión de la invasión por parte del Reino Unido, Estados Unidos y otros Estados al territorio iraquí. El Reino Unido tomó control sobre Basora y en el marco de algunas operaciones efectuadas en esa ciudad durante 2003 tuvo lugar la muerte de seis civiles en relación con los cuales los demandantes señalaron, entre otras cosas, que sus familiares se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido, un Estado parte del Convenio Europeo⁴⁶.

En relación con estos hechos, la Corte Europea tuvo la oportunidad de referirse a los estándares que consideraba de importancia a efectos de determinar si existió ejercicio de jurisdicción por parte del Reino Unido, planteando también un criterio de excepcionalidad en cuanto al ejercicio de jurisdicción fuera del *espace juridique* del Convenio Europeo y analizó el principio de territorialidad, autoridad y control por parte de los agentes estatales y el control efectivo del área⁴⁷.

No obstante, se considera que este caso debería ser objeto de un análisis que, a partir del control efectivo sobre el territorio de Basora, es decir, con fundamento en factores territoriales, debió haber concluido el ejercicio de jurisdicción por parte del Reino Unido.

⁴⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Bankovic y otros vs. Bélgica y otros*, párr. 80.

⁴⁵ Conall Mallory, “European Court of Human Rights *Al-Skeini and Others v United Kingdom* (Application No 55721/07,) Judgment of 7 July 2011”, *The International and Comparative Law Quarterly* 61, n° 1 (2012): 301-312, consultado en enero 3 de 2018, <http://www.jstor.org/stable/41350145>.

⁴⁶ *Ibíd.*, 301-302.

⁴⁷ Dinka Benítez et al., “Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2011: algunos avances, retrocesos y desafíos”, en *Anuario de Derecho Público 2012* (Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2012), 515-539, consultado en enero 11 de 2018, http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/25_Schonsteiner-Fuentes-Benitez-Mariangel.pdf.

A pesar de las diferencias fácticas del caso Al-Skeini con el supuesto que se plantea, referido al ejercicio de jurisdicción funcional en un área en que no existe control territorial y los Estados disponen de funciones otorgadas convencionalmente, es importante hacer alusión al voto concurrente del juez Bonello, quien sugirió la importancia de dejar a un lado las consideraciones territoriales en el análisis del ejercicio de jurisdicción por parte de los Estados contratantes y propuso emplear un test “funcional”.

El juez Bonello consideró que los estándares empleados hasta la fecha por la Corte Europea son insuficientes para hacer efectivos los derechos consagrados en el texto de la Convención. En ese sentido, sugirió que para determinar los casos en los que una persona está “bajo la jurisdicción de un Estado” es necesario efectuar un test “funcional” de jurisdicción. Afirmó el juez lo siguiente, preguntándose por la conveniencia de aplicar el concepto de la jurisdicción extraterritorial o una jurisdicción funcional:

In relation to Convention obligations, jurisdiction is neither territorial nor extra-territorial: it ought to be functional – in the sense that when it is within a State’s authority and control whether a breach of human rights is, or is not, committed, whether its perpetrators are, or are not, identified and punished, whether the victims of violations are, or are not, compensated, it would be an imposture to claim that, ah yes that State had authority and control, but, ah no, it had no jurisdiction⁴⁸.

Aunque con bases razonables el juez Bonello afirma que la jurisdicción debe ser funcional, se considera que el “test de funcionalidad” que propone no se compadece con el derecho internacional, pues, como se manifestó en el título 1 de este trabajo, no es posible desdeñar por completo la existencia de factores territoriales que pueden dar lugar a la jurisdicción. Es un hecho innegable que en la mayoría de las situaciones en las que se hace el análisis de la existencia de jurisdicción el territorio es un elemento definitorio que no puede ser omitido.

⁴⁸ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Al-Skeini y otros *vs.* Reino Unido, Aplicación nº 55721/07 (2011), Voto concurrente del juez Bonello, párr. 12.

Según el juez Bonello, con base en el artículo 1 del Convenio Europeo, los Estados contratantes tienen en cabeza cinco funciones básicas, a saber: (i) no violar los derechos humanos (mediante agentes estatales); (ii) emplear sistemas mediante los cuales se prevengan las violaciones de derechos humanos; (iii) investigar las reclamaciones sobre vulneraciones a los derechos humanos; (iv) castigar a los agentes que vulneran los derechos humanos; y (v) compensar a las víctimas de violaciones de derechos humanos. En ese orden de ideas, cuando la violación o la observancia de esas funciones estén bajo la autoridad o el control de un Estado contratante, se entenderá, consecuentemente, que el Estado ejerce jurisdicción⁴⁹.

