



Pablo Saavedra Alessandri
Secretary
Inter-American Court of Human Rights
Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses
San Pedro, San José
Costa Rica

19 January 2017

Dear Sr. Saavedra Alessandri:

We appreciate the opportunity to provide comments related to the request by the State of Colombia for an advisory opinion related to the scope of Articles 1(1) (obligation to respect rights), 4(1) (Right to Life), and 5(1) (Right to Humane Treatment) of the American Convention on Human Rights, within the context of the possible impact of grand scale projects on marine environment, particularly in the Greater Caribbean Region.

The U.S. office of the Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW), which advises a global network of public-interest lawyers, has been researching many issues relevant to this request for an advisory opinion for many years. We submit the following materials to the Court in the hope that this information may assist you as you consider the request for an Advisory Opinion. We are taking the liberty to provide our submission in a mix of Spanish and English.

La Oficina de Estados Unidos de ELAW apoya el trabajo de abogados y abogadas alrededor del mundo. En 25 años de trabajo hemos conocido los problemas crecientes y violaciones a derechos humanos que enfrentan las personas del continente americano a raíz de la degradación del medio ambiente. Igualmente, conocemos las dificultades y retos que presentan fenómenos globales, como la construcción de grandes proyectos de infraestructura, las operaciones de grandes empresas multinacionales, el cambio climático, entre otros, para el goce efectivo de los derechos humanos en la región, así como para la búsqueda de justicia frente a violaciones de los mismos. Consideramos que la solicitud de Opinión Consultiva por parte de Colombia es una gran oportunidad para contribuir en la consolidación de mecanismos para la defensa de los derechos humanos afectados por estos fenómenos.

En primer lugar felicitamos a Colombia por someter esta solicitud de Opinión Consultiva, la cual, en sus propias palabras plantea la siguiente pregunta:

“¿de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz

de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos?”.¹

De esta forma, la solicitud de Colombia surge por la preocupación frente a violaciones de derechos humanos a causa de grandes proyectos de infraestructura que degradan y contaminan el medio ambiente. Creemos que la solicitud es una iniciativa importante para proteger los derechos humanos en la región y que contiene un análisis muy completo para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante “Corte IDH” o “esta Corte” o “la Corte”) emita una Opinión Consultiva. Las preguntas planteadas presentan una oportunidad para explorar temas poco desarrollados en la jurisprudencia interamericana, tales como obligaciones extraterritoriales, la conexión entre la protección del medio ambiente y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como la importancia de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) para proteger los derechos a la vida y a la integridad personal.

El Estado colombiano señala en su solicitud que:

“la opinión de la Corte tendrá gran relevancia para el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los agentes y órganos de los Estados de la Región del Gran Caribe, así como para el fortalecimiento de la conciencia universal, al precisar el alcance de las obligaciones bajo el Pacto en relación con la protección al medio ambiente y, en particular, con la importancia que se le debe otorgar a los estudios de impacto ambiental y social, a los proyectos de prevención y mitigación de daños ambientales, así como a la cooperación entre los Estados que se puedan ver afectados por un daño al medio ambiente –en el marco de la construcción y operación de mega obras que, una vez iniciadas, podrían producir un impacto negativo irreversible en el medio marino”.²

Así, parece existir una concordancia en que el objeto de esta consulta es el alcance y el contenido de diversas obligaciones estatales en materia de derechos humanos hacia personas que se encuentren fuera del territorio de un Estado. Colombia plantea tres preguntas en su solicitud, pero nosotros únicamente analizaremos las preguntas 1 y 3. Por supuesto, consideramos que existe suficiente material para responder a la pregunta 2 en sentido positivo. Tanto desde Naciones Unidas, como desde otros sistemas regionales de protección de derechos humanos, así como del propio sistema interamericano y los Estados que lo conforman, se ha analizado la relación que existe entre la protección de derechos humanos, como la vida y la integridad personal, y la protección del medio ambiente. Confiamos que esta Corte continúe el fortalecimiento del reconocimiento de esta relación a nivel internacional en su desarrollo de la pregunta 2.

¹ Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 2.

² Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 5.

La pregunta 1 puede ser respondida en términos más simples

En torno a la pregunta 1, explicaremos en primer lugar cómo ésta puede y debe ser contestada en términos más simples bajo un enfoque en las obligaciones y la responsabilidad del Estado, sin iniciar el análisis a partir del tema de jurisdicción. Con posterioridad, propondremos cómo la Corte podría responder a los cuestionamientos planteados asegurando la protección efectiva de derechos humanos en la región.

La pregunta 1 es de gran relevancia para la definición de las obligaciones estatales de derechos humanos frente a proyectos que puedan dañar o amenazar los ecosistemas de la región, y en consecuencia, los derechos humanos. De una lectura integral del texto de la solicitud es posible concluir que los temas esenciales de esta pregunta son las obligaciones estatales y la responsabilidad de un Estado por posibles violaciones a derechos humanos a personas que habitan fuera de su territorio, como resultado de la degradación al medio ambiente a raíz de algún proyecto de infraestructura. Es decir, el tema de jurisdicción estatal no es el tema principal de la pregunta y por tanto no debería ser la base de la estructura de la Opinión Consultiva que emita la Corte.

Es importante mantener el enfoque en los temas de responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos y obligaciones en materia de derechos humanos debido a que estos temas pueden tratarse de un modo distinto, y menos complicado, que el planteamiento contenido en la pregunta 1. Consideramos que la respuesta que emita la Corte debe realizar dos ajustes a la pregunta de Colombia y una aclaración en cuanto al alcance de su respuesta.

El primer ajuste es que no es necesario que el enfoque de esta pregunta sea la *jurisdicción* de los Estados Partes de la CADH. Determinar que un Estado tiene jurisdicción sobre una persona, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, no impacta la obligación de respetar contenida en el artículo 1.1 de la CADH. Como se desarrollará con más amplitud, la obligación de respetar los derechos humanos de la CADH es una obligación que tienen los Estados frente a cualquier persona, con independencia de que la persona esté sujeta o no a su jurisdicción.

Este enfoque también coincide con el objetivo último de la solicitud. De acuerdo a Colombia, su solicitud de Opinión Consultiva “busca precisar el alcance de las dos obligaciones contenidas en el Artículo 1 para 1 del Pacto, esto es, respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en dicho instrumento, en los casos de daños al medio ambiente marino que puedan interferir en el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades de los habitantes de las costas e islas de la Región del Gran Caribe”. Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 79, resaltado agregado. Así, es posible determinar que el objeto de la solicitud no es que la Corte realice un análisis teórico sobre la jurisdicción extraterritorial de los Estados. El propósito es determinar si los Estados tienen las obligaciones de respetar y garantizar los derechos de la CADH frente a personas que sufren daños por los actos u omisiones de dichos Estados, pero que no se encuentran en su territorio. Para responder esta pregunta, no es necesario siempre tratar el tema de jurisdicción, ya que al menos la obligación de respetar no está condicionada por este concepto.

