Revista Jurídica & Política (2024), Vol. 3(1), 1-23.

Ensayo normativo

La industria del litio y el derecho medioambiental internacional: navegando entre corrientes cruzadas y el papel orientador del acuerdo de Escazú

Nick Fromherz[*]

Resumen: *Este ensayo sostiene que el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe («Acuerdo de Escazú») debería desempeñar un papel fundamental en la extracción y el procesamiento del litio en América Latina, en particular en Argentina, Bolivia y Chile, que en conjunto albergan más de la mitad de los yacimientos de litio del planeta. Tras analizar el potencial de las baterías de iones de litio para reducir la huella de carbono asociada al sector del transporte mundial, el ensayo pasa a explorar cuestiones relacionadas con la participación pública, el acceso a la información y el acceso a la justicia asociados a los proyectos de extracción de litio. Entre otras salvaguardias,*

[*] Docente Adjunto, Lewis & Clark Law School, Portland, Oregon, EE.UU. nickfromherz@lclark.edu

los países anfitriones deben garantizar la elaboración de rigorosos estudios de impacto ambiental, un amplio acceso público a dichos estudios y a toda la demás información pertinente para discernir el posible impacto ambiental de los proyectos propuestos, la participación pública en las decisiones gubernamentales relacionadas con dichas propuestas y, en caso de daños percibidos o reales derivados de decisiones o acciones públicas o privadas relacionadas con proyectos de litio, la autorización para que los ciudadanos presenten demandas de reparación y otros remedios judiciales. Dado que estas salvaguardias constituyen los principales pilares del Acuerdo de Escazú, este ensayo concluye que Argentina, Bolivia y Chile deberían—y, de hecho, deben, por una cuestión de cumplimiento del tratado—desarrollar sus recursos de litio en armonía con el Acuerdo de Escazú.

Abstract: *This essay argues that the Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean ("Escazú Agreement") should play a pivotal role in lithium extraction and processing in Latin America, particularly in Argentina, Bolivia, and Chile, collectively home to over half the planet's lithium deposits. After discussing the potential of lithium-ion batteries to reduce the carbon footprint associated with the global transport sector, the essay turns to explore questions surrounding public participation, access to information, and access to justice associated with lithium extraction projects. Among other safeguards, host countries must ensure the development of robust environmental impact studies, broad public access to those studies and all other information relevant to discerning potential environmental impacts of proposed projects, public participation in governmental decisions related to such proposals, and, in the event of perceived or actual harm flowing from public or private decisions or actions related to*

lithium projects, authorization for citizens to sue in court for redress. Because these safeguards constitute the primary pillars of the Escazú Agreement, this essay concludes that Argentina, Bolivia, and Chile should—and, in fact, must, as a matter of treaty compliance—develop their lithium resources in harmony with the Escazú Agreement.

Palabras clave: *transición energética, litio, Triangulo de Litio, Acuerdo de Escazú, acceso a la información, participación pública, acceso a la justicia, justicia ambiental*

Key words: *energy transition, lithium, Lithium Triangle, Escazú Agreement, access to information, public participation, access to justice, environmental justice*

Introducción

La extracción y el desarrollo del litio se sitúan en la intersección de varios principios y objetivos consagrados en el derecho y la política medioambientales internacionales. Por un lado, el aumento de la energía basada en el litio es fundamental para abandonar los combustibles fósiles, especialmente en el sector del transporte, y un crecimiento calibrado de la industria del litio puede contribuir al empleo y al desarrollo económico de los países que poseen cantidades significativas de este recurso. Por otro lado, como todas las demás industrias extractivas, el desarrollo del litio plantea riesgos importantes para el medio ambiente, la biodiversidad, los servicios ecosistémicos y las comunidades humanas que se encuentran cerca de los sitios de extracción y procesamiento y, en algunos casos, contrapartidas económicas (por ejemplo, la degradación de los paisajes y oportunidades para el turismo, el deterioro de los recursos hídricos que podría servir para mantener o fomentar otras fuentes de trabajo, etc.).

Sin embargo, es muy posible armonizar estos objetivos en el contexto del litio. Al contrario que en el sector de los hidrocarburos, donde el crecimiento de la industria es cada vez más difícil de conciliar con el derecho internacional (tanto vinculante como no vinculante) y las posiciones políticas consensuadas globalmente respecto al cambio climático, la expansión de la industria del litio puede encajar en una rúbrica de desarrollo sostenible.[1] Sin embargo, un encaje tan cómodo no se da automáticamente. Requiere un cuidadoso diseño y aplicación de leyes y mecanismos de gobernanza.