Cuando el juez Bonello señala que la jurisdicción es la autoridad de un Estado para observar o violar una obligación del Convenio Europeo, pareciera que no son las funciones la base que da surgimiento a la jurisdicción sino, justamente, la autoridad que como fuente de una relación de causalidad entre la conducta del Estado y, por ejemplo, la violación a un derecho contenido en el tratado, conlleva el ejercicio de jurisdicción.

La jurisdicción funcional descrita en esos términos parece tener como fundamento las obligaciones establecidas por el Convenio Europeo. No obstante, para el juez Bonello no son las funciones (obligaciones consagradas por el Convenio Europeo) ejercidas por el Estado la base de la existencia de jurisdicción, sino el ejercicio de la autoridad o control por parte del Estado. El hecho de ejercer autoridad sobre una persona para efectos de cumplir una de las obligaciones es solo una de las formas de constatar la existencia de jurisdicción por fuera del territorio soberano que no permite predicar la existencia de jurisdicción funcional.

Es por esto que, cuando se hace referencia a la jurisdicción funcional, el criterio determinante que debe servir como fundamento de la existencia de la jurisdicción es exactamente la presencia de algún tipo de función entregada al Estado en virtud de un mecanismo jurídicamente válido en el derecho internacional que pueda dar lugar a la vulneración de alguno de los derechos contenidos en el tratado de derechos humanos concernido.

Por esto, se considera que el correcto entendimiento, que incluso guarda relación con el concepto acuñado en el ámbito del derecho del mar, tiene

⁴⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Al-Skeini y otros vs. Reino Unido, 10-11.

que ver con las funciones que un Estado ejerce en un área específica, por fuera de su territorio, por cuenta de una norma de derecho internacional diferente al tratado de derechos humanos concernido, conforme al segundo criterio de jurisdicción expuesto por la teoría tripartita.

Habida cuenta de los elementos comentados, se advierte entonces que la cláusula de jurisdicción de la Convención Americana contempla la posibilidad de predicar la jurisdicción funcional para efectos de su aplicación extraterritorial, por ejemplo, en relación con el Convenio de Cartagena. A continuación se hará un análisis de ese caso particular.

6.2.2. El caso del Convenio de Cartagena

Habiendo establecido con certeza la posibilidad de aplicar extraterritorialmente la Convención Americana, cabe preguntarse si en el marco del artículo 1.1. se puede contemplar la posibilidad de dar aplicación, en virtud de la jurisdicción funcional, a ese tratado en el contexto de la zona de protección ambiental creada mediante el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, celebrado en Cartagena y del cual hacen parte algunos Estados contratantes de la Convención Americana⁵⁰.

De manera preliminar, es perentorio tomar en consideración que, para el caso de la Convención Americana, la jurisdicción funcional resulta útil en aras de cumplir su objetivo de universalización⁵¹. En efecto, esta figura permite la efectividad del respeto y la garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ese tratado.

⁵⁰ La República de Colombia funge como depositario de ese instrumento internacional, y entre algunos de los Estados partes que reporta en el sitio web del Ministerio de Relaciones Exteriores colombiano se presentan, entre otros: la República de Colombia, la República de Costa Rica, la República de Guatemala, la República de Nicaragua y la República Bolivariana de Venezuela. Estado de firmas, ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones, adhesiones y vigor del Convenio Para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, consultado en enero 11 de 2018, http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Depositarios/convenio_para_la_proteccion_y_el_desarrollo_del_medio_marino_en_la_region_del_gran_caribe_y_su_protocolo_i_-_actualizado_08oct2014_1.pdf.

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación (2011), párr. 13.

La jurisdicción funcional facilita un análisis que daría como resultado la aplicación de la Convención Americana por fuera del territorio de los Estados partes, incluso en áreas donde no media la existencia de algún factor territorial que haga posible predicar el ejercicio de la jurisdicción de un Estado.

Si no fuera posible acudir a la jurisdicción funcional, las personas que habitan en las áreas en que se han otorgado funciones convencionales a los Estados, sin existir algún tipo de vínculo territorial, quedarían desprovistas de la protección por la cual propende la Convención Americana, por no contar con una herramienta para hacer efectivos los derechos y libertades en cabeza de todo ser humano.

