

# ARMONIZACIÓN MINERO - AMBIENTAL: EL CASO CANADIENSE.<sup>1</sup>

Por: Juanita Hernández Vidal<sup>2</sup>

Investigadora Grupo IRE

## INTRODUCCIÓN

Unos de los principales pilares de la economía canadiense es la minería, actividad que se encuentra arraigada a su sociedad desde hace ya varios centenares de años. Se estima que el aprovechamiento y la exportación de minerales en Canadá tienen su origen en el siglo XVI con la explotación de carbón en New Brunswick.<sup>3</sup> Así las cosas, hoy en día Canadá es considerado uno de los principales países mineros del mundo, cuya producción abarca más de 60 minerales y metales entre los que se destacan el níquel, el oro y cobre.

En esta realidad, la regulación existente no ha resultado ajena a la política y opinión proteccionista del entorno ambiental en la que finalmente se desarrolla la minería, conllevando en sí a la reevaluación de la política minera propia de los tiempos modernos.

El interés que representa Canadá para el presente estudio es precisamente su naturaleza dual, tanto de país minero por excelencia, como de país con una política y legislación ambiental clara y para algunos rígida.

En este panorama, ¿será que Canadá ha logrado una verdadera armonización de las políticas mineras y ambientales? ó ¿en qué medida la irreconciliabilidad conlleva a que se realicen concesiones recíprocas de dichas políticas, unas veces dando prevalencia al interés natural de los Estados en el favorecimiento de la exploración y producción de minerales (dadas las ventajas y beneficios en la economía nacional) y

---

<sup>1</sup> Artículo terminado el día 2 de abril de 2011, Bogotá – Colombia.

<sup>2</sup> Abogada, Especialista en Derecho Minero Energético y Diplomado en Energía Eléctrica y Gas de la Universidad Externado de Colombia, investigadora del Grupo de Investigación en Regulación de Mercados Energéticos – IRE – y Consultora independiente. Email: [hernandezjuanita@yahoo.es](mailto:hernandezjuanita@yahoo.es)

<sup>3</sup> Página web: [www.infomine.com/countries/SOIR/canada/welcome.asp?i=canada-soir-3](http://www.infomine.com/countries/SOIR/canada/welcome.asp?i=canada-soir-3) consultada el día 19 de marzo de 2011.

en otras ocasiones otorgando, en razón del interés general, una mayor jerarquía a la protección del medio ambiente?.

## 1. PROPIEDAD DEL RECURSO MINERO

La regla general en cuanto a la propiedad de las tierras y las minas es que pertenecen al gobierno federal o provincial en representación de la corona; a estas se les denomina “*Crown minerals*”. Sin embargo, hay que observar que existe un remanente de tierras que se encuentran radicadas en cabeza de personas particulares.

La sección 109<sup>4</sup> de la Constitución Canadiense señala que la propiedad sobre los *Crown minerals* será de la provincia en la que se encuentre localizado el mineral. No obstante, los minerales localizados en reservas indias, parques nacionales y otras tierras de propiedad federal, se encuentran radicadas en cabeza del gobierno federal.<sup>5</sup>

Todas las tierras de propiedad de la Corona<sup>6</sup> así como también las de los propietarios particulares, pueden ser objeto de solicitud de licencia de prospección, esto se conoce con el término de “*free entry*”.<sup>7</sup> Sin embargo, hay unas exclusiones a la “*libre entrada*” como: las tierras que se encuentren en una reserva india, las tierras que forman parte de un plan registrado, subdivisión o parte de la ciudad, los parques o áreas protegidas y las tierras que se encuentren asignadas, ya sea para prospección o a una compañía minera.

---

<sup>4</sup> Constitución Canadiense, sección 109 “*All Lands, Mines, Minerals, and Royalties belonging to the several Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick at the Union, and all Sums then due or payable for such Lands, Mines, Minerals, or Royalties, shall belong to the several Provinces of Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick in which the same are situate or arise, subject to any Trusts existing in respect thereof, and to any Interest other than that of the Province in the same.*”

<sup>5</sup> Rodney A. Snow, updated by Chuck Higgins. Chapter 210, *Introduction and scope of title*, sin año.

<sup>6</sup> “Crown Land” hace referencia a la tierra que es de propiedad de todos los Canadienses y que es objeto de administración y regulación por el Gobierno Federal.

<sup>7</sup> Las empresas del sector minero consideran que la libre entrada constituye un factor de confianza a los inversionistas de la industria. Sin embargo, para otros sectores este principio privilegia la industria minera por encima de otros posibles usos de las tierras.