[1] Dicho esto, es importante reconocer toda la huella de carbono asociada a las baterías de litio, la fabricación de los vehículos eléctricos y su uso en el sector del transporte. Aunque resulta tentador pensar que los vehículos eléctricos son «libres de emisiones» y, por tanto, totalmente benignos a efectos climáticos, hay que tener en cuenta el ciclo de vida completo de fabricación, uso y eliminación o reciclaje, tanto del vehículo como de sus componentes. Cada vez más estudios confirman que la adopción generalizada de vehículos eléctricos contribuirá a mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero en el sector del transporte, al tiempo que reconocen que estos vehículos conllevan una considerable huella de carbono propia. Véase, p. ej., Johannes Buberger, et al., Total CO2-Equivalent Life-Cycle Emissions from Commercially Available Passenger Cars, 159 Renewable and Sustainable Energy Reviews 112158 (2022), disponible en https://doi.org/10.1016/j.rser.2022.112158; Xiaolei Zhao, et al., How Does Adoption of Electric Vehicles Reduce Carbon Emissions? Evidence from China, 9 Heliyon e20296 (2023), disponible en https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405844023075047; Zhenhai Gao, et al., Electric Vehicle Lifecycle Carbon Emission Reduction: A Review, 2 Carbon Neutralization 528 (2023), disponible en https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/cnl2.81. En fin, no es totalmente blanco y negro.

Con un enfoque especial sobre la región latinoamericana, este ensayo describe brevemente el marco jurídico y político internacional del medio ambiente en lo que respecta al litio y destaca algunas de las mejores prácticas en la aplicación de este marco en los niveles nacional y subnacional en cualquier país que acoja proyectos de extracción o procesamiento de litio. Por supuesto, un tratamiento exhaustivo de este tema requeriría el examen de una multitud de instrumentos jurídicos, por no hablar de normas nacionales. En el contexto boliviano, por ejemplo, tendríamos que analizar varias disposiciones de la Constitución Política del Estado, la Ley Nº 928 – Ley de la Empresa Pública Nacional Estratégica de Yacimientos de Litio Bolivianos, la Ley Nº 1551 – Ley de Participación Popular, la Ley N° 1333 – Ley del Medio Ambiente, la Ley Nº 341 - Ley de Participación y Control Social, un rango de Decretos, Reglamentos y decisiones judiciales, y mucho más.

Aquí trataré de abordar un terreno mucho más limitado. En aras de la brevedad, y dado su papel central en la buena gobernanza ambiental, gran parte de mi comentario se centrará en los derechos (1) al acceso público a la información relevante a los proyectos de litio, (2) a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales asociades con los proyectos de litio, y (3) al acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar cualquier decisión, acción u omisión relacionada con los derechos de acceso a información y participación pública, o para impugnar cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o violar otras normas relacionadas con el ambiente en el contexto del litio.

Como se explica en este ensayo—y como ya reconocerán los estudiantes de derecho medioambiental internacional—estos tres derechos se abordan directamente en el Acuerdo de Escazú (formalmente el "Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información,

Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia Ambiental en América Latina y el Caribe").[2] Dado que los tres países del "Triángulo del Litio" (Argentina, Bolivia y Chile) son Partes del Acuerdo de Escazú, el análisis de las implicaciones de este tratado para la industria del litio es urgente y, en mi humilde opinión, jurídicamente imperativo.

Concluyo con una idea quizá poco novedosa, pero no por ello menos importante: El desarrollo sostenible de los recursos de litio requiere una sólida supervisión ciudadana. Cuando se facilita a través de normas claras, dicha supervisión no debe verse como un obstáculo para el crecimiento efectivo del sector del litio, sino más bien como un elemento necesario para orientar dicho crecimiento de una manera que sea social y ambientalmente legítima. En gran medida, el Acuerdo de Escazú proporciona la hoja de ruta básica de como de cómo los Estados y la sociedad civil pueden trabajar colectivamente -y, sí, a veces de forma sanamente adversaria - para lograr una gestión social y ambientalmente legítima de los recursos del litio.