Creemos que la motivación de Colombia para plantear la pregunta en términos de “jurisdicción” y no de obligaciones y responsabilidad, se debe a la falsa creencia de que una persona debe estar

bajo la jurisdicción de un Estado para que dicho Estado tenga obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos de esa persona conforme a la CADH y otras fuentes de derecho internacional. Por lo tanto, solicitamos que la Corte analice el tema planteado por Colombia a partir de las obligaciones de derechos humanos contenidas en el artículo 1.1 de la CADH y la responsabilidad internacional de los Estados frente al incumplimiento de las mismas, y no partiendo desde si un Estado tiene jurisdicción o no sobre una persona.

Colombia plantea que debe considerarse que una persona se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado cuando se cumplan cuatro requisitos acumulativos. El segundo ajuste que debe hacerse a la solicitud se refiere a los primeros tres de estos requisitos, los cuales señalan: “que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte; que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe; que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas”.

Dentro de los factores planteados por Colombia, dos son los puntos verdaderamente necesarios para resolver si un Estado tiene obligaciones en materia de derechos humanos. El primero se refiere a que la persona se encuentre en un ámbito protegido por el derecho internacional o que genere obligaciones internacionales. De este modo es innecesario analizar el contenido del tratado ambiental señalado por Colombia debido a que la CADH es suficiente para resolver este tema, con independencia de que dicho tratado pueda complementar sus obligaciones. Si el Estado es parte de la CADH y por tanto tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, se vuelve innecesario involucrar mayores requisitos para determinar que los Estados deben cumplir esa obligación.

Si además de la CADH, un Estado tiene obligaciones en virtud de otros tratados ambientales, como el mencionado por Colombia, esta circunstancia complementa o brinda una protección adicional. Sin embargo, no es necesario que exista un tratado que cree un “espacio de jurisdicción funcional”, distinto a la CADH, para responder si un Estado debe cumplir con las obligaciones del artículo 1.1 de la Convención Americana frente a personas que se encuentren fuera de su territorio. Tal vez el uso de marcos normativos adicionales sería útil si se busca definir cuáles son las obligaciones concretas que surgen de los deberes de respeto y garantía en el caso planteado. Sin embargo, éste no es el objetivo de la pregunta 1. Esta pregunta busca simplemente establecer si las obligaciones del artículo 1.1 de la CADH operan cuando la víctima de la violación de derechos humanos se encuentra fuera del territorio del Estado responsable del acto violatorio de sus derechos.

Si se sigue el esquema planteado por Colombia se podría interpretar que únicamente en esos supuestos los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en la CADH. Si se analiza el tema únicamente desde la perspectiva de si los Estados son Parte de la CADH se tienen todos los elementos necesarios para responder a la pregunta planteada, se resuelve la pregunta de manera más simple, y se genera una respuesta de mayor amplitud y aplicabilidad para todos los Estados de la región.

El segundo aspecto clave de los elementos señalados por Colombia, y probablemente el más importante, es la afectación de derechos humanos de una persona producto de un proyecto de infraestructura. Es decir, el otro elemento que resulta relevante para determinar si un Estado debe cumplir con su obligación de respetar derechos humanos conforme al supuesto fáctico planteado por Colombia, es que los actos del Estado violen o amenacen esos derechos. El supuesto fáctico que está planteando Colombia, aunque complejo, plantea una línea causal clara para considerar que en dichos casos los derechos protegidos por la CADH están amenazados o fueron violados. Primero, un Estado debe aprobar la elaboración de un proyecto de infraestructura capaz de ocasionar impactos significativos en el medio ambiente; segundo dicho proyecto debe ocasionar daños al medio ambiente; y tercero, estos daños a su vez, deben generar violaciones de derechos humanos de una persona que se encuentra fuera del territorio del Estado que aprobó el proyecto. En el presente escrito no se va a explicar si estos supuestos son ciertos o no; ese tema es mejor tratado conforme a las pruebas y hechos de un acto específico.

En cuanto a la aclaración, consideramos que sería útil que la Corte no se refiera exclusivamente al medio ambiente del Gran Caribe. O que si elige referirse a este ambiente en particular, aclare que la interpretación de las obligaciones estatales que está realizando también puede aplicar a otras regiones y ecosistemas en los que se den supuestos fácticos similares. Resulta útil la explicación de hechos respecto a una región específica para ejemplificar y entender el tipo de afectaciones a derechos humanos que pueden ocasionarse; sin embargo, es importante aclarar que cualquier habitante de la región puede sufrir el tipo de afectaciones que describe Colombia, con independencia de que se encuentre en el Gran Caribe o no. Redactar una Opinión en estos términos también sirve para otorgar una mayor utilidad a este ejercicio por parte de la Corte.

Consideramos que la Corte IDH, de acuerdo a su propia jurisprudencia, tiene la autoridad para realizar estas modificaciones al formato de la consulta. La Corte ha determinado:

“que no queda necesariamente constreñida a los términos literales de las consultas que se le formulan y, además, que en ejercicio de su competencia consultiva puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas”.³

Del mismo modo, la Corte ha establecido que puede “estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses del Derecho y a los efectos de una opinión consultiva”. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, párr. 27. Por tanto, la Corte tiene libertad de analizar el tema planteado en la solicitud de Colombia de otra manera, y no forzosamente debe seguir y responder exclusivamente a la pregunta conforme a las modalidades señaladas por el Estado.

En base a esto consideramos que las preguntas que debe resolver la Corte es si un Estado, bajo las condiciones fácticas señaladas en la solicitud de Colombia, tiene las obligaciones de respetar

³ Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y Alcance del Artículo 1.2, en Relación con los Artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del Artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr 24.

y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la CADH respecto a una persona que se encuentra fuera de su territorio. Consideramos que la forma más clara de resolver este tema es dividir el análisis en dos partes, uno en torno a la obligación de respetar y otro a la de garantizar.

La obligación de respetar los derechos

El artículo 1.1 de la CADH establece:

“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 este 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”.