Finalmente, el acceso a las tierras que aún permanecen en manos de propietarios particulares, se encuentra sometido a la condición del consentimiento expreso por parte del tenedor y en consecuencia, al pago de la compensación respectiva, acreencia que será del dueño del suelo.

## 2. COMPETENCIA REGULATORIA.

Canadá es una monarquía constitucional con un sistema federal de gobierno. El jefe de Estado es la Reina Elizabeth II, representada por el Gobernador General siempre y cuando la Reina no se encuentre en el territorio canadiense. Así mismo, bajo su estructura federal agrupa 10 provincias con plena autonomía y 3 territorios con un menor grado de independencia.<sup>8</sup>

La organización de Estado federal vigente en Canadá, implica que la competencia para legislar sobre determinados asuntos se encuentra radicada bien sea en cabeza del legislador de la Federación, es decir, el Parlamento, o en cabeza de las asambleas de las provincias, según la materia que requiera ser reglamentada.

En relación con lo anterior, se establece en la sección 92A de la Constitución de Canadiense (suscrita el 29 de marzo de 1867), que será de competencia exclusiva del legislador de cada provincia expedir las leyes relativas a: la exploración de los recursos no renovables de la provincia, el desarrollo, conservación y mantenimiento de los recursos no renovables y forestales de la provincia, incluyendo las leyes relativas a la *rate of primary production*<sup>9</sup> y de los sitios e instalaciones de la provincia para la generación y producción de energía eléctrica.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Eugene A. Forsey, *How Canadians Govern Themselves*, 7<sup>th</sup> Edition, Canadá, 2010.

<sup>9</sup> La definición de este concepto se encuentra en el *Sixth Schedule* de la Constitución de Canadá.

<sup>10</sup> Texto original de la Constitución de Canadá "(1) *In each province, the legislature may exclusively make laws in relation to (a) exploration for non-renewable natural resources in the province; (b) development, conservation and management of non-renewable natural resources and forestry resources in the province, including laws in relation to the rate of primary production therefrom; and (c) development, conservation and management of sites and facilities in the province for the generation and production of electrical energy.*" En la página web: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/index.html>

En consecuencia, la competencia para la regulación de los asuntos relativos a los recursos naturales y la minería se encuentra asignada primariamente a las asambleas legislativas provinciales, quienes dada su naturaleza de propietarios de los recursos naturales que se encuentren en su jurisdicción, son responsables por determinar la política y expedir la regulación referente a la exploración, el desarrollo y la extracción de los recursos minerales, como también de la construcción, administración y cerramiento de minas.<sup>11</sup>

En general las asambleas provinciales podrán legislar sobre asuntos relacionados con el desarrollo y la operación de las minas ubicadas en la respectiva provincia, lo cual incluye por supuesto, regular los asuntos referentes a la protección y conservación del recurso mineral, así como la correspondiente protección ambiental.<sup>12</sup>

No obstante lo anterior, hay algunas materias sobre las cuales tienen competencia exclusiva el parlamento de la Federación, principalmente cuando se refiere a leyes ambientales sobre asuntos de interés general, caso en el cual prevalecerá la legislación nacional Federal sobre la provincial. Algunas de las materias en las que tiene competencia regulatoria exclusiva el gobierno federado son: el uso de Uranio para la minería, actividades relacionadas con las Corporaciones Federales de la Corona y las actividades minerales en las tierras pertenecientes a la Federación.

### **3. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS**

El derecho de propiedad estatal sobre los recursos minerales se remonta a inicios del siglo XIX, momento a partir del cual se estableció la prohibición de su apropiación por parte de los particulares, permitiéndose únicamente realizar la explotación mediante

---

<sup>11</sup> Government of Canada, *Sustainable Development: A Canadian Perspective*, Canadá, 202.

<sup>12</sup> Rodney A. Snow, updated by Chuck Higgins, ob. cit.

arrendamiento por parte del gobierno (federal y provincial); en la actualidad, más del 90% de los derechos en mención pertenecen a dichos gobiernos.<sup>13</sup>

En el año 1995 se realizó la fusión entre el *Department of Energy, Mines and Resources* (Ministerio de Energía, Minas y Recursos) y el *Department of Forestry* (Ministerio forestal) mediante la *Department of Natural Resources Act* (Acta del Departamento de Recursos Naturales), por medio de la cual se constituyó el *Department of Natural Resources* (Ministerio de recursos Naturales) presidido por el *Minister of Natural Resources* (Ministro de Recursos Naturales).