La relación de la industria del litio con la política climática mundial y otros objetivos de tratados internacionales

Antes de explorar los tres pilares del Acuerdo de Escazú, debemos abordar la razón principal por la que, en general, el desarrollo

[2] Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (LC/PUB.2018/8/Rev.1) (2022) [también conocido como el "Acuerdo de Escazú"], *disponible en* https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a6049491-a9ee-4c53-ae7c-a8a17ca9504e/content.

sostenible de la industria del litio es coherente con la consecución de la agenda medioambiental mundial, e incluso imprescindible para ello. Aquí hablamos de cambio climático. Suponiendo un mundo en el que el transporte siga siendo vital -lo cual no es una suposición, sino más bien un reflejo de la realidad actual y del futuro previsible-, las baterías de litio y tecnologías similares desempeñarán un papel importante en la reducción del impacto climático de dicho transporte.[3] Teniendo en cuenta el objetivo fundamental tanto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) como del Acuerdo de París de reducir el calentamiento global y sus impactos adversos, el desarrollo sostenible del litio es casi imperativo en virtud de estos acuerdos.

Más concretamente, dado el contexto actual es difícil disputar la necesidad de que la industria del litio crezca si queremos satisfacer el objetivo del Acuerdo de París de "reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático",[4] o lograr el objetivo de la CMNUCC de estabilizar "las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático".[5] En cuanto a la temperatura global, el Acuerdo de París pretende mantener el aumento muy por debajo de los 2 °C por encima del nivel preindustrial, y se considera óptimo un aumento no superior a 1,5 °C. Para alcanzar este objetivo, es necesario reestructurar todos los sectores

[3] Peter Greim, et al., Assessment of Lithium Criticality in the Global Energy Transition and Addressing Policy Gaps in Transportation, 11 Nat. Commun. 4570 (2020), disponible en https://doi.org/10.1038/s41467-020-18402-y; véase también supra Nota 1.

[4] Acuerdo de París, Art. 2.1, https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf.

[5] Convención Marco de las Naciones Unidas.

consumidores de energía, incluido el del transporte,[6] que representó el 14% mundial de la emisión de gases de efecto invernadero en 2015.[7] Aunque la fabricación y uso de vehículos eléctricos tiene todavía una huella de carbono significante (entre otros factores, hay que considerar de donde viene la electricidad para cargar los vehículos, ya que en muchos casos puede ser que viene de plantas de electricidad en base de hidrocarburos),[8] la sustitución masiva de motores basados en hidrocarburos por baterías de iones de litio y tecnologías similares supondrá una reducción significativa de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero.[9] Se puede debatir los porcentajes y cómo lograr el impacto optimo, pero no el impacto positivo en sí.

Sin embargo, si los objetivos climáticos mundiales favorecen claramente el desarrollo de las energías basadas en el litio (así como la eólica, la solar y otras fuentes similares), normas mundiales, regionales y nacionales imponen condiciones a dicho desarrollo. Estas condiciones incluyen normas asociadas a la participación pública

---

[6] Khalili, Siavash, Eetu Rantanen, Dmitrii Bogdanov, and Christian Breyer. 2019. "Global Transportation Demand Development with Impacts on the Energy Demand and Greenhouse Gas Emissions in a Climate-Constrained World" *Energies* 12, no. 20: 3870. https://doi.org/10.3390/en12203870

[7] International Energy Agency (IEA). World Energy Outlook 2017; International Energy Agency: Paris, France, 2017.

[8] Véase *supra* Nota 1.

[9] Khalili, Siavash, Eetu Rantanen, Dmitrii Bogdanov, and Christian Breyer. 2019. "Global Transportation Demand Development with Impacts on the Energy Demand and Greenhouse Gas Emissions in a Climate-Constrained World" *Energies* 12, no. 20: 3870. https://doi.org/10.3390/en12203870.

(consagrados en el Acuerdo de Escazú pero también en diversas instituciones financieras internacionales y tratados de libre comercio[10]); la transparencia en la toma de decisiones y acceso a información (de nuevo, establecida en el Acuerdo de Escazú en América Latina y en el Acuerdo de Aarhus para Europa y Asia Central, pare nombrar solo dos[11]); las evaluaciones de impacto ambiental (ya una obligación legal en casi todos los países del mundo y, por ende, probablemente un parte del cuerpo de derecho internacional consuetudinario[12]); el respeto de los derechos de las comunidades indígenas y locales (ver, por ejemplo, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales[13]); el derecho humano al agua;[14] el

[10] Ver, por ejemplo, United States-Mexico-Canada Agreement, 134 Stat. 11 (firmado 30 de noviembre de 2018; vigente desde el 29 de enero de 2020), Artículo 24.5 ("Información y Participación Públicas"), disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465806/24ESPMedioAmbiente.pdf.