Es preciso destacar que un tratado de derechos humanos como la Convención Americana es, en esencia, un acuerdo encaminado a proteger los derechos fundamentales de los individuos, y no a crear derechos recíprocos para sus Estados partes. Así lo señaló la Corte IDH al observar que, a la usanza de lo advertido por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión *Australia vs. Italia*, las obligaciones en este tipo de tratados y, en particular, en el Convenio Europeo:

[...] son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes⁵².

Bajo ese entendido, la jurisdicción funcional es una herramienta jurídica que, a partir del artículo 1.1. de la Convención Americana, permite una interpretación de esa disposición conforme al principio de efectividad o *effet utile*, al hacer aplicables sus normas en un área en la que, de otra manera, no se avizoraría alguna posibilidad de proteger los derechos de las personas afectadas por las actividades de un Estado. Cabe recordar que la Corte IDH, sobre este particular, se pronunció en los siguientes términos:

[...] el fin último de la Convención Americana es la protección eficaz de los derechos humanos y, en cumplimiento de las obligaciones

⁵² Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional *vs. Perú*, Competencia (1999), párr. 44.

contraídas en virtud de la misma, los Estados deben dotar a sus disposiciones de un efecto útil (*effet utile*)⁵³.

El Convenio de Cartagena creó, mediante su artículo 2.1., un área geográfica (zona de aplicación del Convenio) que reviste esas condiciones y, en consecuencia, tal como lo expuso el Estado colombiano en los comentarios adicionales formulados a su solicitud de opinión consultiva efectuada ante la Corte IDH, se dio lugar a la existencia de un área de protección ambiental conjunta denominada “Región del Gran Caribe”⁵⁴. Espacialmente, esa zona fue delimitada como:

[...] el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al sur de los 30' de latitud norte y dentro de las 200 millas marinas de las costas atlánticas de los Estados a que se hace referencia en el artículo 25 del Convenio.

Los Estados partes en la Convención Americana, que decidieron obligarse mediante el Convenio de Cartagena, aceptaron jurídicamente una serie de funciones que deberán ejecutarse en el área creada mediante la disposición transcrita. En ese sentido, cabe destacar que de manera general, y según el artículo 4.1. del Convenio, corresponde a los Estados adoptar en esa área:

[...] individual o conjuntamente, todas las medidas adecuadas de conformidad con el derecho internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y para asegurar una ordenación del medio, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades.

De acuerdo con lo anterior, se observa que para el caso del Convenio de Cartagena se configuran los supuestos que plantea la segunda categoría

⁵³ Corte IDH, Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Medidas Provisionales (2004), párr. 16.

⁵⁴ República de Colombia, *Comentarios de la República de Colombia*, 2-6.

de la teoría tripartita de la jurisdicción, toda vez que, vía convencional, se asignan funciones jurídicas a los Estados cuya ejecución se desarrollaría, incluso, por fuera de sus fronteras territoriales.

Adicionalmente, en virtud de esas funciones otorgadas con base en un espacio conjunto de protección ambiental, y sin tener en cuenta factores territoriales (tanto territoriales derivados de la soberanía o como consecuencia del control sobre un territorio), se haría posible identificar la existencia de jurisdicción funcional. Lo anterior a la luz del artículo 1.1. de la Convención Americana y una interpretación de la misma, fundada en el principio del efecto útil.

En términos similares a los expresados por el juez Bonello en su voto concurrente, resultaría inconsecuente y opuesto al objeto y fin de la Convención Americana argumentar que sí, que un Estado podría desempeñar ciertas funciones en la región del Gran Caribe, vía Convenio de Cartagena, y en virtud de estas afectar los derechos de sus habitantes; pero no, ese Estado no ejerce jurisdicción para efectos de la protección y garantía de sus derechos y libertades.

En este punto, cobra importancia el hecho de que las funciones medioambientales otorgadas a los Estados partes del Convenio de Cartagena tienen un vínculo directo con los derechos previstos en la Convención Americana. Basta recordar que en los casos *Luna López vs. Honduras*⁵⁵ y *Kawas Fernández vs. Honduras*⁵⁶ la Corte IDH reconoció el impacto directo que la degradación ambiental puede representar para el derecho a la vida, así como el derecho a la integridad física.