El texto de este artículo contempla dos obligaciones básicas: de respetar y de garantizar. Si bien ambas obligaciones deben ser cumplidas sin discriminación alguna, no resulta claro si las dos surgen sólo en relación a personas que estén sujetas a la jurisdicción del Estado en cuestión o si únicamente la obligación de garantía está sujeta a esta condición de jurisdicción, pero no la obligación de respeto. Consideramos que esta última diferencia resulta una interpretación razonable y debería ser preferida por la Corte IDH en su Opinión Consultiva.

En primer lugar, de la simple lectura del texto de este artículo las cláusulas en torno a ambas obligaciones pueden ser interpretados en el sentido de que los Estados tienen una primera obligación de respetar los derechos y libertades contenidos en la CADH a cualquier persona, sin condicionar a que una persona se encuentra bajo la jurisdicción del mismo Estado; y una segunda obligación de garantizar esos mismos derechos y libertades que, contraria a la anterior, únicamente la tienen respecto a las personas sujetas “a su jurisdicción”. Ésta es una interpretación que puede surgir de la mera lectura del texto del artículo 1.1 y que es apoyada de distintas formas. A continuación se desarrollarán los elementos que apoyan esta interpretación.

John Knox argumenta que una interpretación razonable de la Convención Americana “would be that the respect clause requires parties not to violate human rights through their own actions, wherever those violations might be felt, while the ensure clause is limited to the protection of persons subject to the jurisdiction of the parties, however that might be determined”.⁴ Knox explica cómo el texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos difiere del texto de la CADH en este aspecto. El Convenio Europeo establece en su artículo 1: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”. Como puede verse, a diferencia de la CADH, el Convenio Europeo no hace una distinción entre la obligación de respeto y la de garantía, y sujeta cualquier tipo de obligación que pueda surgir de dicho tratado a que la persona en cuestión se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado Parte.

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corte también parece apoyar este argumento. Ya desde el caso de *Velásquez Rodríguez*, la Corte IDH determinó:

⁴ John H. Knox, *Diagonal Environmental Rights*, p. 10, disponible para su descarga en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134863.

“La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de ‘respetar los derechos y libertades’ reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”.⁵

Es importante notar cómo la Corte no sujeta esta obligación a alguna condición. La Corte señala en términos claros que la primera obligación que tienen los Estados Partes de la Convención es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la misma. En cambio, en torno a la obligación de garantizar, la Corte, también en *Velásquez Rodríguez*, estableció:

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.⁶

Como puede observarse, en el caso de la obligación de garantizar, la Corte no sigue la misma redacción que en la de la obligación de respetar, sino que agrega un nuevo elemento, o condiciona la existencia de esa obligación sólo a aquellos casos en que las personas se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado. Este elemento de jurisdicción no se incluye en ningún momento respecto a la obligación de respetar. Así, puede observarse que desde *Velásquez Rodríguez*, esta Corte ha diferenciado las dos obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, no sólo en cuanto al contenido de las mismas, sino también en cuanto a los requisitos para su operación.

En consecuencia, consideramos que la Corte debe continuar reconociendo esta diferencia y aclarar que efectivamente la obligación de respetar, contenida en el artículo 1.1 de la CADH, no está sujeta a que una persona se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado, sino que debe ser cumplida respecto a cualquier persona. Esta interpretación también es apoyada por la necesidad de interpretar la propia Convención Americana conforme al principio *pro persona*, de acuerdo al artículo 29.a de la CADH.

El artículo 29 de la Convención establece:

⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 165.

⁶ Caso Velásquez Rodríguez, párr. 166, resaltado agregado.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella

En primer lugar, de conformidad a la propia Corte, el literal a) del artículo 29 de la Convención Americana “ha sido utilizado para delimitar el alcance de las restricciones a las garantías establecidas en la Comisión”. Corte IDH. Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 217. De conformidad a este artículo, el contenido de la Convención Americana no puede ser interpretado de manera que sus derechos y libertades sean limitados en mayor medida que la prevista en ella. Desde la teoría, esta aplicación del principio *pro persona* ha sido denominada como interpretación extensiva e interpretación restringida. Esto consiste en que “los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva”.⁷

De acuerdo a este principio, cualquier restricción que pueda contener el artículo 1.1 de la CADH debe interpretarse de manera restrictiva, y sus derechos y libertades, de forma expansiva. En el caso concreto, los límites que pueda estar imponiendo el artículo 1.1 en cuanto a la obligación de respetar los derechos reconocidos en la CADH deben ser interpretados restrictivamente. Así, si únicamente resulta claro que la obligación de garantizar está condicionada a que una persona esté sujeta a la jurisdicción de un Estado, mientras que lo mismo no puede decirse respecto de la obligación de respetar, la interpretación que se haga de dicho límite a la obligación contenida en el artículo 1.1 debe ser restrictiva, y no ampliarse para abarcar también a la obligación de respetar.

Esta circunstancia permite responder el objeto de consulta de manera positiva, y afirmar que un Estado tiene la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH respecto de una persona que se encuentra fuera de su territorio, y que sufre violaciones a sus derechos como resultado de la degradación ambiental ocasionada por un proyecto de infraestructura que realiza o autoriza dicho Estado.

Escenarios cubiertos por la obligación de respetar

Una vez que se ha llegado a la conclusión de que la obligación de respetar debe ser cumplida respecto a cualquier persona, sin importar que ésta se encuentre o no bajo la jurisdicción del Estado, corresponde esbozar el tipo de escenarios que están cubiertos por esta obligación. De acuerdo a esta Corte conforme “al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de

⁷ Ver Gabriela Rodríguez, “Artículo 29. Normas de Interpretación”, en Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, p. 711.

respeto consagrado en ese artículo”. Vélasquez Rodríguez, párr. 169. Es decir, la obligación de respetar los derechos es una obligación negativa, que requiere que los Estados se abstengan de realizar actos, a través de cualquiera de sus autoridades, que violen los derechos protegidos por la CADH.

En nuestra opinión, esta obligación de respetar los derechos humanos de una persona que se encuentra fuera del territorio de ese Estado, pero que sufre violaciones a sus derechos humanos a consecuencia de la contaminación producida por un proyecto de infraestructura ligado al mismo Estado, cubre dos escenarios de actuación estatal. El primero, y más claro, se refiere a casos en los que un Estado, ya sea a través de una autoridad o una empresa estatal, realice un proyecto con los efectos mencionados por Colombia en su consulta. Si el proyecto es realizado directamente por el Estado resulta claro que esta acción está cubierta por la obligación de respetar los derechos humanos. Si con su actuar el Estado viola los derechos humanos de personas que se encuentran fuera del territorio de ese Estado, el Estado está violando su deber de respetar los derechos contenido en el artículo 1.1 de la CADH.