[11] Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, 2161 U.N.T.S. 447 (25 de junio de 1998).

[12] Tseming Yang, The Emergence of the Environmental Impact Assessment Duty As A Global Legal Norm and General Principle of Law, 70 Hastings L.J. 525 (2019).

[13] U.N. Doc. A/RES/61/295, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de septiembre de 2007); Convention No. 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, International Labour Organization, 28 I.L.M. 1382 (27 de junio de 1989). Ver también S.J. Rombouts, The Evolution of Indigenous Peoples' Consultation Rights Under the ILO and U.N. Regimes, 53 Stan. J. Int'l L. 169 (2017).

[14] G.A. Res. 64/292, El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento (28

derecho humano a un ambiente sano;[15] el acceso a la justicia en caso de violaciones legales, percibidas o reales, relacionadas con proyectos o políticas que podrían afectar el ambiente (de nuevo, uno de los pilares centrales del Acuerdo de Escazú); y el cumplimiento de otros tratados ambientales internacionales que persiguen objetivos distintos de la estabilidad climática (por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención sobre Especies Migratorias, la Convención de Ramsar sobre los Humedales, y otros).

Ninguna de estas otras normas e instrumentos impide categóricamente el crecimiento de la industria del litio. Pero, en muchos casos, el derecho y la política internacional complementarán el derecho y la política nacional para regular *cómo y bajo cuales condiciones* debe producirse este crecimiento. El cumplimiento implica costes -y, en algunos casos, modificaciones significativas o incluso el abandono de ciertas propuestas-, pero es el precio que debemos pagar si queremos lograr un desarrollo sostenible y legal que se ajuste a todas las normas pertinentes. Además, no es simplemente lo correcto en términos legales y éticos; hoy en día, el mercado y otros actores económicos (prestamistas, inversores, socios, etc.) suelen averiguar en el cumplimiento de normas ambientales y de responsabilidad social. En otras palabras, el cumplimiento de instrumentos como el Acuerdo de Escazú no solo representa el camino correcto en términos Kantianos; también hace sentido, y puede ser necesario, en términos netamente económicos.

---

de julio de 2010).

[15] G.A. Res. 76/300, El Derecho Humano a un Medio Ambiente Limpio, Saludable y Sostenible (26 de julio de 2022).

El Acuerdo de Escazú y el papel crucial del acceso a la información, de la participación pública y del acceso a la justicia

Ya instalada una pincelada básica (bastante básica, vale reconocer) del paisaje normativa relevante a la industria del litio en América Latina, podemos examinar en más detalle el instrumento regional que desempeña, o debería desempeñar, un papel de primer orden en el desarrollo sostenible y socialmente legítimo del litio en la región: el Acuerdo de Escazú. Formalmente denominado "Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia Ambiental en América Latina y el Caribe," el Acuerdo de Escazú es el primer instrumento regional vinculante surgido del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.[16] Como el Acuerdo de Escazú, dicho Principio busca asegurar que toda persona tenga acceso a la información, pueda participar en el proceso de toma de decisiones y tenga acceso a la justicia en materia ambiental con el objetivo de salvaguardar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible para las generaciones presentes y futuras.[17]

Basándose en el Principio 10, el Acuerdo de Escazú traduce el lenguaje de derecho indicativo de la Declaración de Río a obligaciones

[16] Acuerdo de Escazú, supra Nota 2; Rio Declaration on Environment and Development, United Nations Conference on Environment and Development, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1(1992), reprinted in 31 I.L.M. 874. Para un resumen útil de la Declaración de Río, véase Jeffrey D. Kovar, A Short Guide to the Rio Declaration, 4 Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y 119 (1993).

[17] Rio Declaration on Environment and Development, United Nations Conference on Environment and Development, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1(1992), Principle 10.

vinculantes para todas las Partes, que ahora incluyen los tres países del «triángulo del litio» (Argentina, Bolivia y Chile), además de otros 13 países de la región de América Latina y el Caribe.[18] Al igual que el Principio 10, el Acuerdo de Escazú se articula en torno a un puñado de principios u obligaciones fundamentales: generación de información medioambiental y acceso a la misma (artículos 5 y 6); participación pública en los procesos de toma de decisiones medioambientales (artículo 7); acceso a la justicia en asuntos medioambientales (artículo 8); y, más allá del lenguaje del Principio 10 y en reconocimiento de los preocupantes niveles de violencia contra los activistas medioambientales y de derechos humanos en la región, mayor protección para dichas personas (artículo 9).[19] Aunque el texto del Acuerdo de Escazú expresa estos principios en términos razonablemente amplios—algo común y normalmente intencionado en los tratados, para tener en cuenta las distintas circunstancias nacionales y permitir una aplicación diferenciada—impone obligaciones con una clara relevancia para la industria del litio.