Acorde a esta acta, el Ministro de Recursos Naturales del gobierno Canadiense ostenta entre sus funciones, la de someter a consideración del parlamento los asuntos referentes a la regulación de los recursos naturales que sean de competencia del Estado Federal.<sup>14</sup>

En desarrollo de esas funciones, conforme a la sección 6 del acta en mención, el Ministro deberá velar (entre otras) por el mejoramiento en el uso responsable y el desarrollo sostenible de los recursos naturales canadienses, así como coordinar y promover las políticas y desarrollar programas para su implementación, según los asuntos que sean de su competencia conforme a la mencionada Acta.

Como se señaló inicialmente, la responsabilidad por la administración de los recursos naturales se halla radicada en las provincias y en los territorios, con la excepción de *Nunavut, The Northwest Territories and Indian Reserves* que son de competencia exclusiva del gobierno federal a través del *Indian and Northern Affairs Canada – INAC*.

El INAC es la entidad responsable de ejercer la administración y de expedir la legislación referente a las tierras de la Corona localizados en dichos territorios. Las

---

<sup>13</sup> Página web: [www.nrcan.gc.ca/mms-smm/poli-poli/leg-loi/min-min-eng.htm](http://www.nrcan.gc.ca/mms-smm/poli-poli/leg-loi/min-min-eng.htm), consultada el día 20 de marzo de 2011.

<sup>14</sup> La definición y el alcance del término “recursos naturales” se encuentra estipulada en la *Department of Natural Resources Act* de 15 de diciembre de 1994, sección 2, según la cual entiende por recursos naturales las minas, minerales y otros recursos no renovables, energía, incluyendo la energía hidroeléctrica.

provincias harán lo propio respecto al uso de las tierras de la Corona en sus respectivas regiones. El Gobierno federal, por su parte, está encargado de controlar los derechos del suelo y del sub suelo de las provincias, los territorios y las tierras federales de propiedad de la Corona.

#### **4. REGULACIÓN MINERO - AMBIENTAL CANADIENSE.**

La responsabilidad por la protección y conservación ambiental es de competencia de los diferentes niveles de gobierno, es decir, que el desarrollo sostenible<sup>15</sup> de los minerales y metales es un compromiso del gobierno federal, de las provincias y de los territorios federados.

Entre los principales instrumentos de orden federal para la protección del ambiente en situaciones relacionadas con la actividad minera se hallan los siguientes: el *Canadian Environmental Protection Act – CEPA* -, el *Canadian Environmental Assessment Act – CEAA* - y el *Fisheries Act – FA* -.<sup>16</sup>

La CEPA, administrada por los Ministerios de Medio Ambiente (*Department of environment – DOE* -) y de Salud (*Health Canada – DOH* -), se encuentra principalmente dirigida a la protección ambiental. Mediante esta Acta se le asigna al gobierno federal la facultad de determinar cuáles son las sustancias tóxicas utilizadas por la industria minera y en consecuencia establecer los términos y condiciones bajo las cuales se debe efectuar su uso para así evitar su introducción en el medio

---

<sup>15</sup> Según la *Canadian Environmental Assessment Act* 23 de junio de 1992 (revisada y consolidada el 1 de junio de 2009) “‘sustainable development’ means development that meets the needs of the present, without compromising the ability of future generations to meet their own needs.”

<sup>16</sup> Sin embargo, también resultan relevantes para el desarrollo de proyectos mineros las siguientes actas: *Explosives Act*, *Nuclear Safety and Control Act* y *Navigable Water Protection Act*.

ambiente,<sup>17</sup> de modo que se estaría regulando la disposición final de dichas sustancias.<sup>18</sup>

Así mismo, reitera la obligatoriedad en el cumplimiento de la legislación y la regulación así como la necesidad de lograr una efectiva minimización en los efectos negativos de la minería en el medio ambiente. En consecuencia, se autoriza al Ministro de Medio Ambiente a solicitar al peticionario, mediante un comunicado, que prepare e implemente un plan de prevención de contaminación derivada del uso de sustancias tóxicas que se encuentren listadas en el *Schedule 1* del Acta.

Tratándose de la evaluación ambiental, ambos niveles de gobierno han expedido la regulación referente a sus respectivas responsabilidades regulatorias. En el caso de las provincias, han desarrollado su propia legislación en las que se ha definido que la evaluación ambiental<sup>19</sup> es responsabilidad del Ministro de Medio Ambiente de la respectiva provincia.

Para el nivel federal, se debe hacer referencia al segundo instrumento, la CEEA expedida el 23 de junio de 1992, administrada por la *Canadian Environmental Assessment Agency* en la cual se establece la obligación por parte de los solicitantes, de elaborar la evaluación de impacto ambiental, que deberá ser valorada y aprobada tanto por las agencias provinciales como por las federales, según la competencia.