El segundo escenario que se encuentra cubierto por esta obligación surge al momento de otorgar autorizaciones, permisos, concesiones o licencias para la realización de un proyecto, que produce los efectos antes descritos, a un tercero o particular. En este supuesto, aunque el proyecto autorizado sea desarrollado por particulares, resulta claro que el Estado llevó a cabo un acto atribuible a él mismo para permitir que se llevará a cabo el proyecto: el otorgamiento de licencias, permisos, autorizaciones o concesiones, para permitir que se desarrollará un determinado acto. Este acto, como cualquier otro acto del Estado, debe cumplir con la obligación de respetar los derechos reconocidos en la CADH. Así, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos de las personas que habitan fuera de su territorio al autorizar, otorgar concesiones, licencias u otros permisos, respecto a proyectos de infraestructura que puedan degradar el medio ambiente y como consecuencia de esa degradación violar derechos humanos.

Finalmente, es importante mencionar que la jurisprudencia de esta Corte no ha sido consistente en todo momento en mantener siempre esta redacción diferenciada entre la obligación de respetar y la obligación de garantizar. Igualmente, la diferencia planteada desde el caso *Vélasquez Rodríguez* no fue realizada dentro de un contexto en el que se decidía si el deber de respeto protege a personas fuera del territorio de un Estado (el caso antes citado no se refería a una violación de derechos humanos fuera del territorio del Estado en cuestión). A pesar de estas circunstancias, consideramos que las razones antes expuestas son suficientes para que la Corte afirme el principio de que los Estados tienen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH también frente a personas que se encuentren fuera de su territorio.

Consideramos que la obligación de un Estado Parte de respetar los derechos humanos de las personas que habitan tanto dentro como fuera de su territorio es clara. No creemos que la Corte necesite resolver si una persona que habite fuera del territorio de un Estado Parte, pero dentro del territorio de otro Estado Parte, se encuentra bajo la jurisdicción del primero para poder determinar si ese primer Estado tiene la obligación de estudiar los impactos potenciales de un proyecto más allá de sus fronteras así como de analizar formas para mitigar esos impactos. La Convención protege los derechos de las personas que vivan dentro del territorio de las Partes de la Convención. Un Estado no puede realizar una acción que viole los derechos de una persona

protegida por la Convención, independientemente de dónde resida esa persona. Por poner un ejemplo extremo, un Estado no podría actuar en su propio territorio de una forma que asesine a otra persona que viva en otro Estado del continente americano – esto sería violatorio del derecho a la vida de esa persona. La violación de este derecho no depende de si el Estado tenía *jurisdicción* sobre la persona asesinada.

Desde el derecho internacional, está perfectamente establecido que un Estado es responsable por los daños al medio ambiente que pueda ocasionar un proyecto realizado en su territorio, sobre el territorio de otro Estado. La Corte Internacional de Justicia ha establecido que “under customary international law, ‘[a] State is . . . obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State’”.⁸ Por lo tanto, conforme a esta sentencia, los Estados deben tomar todas las medidas disponibles para evitar las actividades que puedan ocasionar un daño ambiental significativo a otro Estado.

En el caso *López Burgos*, el CDH analizó si Uruguay había violado los derechos del señor López Burgos al haber sido secuestrado por agentes de Uruguay fuera del territorio de ese Estado. Para decidir este caso, el Comité debía resolver si los Estados Partes debían cumplir las obligaciones contenidas en el PIDCyP fuera de su territorio. Al respecto, el Comité resolvió:

“[I]t would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory”.⁹

Como puede observarse, el Comité encontró que los Estados deben cumplir las obligaciones del PIDCyP aún cuando actúen fuera de su territorio. Esto, a pesar de que la disposición del PIDCyP que contempla las obligaciones de respetar y garantizar hace referencia expresa al “territorio”. Sin duda, el Comité realiza uno de los argumentos más racionales para considerar que los Estados deben cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos también fuera de su territorio: la prohibición de crear una situación absurda en la que se permitiera que un Estado cometiera violaciones a los derechos humanos en el territorio de otro Estado, y que no podría cometer en su propio territorio.

Como se describe líneas abajo, se debe requerir que los Estados Partes realicen un evaluación de impactos ambientales cuando se proponga un proyecto que tenga probabilidad de impactar el medio ambiente de la región de un modo que amenace el derecho a la vida y otros derechos protegidos por la Convención y el Pacto.

Question 3

The third question posed in Colombia’s request for an advisory opinion concerns the scope of States Parties’ obligations to respect principles and norms of international environmental law so

⁸ Pulp Mills case. I.C.J. Reports 2010 (I), p. 56, párr. 101; y Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) Construction of a Road in Costa Rica Along the San Juan River, párr. 118.

⁹ Caso Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay, Comunicación No. 4.12/52 (1981).

as to ensure protection of the rights and guarantees to life and human treatment/personal integrity. More specifically, the question asks the Inter-American Court of Human Rights to consider whether and to what extent States Parties have an obligation under the Pact to conduct environmental impact assessment at a national or transboundary level before allowing activities that may cause significant, negative impacts to the environment. For the reasons set out below, ELAW urges the Court to answer this question affirmatively and, in doing so, set out specific parameters to encourage fair and consistent implementation of environmental impact assessment procedures throughout the region.

The Right to Life Encompasses the Right to A Healthy Environment.

Access to a healthy and decent environment is a precondition for enjoyment of many fundamental human rights. Two decades ago, as explained in Colombia's request, the International Court of Justice highlighted this intrinsic link when it declared:

The protection of the environment is . . . a vital part of contemporary human rights doctrine, for it is a *sine qua non* for numerous human rights such as the right to health and the right to life itself. It is scarcely necessary to elaborate on this, as damage to the environment can impair and undermine all the human rights spoken of in the Universal Declaration and other human rights instruments.¹⁰

The quality of the environment has particular bearing on the right to life and personal integrity. When it reviewed the situation of communities affected by environmental pollution associated with petroleum exploitation in Ecuador, the Inter-American Commission on Human Rights stated:

The American Convention on Human Rights is premised on the principle that rights inhere in the individual simply by virtue of being human. Respect for the inherent dignity of the person is the principle which underlies the fundamental protections of the right to life and to preservation of physical well-being. Conditions of severe environmental pollution, which may cause serious physical illness, impairment and suffering on the part of the local populace, are inconsistent with the right to be respected as a human being.¹¹

The European Court of Human Rights highlighted the extent to which environmental harm impacts the right to life, in both the right's substantive and procedural aspects, in *Öneryildiz v. Turkey*, a case involving improper operation of a municipal solid waste disposal site which led to a fatal methane gas explosion. The petitioners, on behalf of the victims of the environmental disaster, called on the European Court to declare that the State of Turkey had violated Article 2 of the European Convention, which protects the right to life. The European Court found that public authorities were aware of the serious risk of methane explosion and failed to take

¹⁰ Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, [1997] I.C.J. Rep. 7, 91-92 (Vice-President Weeramantry)(available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>).