Sin descartar la importancia de las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo de Escazú, las disposiciones del Acuerdo relativas al acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia son especialmente importantes para el desarrollo ambientalmente sostenible y socialmente aceptable del litio en América Latina. Aunque los límites de este ensayo sólo permiten un esbozo inicial de estas obligaciones y su importancia, la idea básica es la

[18] Sitio Web del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Países (mostrando la lista de Partes al Acuerdo), disponible en https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos.

[19] Acuerdo de Escazú, supra Nota 2.

siguiente: No se puede confiar plenamente en que los organismos gubernamentales y la industria privada garanticen que los proyectos de litio se diseñen y exploten de acuerdo con las normas medioambientales y las buenas prácticas internacionales, y mucho menos en armonía con las comunidades humanas cercanas. Esto es en parte el resultado de incentivos contradictorios (el cumplimiento de la normativa medioambiental puede ser costoso y mermar los ingresos) y en parte el resultado de una capacidad limitada, tanto de los actores gubernamentales como los actores del sector empresarial. Para complementar (y a veces corregir) los esfuerzos del gobierno y la industria, hay que capacitar a la sociedad civil, y especialmente a las comunidades locales, para que se informen, participen en el proceso de toma de decisiones y, cuando esté justificado, presenten una demanda legal. (Para ser claro, se podría llegar a las mismas conclusiones en el contexto de casi cualquier país. De hecho, los sistemas de gobernanza ambiental en el Norte Global dependen en gran cantidad de la participación de la sociedad civil, ya que sus marcos jurídicos presumen que ni el gobierno ni la industria tienen los incentivos suficientes para siempre cumplir con la ley.[20])

Con respecto al acceso a la información, el Acuerdo de Escazú obliga a las Partes a hacer disponible, y entregar a cualquier persona u organización con un mínimo de barreras burocráticas, archivos e información relacionado con concesiones, contratos, y planes sobre actividades que pueden tener un impacto en el medio ambiente, como también información relacionada con estudios de impacto ambiental, medidas de mitigación, informes sobre instancias de no cumplimiento con normas ambientales, y más.[21] El lenguaje del

[20] Barton H. Thompson, Jr., *The Continuing Innovation of Citizen Enforcement*, 2000 U. Ill. L. Rev. 185 (2000).

[21] Acuerdo de Escazú, supra Nota 2, Art. 5 ("Acceso a la información

Acuerdo es, en ciertas disposiciones, bastante especifico, como en el caso del párrafo 2 del artículo 5, que establece que el "derecho de acceso a la información ambiental" incluye, entre otras cosas, el derecho de "solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita" y "ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información".[22] En reconocimiento del hecho de que los proyectos con un mayor impacto ambiental a menudo se llevan a cabo cerca o dentro de territorios habitados por comunidades con menos recursos, menos educación formal y/o barreras lingüísticas, el artículo 5 también establece que "[c]ada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones" y que "[c]ada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta".[23] Es decir, la obligación no es solo pasiva (responder a una solicitud), sino también activa (ayudar con la generación, o por lo menos fomentar la capacidad de generación, de solicitudes).

En conjunto, este lenguaje permite a las Partes cumplir sus obligaciones de diversas maneras; sin embargo, es lo suficientemente específica como para imaginar situaciones en las que el incumplimiento

---

ambiental") y Art. 6 ("Generación y divulgación de información ambiental").

[22] *Id*. at Art. 5.

[23] *Id.*

sea evidente. Tomemos, por ejemplo, el caso hipotético de una nueva instalación de extracción directa de litio a partir de salmueras en uno de los salares del Triángulo del Litio. Imaginemos además que las comunidades circundantes hablan español, pero dominan mejor una lengua nativa, tienen un acceso limitado al Internet, saben muy poco sobre sus derechos a solicitar documentos relativos al proyecto y tienen muy poca o nula experiencia en la formulación de tales solicitudes. En este caso, el gobierno correspondiente *no* estaría cumpliendo el Acuerdo de Escazú por el mero hecho de tener una legislación que exige una evaluación previa del impacto ambiental, permite la participación y los comentarios del público en relación con la evaluación y permite el acceso abierto a los documentos gubernamentales relativos al proyecto. En cambio, el gobierno tendría que hacer al menos *algún* esfuerzo para reunirse proactivamente con la comunidad para solicitar su participación en el proceso de toma de decisiones y la evaluación del impacto ambiental[24] y, de conformidad con el artículo 5, explicar a la comunidad sus derechos a solicitar información ambiental en poder del gobierno y facilitar la preparación de dicha solicitud. La última tarrea podría incluir talleres prácticos con miembros de la comunidad, la generación de formularios fáciles de llenar tanto en español como en su idioma nativa, el desarrollo de portales web y líneas telefónicas para responder a preguntas frecuentes y, como alternativo, días programados cuando oficiales pueden estar presentes en un sitio local para recibir solicitudes de información y ayudar con la formación eficaz de talles solicitudes.