Se colige entonces que cuando, en virtud de la ejecución o no ejecución de una de las funciones atribuidas a los Estados mediante el Convenio de Cartagena, se ven vulnerados o amenazados los derechos y libertades que deberían respetar esos Estados con base en las obligaciones previstas en la Convención Americana, se constata la existencia de una base jurídica suficiente para determinar que la Convención resulta aplicable en relación con los habitantes de la región del Gran Caribe.

⁵⁵ Corte IDH, Caso *Luna López vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párr. 123.

⁵⁶ Corte IDH, Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (2009), párr. 148.

Es necesario aclarar que, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, las bases del ejercicio de jurisdicción podrán ser diferentes. Por ejemplo, tratándose de personas que se encuentran en las costas de uno de los Estados referidos en el artículo 25 del Convenio, podría ser el Estado que ejerce soberanía el que haya afectado los derechos de las personas en su territorio, en cuyo caso serían los factores territoriales los que permitirían constatar el ejercicio de la jurisdicción. Sin perjuicio de lo anterior, los supuestos fácticos objeto de este trabajo se circunscriben a las bases funcionales de la jurisdicción.

Conclusión

Si bien es cierto que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido la posibilidad de entender la jurisdicción contemplada en el artículo 1.1 de la Convención Americana como una figura que permite dar aplicación extraterritorial a las disposiciones de ese tratado, es posible constatar que aún persisten retos en cuanto al desarrollo de esa figura en casos en que no existen factores territoriales internos o externos que permitan predicar el ejercicio de la jurisdicción a partir de funciones que, otorgadas convencionalmente, tienen lugar en áreas sobre las cuales no se ejerce soberanía.

Los órganos del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos tienen el desafío de interpretar la cláusula de jurisdicción de la Convención Americana de conformidad con su objeto y fin y podrán valerse de la jurisdicción funcional, cuando sea el caso, a fin de hacer efectiva la protección y garantía de los derechos y libertades reconocidas por los Estados partes de la Convención.

Bibliografía

Libros, capítulos de libros y reseñas

Benítez, Dinka, Claudio Fuentes, Sylvana Mariangel y Judith Schönsteiner. “Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2011: algunos avances, retrocesos y desafíos”. En *Anuario de Derecho Público 2012*, 515-539. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2012.

- Consultado en enero 11 de 2018. http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/25_Schonsteiner-Fuentes-Benitez-Mariangel.pdf.
- Daillier, Patrick, Mathias Forteau, Nguyen Quoc Dinh y Alain Pellet. *Droit international public*. París: LGDJ, Lextenso editions, 2009.
- Ferrer, Eduardo y Carlos Pelayo. “Artículo 2. Deber a adoptar disposiciones de derecho interno”. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, editado por Christian Steiner y Patricia Uribe, 69-98. Consultado en enero 3 de 2018. Bogotá: Editorial Temis, 2014. http://www.kas.de/wf/doc/kas_40967-1522-4-30.pdf?150408212304.
- Gavouneli, María. *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2017. Consultado en noviembre 18 de 2017. https://books.google.com.co/books/about/Functional_Jurisdiction_in_the_Law_of_th.html?id=FmwQAQAIAAJ&redir_esc=y.
- Klabbers, Jan. *International Law*. Nueva York: Cambridge University Press, 2013.
- Milanovic, Marco. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy*. Nueva York: Oxford University Press, 2011.
- Simma, Bruno y Andreas Th. Müller. “Exercise and limits of jurisdiction”. En *The Cambridge Companion to International Law*, editado por James Crawford y Marti Koskeniemi, 134-157. Nueva York: Cambridge University Press, 2012.
- Woetzel, Robert K. Reseña de *The Concept of State Jurisdiction in International Space Law*. Por Imre Anthony Csabafi. *The American Journal of International Law* 66, n° 5 (1972): 908-909.

Artículos de revistas

- Caffish, Lucius. “Attribution, Responsibility and Jurisdiction in International Human Rights Law”. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)* 10 (2017): 161-203. doi: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.5292.
- Dennis, Michael J. “Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”. *The American Journal of International Law* 99, n° 1 (2005): 119-141.
- King, Hugh. “The Extraterritorial Human Rights Obligations of States”. *Human Rights Law Review* 9, n° 4 (2009): 521-556.