¹¹ Inter-Am. Comm. HR, Report on the Situation of Human Rights in Ecuador, OAS Doc OEA/Ser.L/V/II.96, Doc 10 Rev 1 (24 April 1997), p. 92 ["Report on Ecuador"] (available at <http://www.cidh.org/countryrep/ecuador-eng/index%20-%20ecuador.htm>).

adequate preventative measures.¹² The Court declared: “The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 . . . entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life . . . This obligation indisputably applies in the particular context of dangerous activities, where, in addition, special emphasis must be placed on regulations geared to the special features of the activity in question, particularly with regard to the level of the potential risk to human lives. They must govern the licensing, setting up, operation, security and supervision of the activity and must make it compulsory for all those concerned to take practical measures to ensure the effective protection of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks. Among these preventive measures, particular emphasis should be placed on the public’s right to information . . . In any event, the relevant regulations must also provide for appropriate procedures, taking into account the technical aspects of the activity in question, for identifying shortcomings in the processes concerned and any errors committed by those responsible at different levels.”¹³

There is such a strong connection between the environment and quality of life that it is incumbent upon the Inter-American Court of Human Rights to declare that the obligation to respect and ensure the rights and freedoms in Articles 4(1) and 5(1) of the Pact encompasses a duty to comply with norms of international environmental law that protect the effective enjoyment of the rights to life and personal integrity. As our human capability to create widespread and irreparable degradation to the environment becomes more commonplace, efforts to protect human rights and the environment cannot evolve independently. Instead, these areas of law complement and reinforce each other.

Environmental Impact Assessment is an Important Regulatory Tool to Safeguard the Right to Life and Other Rights.

Beyond recognizing that a healthy environment is a precondition for enjoyment of many fundamental human rights, some international and domestic courts have also recognized environmental impact assessment as an important tool to safeguard fundamental human rights.

In *State of West Bengal and Ors. vs. Sanjeevani Projects*, for example, an Indian court determined that government had a duty to perform an environmental impact assessment specifically to ensure and protect the right to life. The court explained: “Since the clearance would affect the individual . . . or the common people living in and around, it is the duty of the Pollution Control Board to assess the impact of all the projects undertaken in the area . . . so as to ensure and protect the right of the individual or the mass, as the case may be, guaranteed under Article 21 of the Constitution of India.”¹⁴ Article 21 guarantees the right to life, which has been interpreted to include the right to a healthy environment.

¹² *Öneryıldız v. Turkey (Grand Chamber)*, 41 Eur. Ct. H.R. 20, paras. 100-107 (2004) (available at <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-67614>).

¹³ *Id.*, paras. 89-90.

¹⁴ *State of West Bengal And Ors. vs. Sanjeevani Projects* (16 November 2005), Calcutta High Court, para. 17.1 (available at <https://indiankanoon.org/doc/1849811/>).

Because Colombia's request asks the Inter-American Court of Human Rights to interpret the scope of State Parties' obligations under Articles 4(1) and 5(1), read in relation to Article 1(1), of the Pact of San José, "[o]r any other permanent provision," the Court should also consider the importance of environmental impact assessment to safeguard rights protected under other permanent provisions of the Pact of San José.

The right to privacy and family life, protected under Article 11 of the Pact of San José, for example, was found violated by the European Court of Human Rights in *Giacomelli v. Italy* because government failed to fulfill its duty to perform an environmental impact assessment. The European Court of Human Rights explained: "the decision-making process leading to measures of interference must be fair and must afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8... It is therefore necessary to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals were taken into account throughout the decision-making process, and the procedural safeguards available ... A governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy must in the first place involve appropriate investigations and studies so that the effects of activities that might damage the environment and infringe individuals' rights may be predicted and evaluated in advance and a fair balance may accordingly be struck between the various conflicting interests at stake. The importance of public access to the conclusions of such studies and to information enabling members of the public to assess the danger to which they are exposed is beyond question. Lastly, the individuals concerned must also be able to appeal to the courts against any decision, act or omission where they consider that their interests or their comments have not been given sufficient weight in the decision-making process."¹⁵

Environmental Impact Assessment is a Customary Practice With Consistent Procedural Norms.

Should the Inter-American Court of Human Rights determine that environmental impact assessment is a means of fulfilling the obligation to respect and ensure the rights and freedoms set out in Articles 4(1) and 5(1) of the Pact, it would be appropriate for the Court to identify clear parameters to guide this process and reinforce uniformity in practice among States Parties. The Court has already taken steps in this direction, most recently in the case of the *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*,¹⁶ when it highlighted environmental impact assessment as a means of providing an objective measurement of the possible impact of a proposed activity on land and persons and as a tool to inform people of the possible risks, including environmental and health risks, and help them weigh the consequences of accepting a proposed development or investment plan.

For the purposes of the Advisory Opinion, ELAW encourages the Court to extend its application of this important safeguard to all peoples who are threatened with loss of life or physical integrity through exposure to environmental harm associated with infrastructure, natural resource extraction, and development projects. Consistent and rigorous use of environmental impact

¹⁵ Case of *Giacomelli v. Italy*, 02 November 2006, European Court of Human Rights, paras. 82-83 (available at <https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/COU-157044.pdf>).

¹⁶ Case of the *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*. Merits, reparations and costs. Judgment of November 25, 2015. Series C No. 309, para. 214.

assessment procedures, including mitigation and monitoring measures, is a recognized method to reduce and eliminate environmental harm.

Many multilateral and regional agreements, national laws, and court decisions reflect best practices for environmental impact assessment. Examples of key international instruments that address environmental impact assessment include: the Rio Declaration on Environment and Development; the Convention on Biological Diversity and related voluntary guidelines for the consideration of biodiversity in environmental impact assessment in marine and coastal areas; the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (“Espoo Convention”); and the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (“Madrid Protocol”).

The 1987 United Nations Environment Programme (UNEP) Goals and Principles of Environmental Impact Assessment was one of the first international instruments, although not legally binding, to provide general guidance on the conduct of environmental impact assessment.¹⁷ Nearly all countries of the world employ environmental impact assessment and an estimated 191 of the 193 United Nations Member States either have national legislation or have signed some form of international legal instrument that refers to the use of environmental impact assessment.¹⁸ All of the OAS member states implement environmental impact assessment through legislation or in practice. Environmental impact assessment is also a key component of the environmental safeguard policies for the World Bank and other international finance institutions.