Pero, ¿qué ocurre si el gobierno no responde adecuadamente a una solicitud de información? No es raro, por ejemplo, que los gobiernos de todo el mundo se muestren reacios a entregar contratos, concesiones y diálogos e informes internos sobre proyectos extractivos. Aunque el Acuerdo de Escazú prevé algunas situaciones en las que

[24] Art. 7, para. 2.

una Parte puede negarse a responder a una solicitud o hacerlo sólo parcialmente, sabemos por experiencia que los gobiernos también incumplen ocasionalmente sus obligaciones de acceso a la información, incluso cuando no se aplica una excepción. En mi experiencia personal, puedo contarles que me ha pasado en varias ocasiones en el contexto de solicitudes de información público al frente de agencias gubernamentales en los EE.UU., bajo el rubro de la Ley de Libertad de Información ("Freedom of Information Act" o "FOIA" por sus siglas en inglés).[25] En fin, muchas agencias gubernamentales, como muchas personas, prefieren mantener cierto nivel de opacidad. Es contra tal preferencia que las leyes de acceso a información tienen que luchar.

Relacionado con el derecho de acceso a la información está el derecho del público a participar en la toma de decisiones medioambientales. De hecho, una de las principales funciones del derecho a la información es permitir la participación informada del público en la toma de decisiones medioambientales. Teniendo esto en cuenta, el artículo 7 del Acuerdo aborda las principales cuestiones relacionadas con la participación del público en la toma de decisiones medioambientales: ¿En qué circunstancias se desencadena la obligación de consultar al público? ¿Qué grado de consulta se considera suficientemente significativo?; ¿cuáles son exactamente las cuestiones que deben debatirse? ¿Cuál es la obligación del gobierno de considerar y responder a las aportaciones recibidas del público? ¿Cómo pueden participar las personas vulnerables o marginadas, y tiene el gobierno la obligación especial de facilitar su participación efectiva? ¿Tiene el Estado la responsabilidad de hacer un esfuerzo especial para comprometerse con las poblaciones más afectadas por el

[25] 5 U.S.C. § 552 et seq. Para un excelente resumen de esta ley en español, véase United States Department of Justice, ¿Qué es la FOIA?, disponible en https://www.foia.gov/index-es.html.

proyecto en cuestión (por ejemplo, las que viven cerca de un lugar de extracción frente a las que viven a 100 kilómetros) y dar más peso a sus opiniones? Aunque el artículo 7 no responde a todas estas cuestiones en los términos más definitivos imaginables, aborda cada una de ellas en un grado sustancial. Y puesto que el derecho a la participación pública entra en juego siempre que un proyecto de desarrollo pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, no cabe duda de que este derecho se aplica a casi todos los proyectos de litio imaginables.[26]

Ahora bien, ¿qué ocurre si, en aquellas situaciones en las que el gobierno sí proporciona pleno acceso a la información y también una adecuada participación pública, la sociedad civil o las comunidades locales creen que el gobierno ha autorizado un proyecto en violación de la ley? Esto podría ocurrir de formas demasiado diversas para enumerarlas aquí (por ejemplo, autorizar un proyecto en una zona protegida, autorizar un proyecto cuando el estudio de impacto ambiental muestra incompatibilidad con unos recursos hídricos escasos, no tener en cuenta o no exigir medidas de mitigación y control de la contaminación, no hacer cambios al proyecto que parecen prudentes bajo la luz de los comentarios recibidos durante las consultas previas, etc.).

[26] El amplio alcance del derecho a la participación pública, que define las circunstancias de la correspondiente obligación del gobierno de garantizar mecanismos que faciliten la participación, se establece en el párrafo 2 del artículo 7, del siguiente modo: "Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud." Acuerdo de Escazú, *supra* Nota 2, Art. 7(2).