Esta evaluación de impacto ambiental es una herramienta que busca una temprana identificación y estimación de las potenciales consecuencias ambientales que se

---

<sup>17</sup> Según la *Canadian Environmental Assessment Act* “ ‘environment’ means the components of the Earth, and includes (a) land, water and air, including all layers of the atmosphere,(b) all organic and inorganic matter and living organisms, and (c) the interacting natural systems that include components referred to in paragraphs”

<sup>18</sup> Joseph F. Castrilli, *Report on the legislative, regulatory and policy framework respecting collaboration, liability and funding measures in relation to orphaned/abandoned, contaminated and operating mines in Canada*, 2007.

<sup>19</sup> Según la *Canadian Environmental Assessment Act* “‘environmental assessment’ means, in respect of a project, an assessment of the environmental effects of the project that is conducted in accordance with this Act and the regulations”.

derivarían de la aprobación de un determinado proyecto minero.<sup>20</sup> También se establece la obligación de recuperación y rehabilitación del lugar en el que se desarrolló el proyecto minero y posteriormente obtener la certificación de cumplimiento por parte de la autoridad provincial respectiva.

Finalmente, el FA es administrado por los Ministros del *Department of Environment – DOE* – y el *Department of Fisheries and Oceans –DFO* – y se trata de otra herramienta legal que debe ser observada por el sector minero ya que regula aspectos ambientales. En ese sentido, el FA establece la prohibición de depositar sustancias tóxicas en aguas frecuentadas por peces así como de realizar trabajos sin la respectiva autorización y que puedan terminar con la destrucción de un hábitat de peces, entre otras prohibiciones.

## 5. LA SITUACIÓN DE LOS PARQUES NATURALES

Las áreas protegidas en Canadá abarcan los parques nacionales, los parques provinciales, las reservas ecológicas, las áreas de administración de vida salvaje y las áreas de conservación.

La regulación canadiense en lo que respecta a los parques naturales se encuentra en la *Canada National Parks Act* del 20 de octubre del año 2000, a través de la cual se protegen los parques naturales de las actividades de exploración y explotación minera. Así mismo, se establece en esta Acta que los parques nacionales son los que se encuentran destinados al beneficio, educación y entretenimiento por parte de los habitantes canadienses.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Joseph F. Castrilli, ob. cit.

<sup>21</sup> Texto original *Canada National Parks Act* “4. (1) *The national parks of Canada are hereby dedicated to the people of Canada for their benefit, education and enjoyment, subject to this Act and the regulations, and the parks shall be maintained and made use of so as to leave them unimpaired for the enjoyment of future generations.*”



En consecuencia, la minería se encuentra restringida en las áreas de parques naturales. Sin embargo, esta actividad se llevó a cabo durante el siglo XIX y XX en las ahora zonas protegidas, cuando aún no se habían declarado como tal. Esta situación conllevó a que en la actualidad, aproximadamente más de la mitad de los parques naturales muestren señas de actividades desempeñadas por la industria minera.

Por otro lado, consecuencia de la prohibición de realizar actividades de naturaleza minera en los parques naturales, se presenta otra situación y es la cifra según la cual más del 90% de las minas se encuentran ubicadas en los límites externos de los parques.<sup>22</sup> Para el año 2002 se verificó la existencia de procesos de explotación mineral en las áreas limítrofes en más de la mitad de los parques naturales canadienses,<sup>23</sup> actividades que alcanzan a generar impacto en la diversidad biológica y en los ecosistemas de las áreas objeto de protección.

La realidad nos enseña que la industria minera termina anticipando la protección de áreas a través de la cual se pretende la restricción y prohibición de ejecución de actividades mineras. Lo anterior se puede observar en el caso de la licencia de exploración minera en *Great Slave Lake - Edézhíe - (Horn Plateau)*.<sup>24</sup>

En esta instancia, surge la gran inquietud entre la prevalencia del desarrollo económico y social de una colectividad, que la industria minera provee y por otro lado, la conservación del medio ambiente y de la biodiversidad que indiscutiblemente resultan perturbados por los procesos extractivos.

---

<sup>22</sup> Información de: [www.environmentalindicators.com/htdocs/indicators/19prot.htm](http://www.environmentalindicators.com/htdocs/indicators/19prot.htm) consultada el día 20 de marzo de 2011.