With such widespread implementation of environmental impact assessment at national, regional, and international levels, the process has developed considerable uniformity. As noted in the implementation guide for the Aarhus Convention, “[t]he term [environmental impact assessment] has become associated with a standard form of procedure for the assessment of potential environmental impacts as part of the decision-making process relating to a proposed activity.”¹⁹

In the last five years, ELAW compared more than 49 national and provincial environmental impact assessment laws and discerned a set of best practices. In ELAW’s opinion, the following would be considered the essential parameters to carry out environmental impact assessment in a manner that respects and ensures the rights and freedoms set out in Articles 4(1) and 5(1) of the Pact:

- early implementation of environmental impact assessment
- screening

¹⁷ United Nations Environment Programme (UNEP) Goals and Principles of Environmental Impact Assessment. 1987. Adopted by Decision 14/25 of the Governing Council of UNEP on 17 June 1987, and supported by the UN General Assembly Resolution 42/184 (1987).

¹⁸ R.K. Morgan, “Environmental Impact Assessment: The State of the Art,” 30(1) *Impact Assessment and Project Appraisal*, 5,6 (2012) (available at https://www.researchgate.net/publication/254241854_Environmental_impact_assessment_The_state_of_the_art).

¹⁹ United Nations Economic Commission for Europe, “The Aarhus Convention: An Implementation Guide” 2d ed. (2014), p. 127 (available at https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf).

- scoping
- preparation of an objective, impartial and technically verifiable assessment that fulfills minimum content standards
- public participation
- continuous monitoring

The International Association for Impact Assessment (IAIA), a leading international network of environmental impact assessment professionals, includes virtually the same parameters in its best practice principles.²⁰ Each of these parameters is described in more detail below.

Initiate EIA in the Early Stages of Project Planning.

One of the most important aspects of environmental impact assessment is timing. The process is designed to gather information and evaluate the environmental consequences of a proposal before permission is granted. By conducting environmental impact assessment at an early stage, alternatives can be thoroughly considered and modifications can be made before a project gains momentum. This parameter is highlighted in Principle 1 of the “Goals and Principles of Environmental Impact Assessment,” which advises: “States (including their competent authorities) should not undertake or authorize activities without prior consideration, at an early stage, of their environmental effects.”²¹

The Inter-American Court of Human Rights has previously recognized in cases concerning indigenous peoples that environmental impact assessment is an important safeguard and must be initiated early in the decisionmaking process. In the case of *Saramaka People v. Suriname*, the Court declared that the State of Suriname could not issue any resource extraction permits or concessions within Saramaka territory “at least until independent and technically capable entities, with the State’s supervision, perform a prior environmental impact assessment.”²² The Court reaffirmed this principle in 2012, in the case of *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, when it determined that an environmental impact plan, prepared by an oil company subcontractor after oil development activities had already commenced, did not comply with the Court’s case law and international standards.²³

Similarly, in 2015, the International Court of Justice declared “to fulfill its obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary environmental harm, a State must, before embarking on an activity having the potential adversely to affect the environment of another

²⁰ International Association for Impact Assessment, “Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice” (January 1999), Sec. 2.3 (“Operating Principles”)(available at http://www.iaia.org/uploads/pdf/principlesEA_1.pdf).

²¹ United Nations Environment Programme (UNEP) Goals and Principles of Environmental Impact Assessment. 1987. Adopted by Decision 14/25 of the Governing Council of UNEP on 17 June 1987, and supported by the UN General Assembly Resolution 42/184 (1987).

²² Case of the Saramaka People v. Suriname. Preliminary objections, merits, reparations and costs. Judgment of November 28, 2007. Series C No. 172, para. 129.

²³ Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador. Merits and reparations. Judgment of June 27, 2012. Series C No. 245, paras. 205, 207.

State, ascertain if there is a risk of significant transboundary harm, which would trigger the requirement to carry out an environmental impact assessment.”²⁴

Environmental impact assessment serves no legitimate purpose if it is simply used to justify decisions that have already been made. Therefore, the Inter-American Court of Human Rights should reaffirm that an assessment must be initiated as early as possible in the decisionmaking process.

Screening In Accordance with Objective Criteria is Considered Best Practice.

The determination whether a proposed activity warrants evaluation in an environmental impact assessment is generally known as “screening.” As the first step in the process, and a key decision point, screening must be guided by specific standards, otherwise States may purposefully exclude controversial or potentially damaging projects from detailed environmental analysis and public participation.

Principle 2 of the UNEP “Goals and Principles of Environmental Impact Assessment” reinforces the importance of using clear criteria to guide screening:

The criteria and procedures for determining whether an activity is likely to significantly affect the environment and is therefore subject to an EIA, should be defined clearly by Legislation, regulation, or other means, so that subject activities can be quickly and surely identified, and EIA can be applied as the activity is being planned.²⁵

One of the screening methods most commonly employed by States and international finance institutions is to consider whether a project is likely to cause “significant” adverse environmental impacts. If a proposed project meets this threshold, an environmental impact assessment is required. The “significance” determination may be assessed by referring to a set of qualitative criteria or a list or annex of project categories (or both).

The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, known as the Espoo Convention, exemplifies best practice for screening. The Convention includes a list of 17 project categories that are deemed likely to cause significant transboundary environmental impacts, including trading ports, large dams and reservoirs, and offshore hydrocarbon production.²⁶ The Convention also permits parties to decide, on a case-by-case basis, whether an

²⁴ Cases Concerning Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica Along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment of December 16, 2015, para. 104 (available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/150/18848.pdf>). See also Cases concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, [2010] I.C.J. Rep. 14, para. 205 (environmental impact assessment “must be conducted prior to the implementation of a project.”)(available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>).

²⁵ United Nations Environment Programme (UNEP) Goals and Principles of Environmental Impact Assessment. 1987. Adopted by Decision 14/25 of the Governing Council of UNEP on 17 June 1987, and supported by the UN General Assembly Resolution 42/184 (1987).