En tales casos – como también si el gobierno *no* permite el pleno acceso a la información o brinda un proceso de participación pública incompleta - las comunidades y organizaciones de sociedad civil necesitan una herramienta subsanar los errores. En este sentido, el Acuerdo de Escazú contiene varias disposiciones sobre el acceso a la justicia. En especial, el Artículo 8 establece que "[c]ada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente".[27] Si esto fuese poco, el tratado anima además a las Partes a facilitar el inicio de recursos legales a través de programas de reducción de los costes del litigio, educación legal popular y medidas relacionadas.

El modelo estadounidense de acceso a la información y los litigios medioambientales de interés público

Aun reconociendo las importantes diferencias en las circunstancias nacionales, me gustaría sugerir como instructivo el modelo estadounidense en materia de acceso a la información y acceso a la justicia en asuntos medioambientales. (El modelo estadounidense de participación pública en la toma de decisiones medioambientales, plasmado en la Ley Nacional de Política Medioambiental, merece estudio también. Sin embargo, en aras de la brevedad, lo dejaremos para

[27] *Id.*, Art. 8.

otro día.) Aunque EE.UU. no es, ni puede ser, Parte del Acuerdo de Escazú, su legislación y sus prácticas muestran cómo el acceso a la información y los litigios de interés público pueden complementar (y a veces corregir) los esfuerzos del gobierno por vigilar y fiscalizar los proyectos con gran impacto ambiental.

En primer lugar, la Ley de Libertad de Información de EE.UU. proporciona un acceso amplio y relativamente fácil a una serie de información relevante para la toma de decisiones y las actividades con impacto ambiental.[28] La Ley de Libertad de Información obliga al organismo requerido a entregar, en un plazo razonable, todos los registros que posea, siempre que no estén protegidos por una exención.[29] Las exenciones incluyen información sensible desde el punto de vista comercial y otras categorías importantes, pero los tribunales estadounidenses han limitado el alcance de estas excepciones interpretándolas estrictamente a favor del acceso público.[30] De manera crítica, la Ley de Libertad de Información reconoce que los organismos gubernamentales a menudo tienen un sesgo hacia el secretismo. En consecuencia, la Ley de Libertad de Información permite a los particulares demandar a la agencia por incumplimiento de la Ley de Libertad de Información y, cuando un tribunal dictamina que la agencia infringió la legislación, el demandante vencedor tiene derecho a recuperar las costas y los honorarios del abogado.[31] Dado que

[28] 5 U.S.C. § 552.

[29] Id.

[30] Id.; Islamic Shura Council of S. California v. F.B.I., 635 F.3d 1160, 1165 (9th Cir. 2011) ("The FOIA exceptions are to be narrowly construed and the burden is on the agency to justify its action.").

[31] U.S.C. § 552(a)(4)(E) ("The court may assess against the United States reasonable attorney fees and other litigation costs reasonably incurred in any case under this section in which the complainant has

los honorarios de los abogados son relativamente elevados en Estados Unidos, esto supone un incentivo para que los abogados presten sus servicios en régimen de contingencia, abriendo la puerta a demandas que de otro modo nunca se presentarían por falta de financiación.

Cabe destacar que los documentos obtenidos a través de la Ley de Libertad de Información suelen ser fundamentales para posteriores demandas contra organismos, e incluso entidades privadas, por violación de leyes de procedimiento y sustantivas relativas a la gestión ambiental.[32] Por ejemplo, en el contexto de un proyecto de litio, una solicitud de documentos puede revelar que el organismo que concedió el permiso conocía el riesgo de mezcla entre los depósitos de salmuera y agua dulce, pero no lo tuvo en cuenta ni exigió que se mitigara. Si esto ocurriera en Estados Unidos, un ciudadano u organización podría demandar a la agencia en virtud de la Ley de Procedimiento Administrativo por expedir el permiso de forma «arbitraria y caprichosa».[33] Si el ciudadano u organización gana, un tribunal puede anular el permiso, obligar al gobierno a realizar un nuevo análisis e incluso ordenar al gobierno que pague los honorarios de los abogados del demandante. Al igual que en el caso de la Ley de Libertad de Información, las demandas en virtud de la Ley de

---

substantially prevailed.").

[32] Edward A. Tomlinson, Use of the Freedom of Information Act for Discovery Purposes, 43 MD. L. REV. 119 (1984).