- King, Hugh. "Unravelling the Extraterritorial Riddle". *Journal of International Criminal Justice* 7 (2009): 633-644.
- Mallory, Conall. "European Court of Human Rights Al-Skeini and Others v United Kingdom (Application No 55721/07) Judgment of 7 July 2011". *The International and Comparative Law Quarterly* 61, n° 1 (2012): 301-312.
- Milanovic, Marko. "From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties". *Human Rights Law Review* 8, n° 3 (2008): 411-448.
- Sinchak, Joseph. "The Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Al-Skeini et al. v. United Kingdom (2011)". *Pace International Law Review Online Companion* 3, n° 12 (2013): 416-445. Consultado en noviembre 19 de 2017. <http://digitalcommons.pace.edu/>.
- Wilde, Ralph. "Human Rights beyond Borders at the World Court: The Significance of the International Court of Justice's Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties". *Chinese Journal of International Law* 12 (2013): 639-678.

Tratados

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, noviembre de 1969.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Montego Bay, diciembre de 1982.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, mayo de 1969.
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Viena, abril de 1963.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Roma, noviembre de 1950.
- Convenio Para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe. Cartagena de Indias, marzo de 1983.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, diciembre de 1966.

Asuntos ante tribunales internacionales

- Corte IDH. Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de noviembre de 2004.

- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional *vs.* Perú. Competencia. Sentencia de 24 septiembre de 1999.
- Corte IDH. Caso Kawas Fernández *vs.* Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009.
- Corte IDH. Caso Luna López *vs.* Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n° 4.
- Corte Internacional de Justicia. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Opinión consultiva. ICJ Reports, 2004.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Al-Skeini y otros *vs.* Reino Unido. Aplicación n° 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011. Voto concurrente del juez Bonello.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Bankovic y otros *vs.* Bélgica y otros. Admisibilidad. Aplicación 52207/99. Sentencia de 12 de diciembre de 2001.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Loizidou *vs.* Turquía. Aplicación n° 15318/89. Excepciones Preliminares. Sentencia del 23 de febrero de 1995.
- Corte Permanente de Justicia Internacional. *ss Lotus, France v. Turkey*. Judgment n° 9, PCIJ, Ser. A, n° 10, 1927. www.icj-cij.org.
- República de Colombia. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Colombia, relativa a la interpretación de los artículos 1§1, 4§1 y 5§1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (14 de marzo de 2016). http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf.
- República de Colombia. *Comentarios de la República de Colombia con relación a la solicitud de Opinión Consultiva presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2016* (19 de enero de 2017). Consultado en enero 7 de 2018. http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/colombiac23/1_est_colom.pdf.

Documentos de Naciones Unidas

- Comisión de Derecho Internacional. Borrador de los artículos de responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito, con

- comentarios. *Yearbook of the International Law Commission*, 2001. Vol. II, Part Two. New York: Naciones Unidas, 2007.
- Comité de Derechos Humanos. Comentario General 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326 de 29 de marzo de 2004.
- Comité de Derechos Humanos. Caso Sergio Euben Lopez Burgos *vs.* Uruguay. Comunicación n° R.12/52, UN Doc. Supp. n° 40 (A/36/40) at 176 (1981), (52/1979). CCPR/C/13/D/52/1979 (1981).

Documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.589, Armando Alejandro JR., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales (Cuba). Informe n° 86/99 de septiembre de 1999. <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Cuba11.589>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Petición Víctor Saldaño (Argentina). Informe n° 38/99 de mayo de 1999.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Petición 900-08, Djamel Ameziane (Estados Unidos). Informe n° 17/12 de marzo de 2012.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Petición Interestatal PI-002, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador *vs.* Colombia). Informe n° 112/10 de octubre de 2010.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación. OEA/Ser.L./V/II.143, Doc. 60, 3 de noviembre de 2011.

Otros

- Estado de firmas, ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones, adhesiones y vigor del Convenio Para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe. http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Depositarios/convenio_para_la_proteccion_y_el_desarrollo_del_medio_marino_en_la_region_del_gran_caribe_y_su_protocolo_i_-_actualizado_08oct2014_1.pdf.
- International Law Association. "Law of the Sea". Report of 56th Conference at New Delhi (1974-1975): 312-408.

Organización de los Estados Americanos. *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, Actas y Documentos*. OEA/Ser.K/XVI/1.2. San José, 7 a 22 de noviembre de 1969. <https://www.oas.org/es/cidh/docs/enlaces/conferencia%20interamericana.pdf>.