²⁶ See Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context [hereinafter “Espoo Convention”], Feb. 25, 1991, 1989 U.N.T.S. 309, Appendix I (available at <http://www.unece.org/env/eia/eia.html>). The Parties amended Appendix I in 2004 and increased the number of project categories to 22; however, the

activity not on the list, but likely to cause significant adverse transboundary environmental impacts, should be evaluated in an environmental impact assessment. This determination takes several criteria into account, including the size of the project, its proximity to areas of ecological or cultural importance, and the potential for potentially serious adverse impacts to humans or the environment.²⁷ Along similar lines, Article 206 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) requires assessment of planned activities that “may cause substantial pollution of or significant and harmful changes to the marine environment.”²⁸ Principle 17 of the Rio Declaration calls for assessment of activities likely to have a significant adverse impact on the environment.²⁹

According to ELAW’s review of 49 national and provincial environmental impact assessment laws, more than two-thirds of the laws screen proposed projects according to the significance standard alone or in conjunction with a list of project types.³⁰ The remaining third make the screening determination according to a list of project types. These results demonstrate that screening in accordance with objective criteria is a well-established and accepted part of the environmental impact assessment process and should be considered best practice.

Scoping Improves Environmental Impact Assessment and Strengthens Public Participation.

Another recommended best practice in the early phases of the environmental impact assessment process is to provide an opportunity for early consultation. This step, referred to as “scoping,” generates information about possible alternatives, environmental and social concerns, and ideas for mitigating or avoiding impacts of the proposed activity. If employed correctly, scoping establishes a roadmap for the environmental impact assessment and shapes its content.

Scoping not only improves the quality of an environmental impact assessment, but also introduces public participation into the process at an early stage. When properly implemented, scoping notifies affected communities of activities that may pose a threat to the environment or social and cultural resources at a time when there is a genuine opportunity to weigh in. The Convention on Biological Diversity’s voluntary environmental impact assessment guidelines explain: “The scoping stage is considered critical in the process, as it defines the issues to be studied and it provides the reference information on which a review of results from the study will be based. Scoping and review usually are linked to some form of public information, consultation or participation.”³¹

amendment has not yet taken effect. See Decision III/7, Second Amendment to the Espoo Convention (available at <http://www.unece.org/env/eia/about/amendment2.html>).

²⁷ Espoo Convention, supra note 26, Appendix III (available at http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf).

²⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea, 1833 UNTS 3 / [1994] ATS 31 / 21 ILM 1261 (1982) (available at http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf).

²⁹ Rio Declaration on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I) / 31 ILM 874 (1992), Principle 17 [hereinafter “Rio Declaration”](available at <http://www.unep.org/documents.multilingual/default.asp?documentid=78&articleid=1163>).

³⁰ “EIA Law Matrix” (available at <https://www.elaw.org/elm>).

³¹ “Marine and Coastal Biodiversity: Revised Voluntary Guidelines for the Consideration of Biodiversity in Environmental Impact Assessments and Strategic Environmental Assessments in Marine and Coastal Areas,” UNEP/CBD/COP/11/23 (21 August 2012), Annex, Part I, Para. 4 (available at <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-11/official/cop-11-23-en.pdf>).

Of the 49 national environmental impact assessment laws ELAW has reviewed, more than two-thirds require scoping before the assessment is prepared.³² The widespread use of scoping indicates that this is an accepted international practice and should be recognized by the Court as a necessary component of environmental impact assessment.

Environmental Impact Assessment Must Produce a Rigorous and Objective Evaluation of the Anticipated Effects of a Proposed Activity.

The close correlation between the environment and quality of human life means that decisions concerning activities that may adversely affect the environment also pose a threat to human rights. For that reason, environmental impact assessment must include a rigorous and objective evaluation of the proposed activity. The European Court of Human Rights touched on this point in a case addressing the rights of community members adversely affected by the environmental impacts of a gold mine. The European Court explained:

Where a State must determine complex issues of environmental and economic policy, the decision-making process must firstly involve appropriate investigations and studies in order to allow them to predict and evaluate in advance the effects of those activities which might damage the environment and infringe individuals' rights and to enable them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake.

The Inter-American Court of Human Rights declared in *Saramaka People v. Suriname* that environmental impact assessments “must conform to the relevant international standards and best practices.”³³ However, this standard is open to wide interpretation by States, potentially leading to inconsistent practices. The Court has identified a few required standards, such as: initiating environmental impact assessment before granting a right to extract natural resources; preparation of EIAs by independent and technically capable entities under the supervision of the State; and consideration of the cumulative impacts of existing and proposed projects.³⁴ ELAW urges the Court to expand on these factors and provide more specific guidance to States and clarify expectations surrounding the scope and content of assessments.

Environmental impact assessment has been practiced for many decades, leading to unanimity around the minimum required content of environmental impact assessment documents. These parameters are well articulated in Principle 4 of the UNEP Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, as follows:

- (a) a description of the proposed activity;
- (b) a description of the potentially affected environment, including specific information necessary for identifying and assessing the environmental effects of the proposed activity;
- (c) a description of practical alternatives, as appropriate;

³² “EIA Law Matrix” (available at <https://www.elaw.org/elm>).

³³ Case of the Saramaka People v. Suriname. Interpretation of the judgment on preliminary objections, merits, reparations, and costs. Judgment of August 12, 2008. Series C No. 185, para. 41.

³⁴ Id.

- (d) an assessment of the likely or potential environmental impacts of the proposed activity and alternatives, including the direct, indirect, cumulative, short-term and long-term effects;
- (e) an identification and description of measures available to mitigate adverse environmental impacts of the proposed activity and alternatives, and an assessment of those measures;
- (f) an identification of gaps in knowledge and uncertainties which may be encountered in compiling the required information;
- (g) an indication of whether the environment of any other State or areas beyond national jurisdiction is likely to be affected by the proposed activity or alternatives;
- (h) a brief, non-technical summary of the information provided under the above headings.

Appendix II of the Espoo Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (“Espoo Convention”), which specifies the required content of EIAs, includes virtually the same requirements.³⁵ Moreover, these parameters are consistent with ELAW’s observations of environmental impact assessment around the world. To ensure that environmental impact assessment is rigorously and consistently implemented among the States Parties, ELAW urges the court to incorporate these content requirements into its advisory opinion.

Environmental Impact Assessment Includes Participatory Rights.

Public participation is an indispensable part of the environmental impact assessment process. As defined by the IAIA, public participation is “the involvement of individuals and groups that are positively or negatively affected by, or that are interested in, a proposed project, program, plan or policy that is subject to a decision-making process.”³⁶ It is a way for community members to directly influence the balance of environmental, social, and economic interests that factor into a decision.

Article XX of the American Declaration and Article 23 of the American Convention broadly guarantee the right of individuals to participate in government. More specifically, the right to participate in decisionmaking about activities that have the potential to impact the environment is essential to protecting the right to life. As the Inter-American Commission on Human Rights explained, “protection of the right to life and physical integrity may best be advanced through measures to support and enhance the ability of individuals to safeguard and vindicate those rights.”³⁷

Public participation rights in the environmental context are widely recognized throughout the world. Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development states:

³⁵ Espoo Convention, *supra* note 26, Appendix II (available at http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/Publications/2015/ECE.MP.EIA.21_Convention_on_Environmental_Impact_Assessment.pdf).