[33] La literatura académica y las decisiones judiciales en este ámbito del derecho estadounidense son profundas y, a veces, confusas. Para una breve introducción a algunas de las cuestiones, véase Jason J. Czarnezki, *Revisiting the Tense Relationship Between the U.S. Supreme Court, Administrative Procedure, and the National Environmental Policy Act*, 25 STAN. ENVTL. L.J. 3 (2006).

Procedimiento Administrativo en contra del gobierno pueden dar lugar a la concesión de honorarios de abogado y costas procesales al demandante vencedor.[34] Esta característica ha sido crucial para fomentar la supervisión y la rendición de cuentas.

Ahora bien, también hay formas de que los ciudadanos demanden a personas o entidades privadas, como la industria contaminante. La idea básica de estas acciones, conocidas como "demandas ciudadanas», es permitir a los ciudadanos desempeñar un papel coercitivo cuando el gobierno no lo hace. Muchas leyes federales de medio ambiente en los EE.UU. autorizan a los ciudadanos a interponer acciones contra las personas o entidades que infrinjan las normas ambientales, como por ejemplo no seguir las medidas de control de contaminación incluidas en los permisos de operación. Ojo que los recursos contra los infractores se limitan a medidas cautelares y las sanciones civiles se pagan al gobierno federal. Sin embargo, estos estatutos también autorizan la recuperación de los honorarios de los abogados del demandante, incentivando su inicio, y la mera posibilidad de estas demandas fomenta un ambiente de cumplimiento.[35]

---

[34] *Ver* 28 U.S.C. § 2412 ("A menos que la ley lo prohíba expresamente, un tribunal podrá conceder honorarios y gastos razonables de abogados, además de las costas que puedan concederse de conformidad con la subsección (a), a la parte vencedora en cualquier acción civil iniciada por o contra los Estados Unidos o cualquier agencia o cualquier funcionario de los Estados Unidos que actúe en su capacidad oficial en cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre dicha acción".) (traducción no oficial).

[35] El tema de las "demandas ciudadanas" ha dado lugar a una enorme cantidad de trabajos académicos sobre su eficacia, conveniencia desde una perspectiva política e incluso relevancia para otros países. Algunos artículos sobre estos temas son los siguientes: Sarah L. Stafford, *Private*

Aunque estas leyes y opciones políticas subyacentes son en cierto modo exclusivas de Estados Unidos, son absolutamente armónicas con el espíritu del Acuerdo de Escazú. Después de todo, el Acuerdo de Escazú obliga a las Partes, entre otras cosas, a "garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad" y "facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales" con "medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia".[36] Si el modelo estadounidense no es el único enfoque coherente con el tratado -y no lo es, para ser absolutamente claros-, los países del Triángulo del Litio harían bien en considerar mecanismos como disposiciones sobre honorarios de los abogados y demandas ciudadanas como forma de implementar el Acuerdo.

Conclusión

En conclusión, el desarrollo de los recursos de litio para la energía es absolutamente necesario desde una perspectiva climática global y, de hecho, probablemente imperativo para cumplir los objetivos de la

Policing of Environmental Performance: Does It Further Public Goals?, 39 B.C. Envtl. Aff. L. Rev. 73 (2012); Irene Villanueva Nemesio, *Strengthening Environmental Rule of Law: Enforcement, Combatting Corruption, and Encouraging Citizen Suits*, 27 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 321 (2015); Will Reisinger et. al., *Environmental Enforcement and the Limits of Cooperative Federalism: Will Courts Allow Citizen Suits to Pick Up the Slack?,* 20 Duke Envtl. L. & Pol'y F. 1 (2010); Northwestern University Law Review; Jeannette L. Austin, *The Rise of Citizen-Suit Enforcement in Environmental Law: Reconciling Private and Public Attorneys General*, 81 Nw. U. L. Rev. 220 (1987).

[36] Acuerdo de Escazú, *supra* Nota 2, Preámbulo.

CMNUCC y el Acuerdo de París. Al mismo tiempo, los países con recursos de litio deben asegurarse de que están cumpliendo con las obligaciones de otros tratados, especialmente aquellos con dimensiones medioambientales, para garantizar un desarrollo sostenible y sensato del litio. El Acuerdo de Escazú, en particular, debería desempeñar un papel fundamental en todos los aspectos de la toma de decisiones y la gobernanza medioambiental relacionados con el litio. La aplicación rigurosa de las disposiciones de este tratado puede adoptar muchas formas, y el estudio de los planteamientos de otros países en materia de acceso a la información y acceso a la justicia puede resultar instructivo.