<sup>23</sup> Para obtener información sobre cada uno de los parques naturales de Canadá se puede consultar la siguiente página web: [www.pc.gc.ca/progs/np-pn/recherche-search\\_e.asp?p=1](http://www.pc.gc.ca/progs/np-pn/recherche-search_e.asp?p=1). Consulta realizada el día 1 de abril de 2011.

<sup>24</sup> Información en: [www.borealcanada.ca/pr/11-02-2010-e.php](http://www.borealcanada.ca/pr/11-02-2010-e.php) y [wwf.ca/newsroom/?8401/Federal-Decision-Exposes-Proposed-National-Wildlife-Area-to-Mining](http://wwf.ca/newsroom/?8401/Federal-Decision-Exposes-Proposed-National-Wildlife-Area-to-Mining).

## 6. EL PARADIGMA DE LA ARMONIZACIÓN REGULATORIA

El sector minero jugará hoy y siempre un rol muy importante en el desarrollo económico canadiense. Para el año 2009, según una reciente cifra del *Department of Natural Resources*, el sector minero contribuyó con 32 billones de dólares canadienses al producto interno bruto (2.7% del PIB nacional), así mismo generó aproximadamente 306.000 empleos directos para los canadienses.<sup>25</sup>

Canadá es una de las referencias mundiales en cuanto a regulación minera se refiere, por cuanto se considera que consigue una efectiva promoción de la protección del medio ambiente. Sin embargo, la regulación expedida en los últimos años se queda corta en cuanto a la protección efectiva de los derechos al medio ambiente, ya que se han presentado situaciones amparadas en la Ley en las que se ha otorgado prevalencia a la actividad minera.

En la política minera canadiense se debe formular la reevaluación del principio del *free entry*, y en ese sentido Lapointe considera que la libre entrada permite a las empresas mineras realizar la prospección sobre las tierras que consideren y en consecuencia adquirir el derecho sobre los minerales que ahí se encuentren.<sup>26</sup>

Quienes respaldan el principio del *free entry* aluden a que éste sistema les permite a los proponentes un acceso seguro, fácil y a bajo costo sobre una superficie amplia de territorio, lo cual contribuye en primer lugar, a hallar una mayor cantidad de minerales; en segundo lugar, a promover condiciones de competencia entre los pequeños y grandes empresarios ya que se garantiza un mecanismo de igualdad en lo que respecta al acceso al mineral. En tercer lugar, reduce el riesgo inversionista al ofrecer la garantía del derecho sobre el recurso descubierto.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Information Bulletin, February 2011 *Canada: A success story in sustainable mining and exploration A competitive mining sector sustained by expertise, knowledge and innovation* en [www.nrcan.gc.ca/mms-smm/pubr-pubr/cass-cmsm-eng.htm](http://www.nrcan.gc.ca/mms-smm/pubr-pubr/cass-cmsm-eng.htm), consulta realizada el día 1 de abril de 2011.

<sup>26</sup> Ugo Lapointe, *Origins of Mining Regimes in Canada & the Legacy of the Free Mining System*, York University, Toronto, 2009.

<sup>27</sup> *Ibíd.*

## CONCLUSIONES

Para todos es innegable el impacto ambiental que representan las actividades desempeñadas por la minería, así como también es incuestionable la importancia que dichas actividades representan en razón a los recursos que necesita la humanidad para su subsistencia.

En este punto radica la paradoja de la actividad minera, la contradicción irreconciliable entra la prevalencia de la industria minera, acompañada de sus múltiples beneficios para Estado y la sociedad, y la protección del medio ambiente necesaria también para la supervivencia de la raza humana.

El caso canadiense nos enseña que efectivamente ese país cuenta con un marco regulatorio proteccionista del medio ambiente pero al mismo tiempo el territorio canadiense ostenta secuelas de la minería, ya sea porque la política regulatoria en algún momento la permitió o porque en algunas casos discutibles, el gobierno ha priorizado la extracción mineral ante la protección del medio ambiente, lo cual nos permite hablar de una política minera ambigua.

Por otro lado, la falta de homogeneidad en la regulación minero – ambiental, dada la naturaleza federal de Canadá, genera un impacto desigual en el territorio canadiense por cuanto la industria busca la existencia de minerales en las provincias que cuenten con una legislación más laxa, sin obviar el lobby que la industria minera lleva a cabo ante las autoridades gubernamentales, judiciales y parlamentarias.

Finalmente, la situación canadiense es muy similar a la coyuntura colombiana en cuanto a la disyuntiva que representa la minería y el medio ambiente. Es más, no somos una situación aislada sino que se trata de un fenómeno globalizado ante la relevancia que ha tomado la política de protección del medio ambiente y la concientización del impacto de la minería en el entorno ambiental.