³⁶ P. André, et al., “Public Participation International Best Practice Principles,” IAIA Special Publication Series No. 4 (August 2006), p. 1 (available at <http://www.iaia.org/uploads/pdf/SP4.pdf>).

³⁷ Report on Ecuador, *supra* note 11, Chapt. VIII.

Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.³⁸

Public participation rights are expressly incorporated into key international conventions, including the Espoo Convention and Aarhus Convention.³⁹ Moreover, all of the national environmental impact assessment laws analyzed and compared by ELAW require public participation through written comments and/or public meetings.⁴⁰ A similar observation was made in a comparative study of 22 environmental impact assessment laws from Latin American and Caribbean countries.⁴¹

When an environmental decisionmaking process holds the potential to interfere with human rights, the European Court of Human Rights has observed that the interests of affected individuals must be taken into account and given appropriate weight when balancing them against the benefits of economic development.⁴²

Public participation is a valuable, customary practice that deserves stronger attention and should be underscored by the Inter-American Court of Human Rights should it choose to issue an advisory opinion.

Continuous Monitoring Enhances the Integrity of the Environmental Impact Assessment Process.

The environmental impact assessment process extends well beyond the planning and authorization phases of a proposed project or activity. Continuous monitoring is necessary to verify that the conditions of authorization are being fulfilled and to identify adverse impacts that may not have been predicted during the environmental impact assessment process. Should unexpected impacts arise, measures can be put in place to reduce or avoid harm.

³⁸ Rio Declaration, *supra* note 29, Principle 10.

³⁹ Espoo Convention, *supra* note 26, Arts. 2-4 (available at http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf); Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters [“Aarhus Convention”], June 25, 1998, reprinted in 38 I.L.M. 517 (1999), Arts. 3, 6 (available at <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>).

⁴⁰ “EIA Law Matrix” (available at <https://www.elaw.org/elm>).

⁴¹ M. Acerbi, et al., “Environmental Impact Assessment Systems in Latin America and the Caribbean,” IAIA14 Conference Proceedings (April 2014), p. 3 (available at <http://conferences.iaia.org/2014/IAIA14-final-papers/Acerbi,%20Marcelo.%20%20EIA%20systems%20in%20Latin%20America%20and%20the%20Caribbean.pdf>).

⁴² *Taşkin v. Turkey*, (2005) Eur. Ct. HR 145, para. 118 (available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>); *Hatton v. United Kingdom*, (2003) Eur. Ct. HR 189, para. 104 (available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>).

The duty to undertake continuous environmental impact assessment over the life of a project is a firmly established international norm. Twenty years ago, the International Court of Justice recognized the ongoing nature of the environmental impact assessment process, as follows:

Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind - for present and future generations - of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development.⁴³

In his separate opinion, Judge Weeramantry provided more clarification on this important point, explaining:

[E]nvironmental impact assessment means not merely an assessment prior to the commencement of the project, but a continuing assessment and evaluation as long as the project is in operation. This follows from the fact that EIA is a dynamic principle and is not confined to a pre-project evaluation of possible environmental consequences. As long as a project of some magnitude is in operation, EIA must continue, for every such project can have unexpected consequences; and considerations of prudence would point to the need for continuous monitoring.⁴⁴

According to Judge Weeramantry, “continuous watchfulness, anticipation and evaluation at every stage of [a] project's progress” is necessary and the duty arises out of international principles of caution and preventing harm.⁴⁵

Many years later, the International Court of Justice reaffirmed the duty of continuous monitoring, declaring: “once operations have started and, where necessary, throughout the life of the project, continuous monitoring of [a project's] effects on the environment shall be undertaken.”⁴⁶

According to ELAW's comparison of selected national and provincial environmental impact assessment laws, a vast majority (80 percent) of countries require continuous monitoring of project impacts.⁴⁷ This trend is consistent with the IAIA's identification of continuous

⁴³ Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) [1997] I.C.J. Rep. 7, 78 (available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>).

⁴⁴ Id. (Vice-President Weeramantry), p. 108.

⁴⁵ Id. (Vice-President Weeramantry), p. 112-113.

⁴⁶ Cases concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of April 20, 2010, para. 205 (available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>).

⁴⁷ “EIA Law Matrix” (available at <https://www.elaw.org/elm>).

monitoring as a best practice.⁴⁸ Continuous monitoring promotes accountability on behalf of decisionmakers and project proponents. In the IAIA’s estimation, follow-up must include data collection and evaluation, taking appropriate action to respond to issues arising from monitoring and evaluation, and communicating information to stakeholders.⁴⁹ Continuous monitoring is essential to ensuring the integrity of the environmental impact assessment process. Without verification and accountability, States Parties cannot demonstrate that they are adequately preventing environmental harm. For that reason, the Inter-American Court of Human Rights should make clear that continuous monitoring is an essential component of environmental impact assessment.

We appreciate the opportunity to provide this information to the Court and we welcome any questions or requests for additional information.

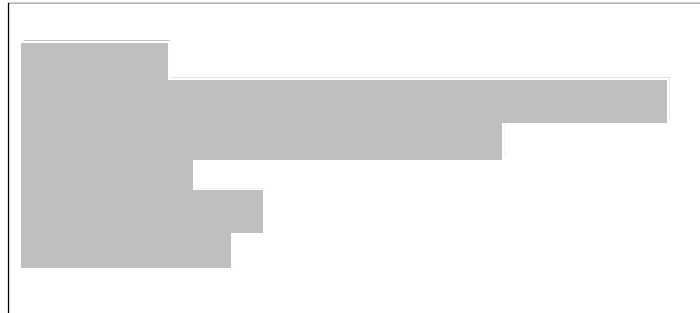
Submitted on behalf of the U.S. office of the Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW) by:



Bern Johnson
Executive Director

On the Submission:

Of Counsel, Pedro León Gutiérrez
Staff Attorney, Elizabeth Mitchell
Law Associate, Killian Doherty



⁴⁸ International Association for Impact Assessment, “Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice” (January 1999), Sec. 2.3 (“Operating Principles”)(available at http://www.iaia.org/uploads/pdf/principlesEA_1.pdf).

⁴⁹ International Association for Impact Assessment, “EIA Follow-up: International Best Practice Principles,” Special Publication No. 6 (July 2007) (available at http://www.iaia.org/uploads/pdf/SP6_1.pdf).