

LEGISLACIÓN DE ENERGÍA GEOTÉRMICA

WINSTON ALBURQUENQUE TRONCOSO

Abogado

Ayudante de Derecho de los Recursos Naturales

SUMARIO

1. Concepto de energía geotérmica. 2. Naturaleza jurídica de la energía geotérmica. 3. Clasificación de las concesiones de energía geotérmica: a) Concesión de exploración de energía geotérmica, b) Concesión de explotación de energía geotérmica. 4. Configuración espacial de la concesión de energía geotérmica. 5. Procedimiento concesional: a) Fuente probable de energía geotérmica, b) Concesiones de exploración y explotación de energía geotérmica. 6. Conflictos con otros titulares de derechos reales. a) Prevención de oficio de conflictos, b) Conflictos durante la tramitación de la concesión de energía geotérmica, c) Conflictos una vez constituida la concesión de energía geotérmica: i) Concepto de compatibilidad de concesiones de diversa naturaleza. ii) Constitución de concesión de energía geotérmica previa a otras concesiones. iii) Constitución de concesión de energía geotérmica posterior a otras concesiones. 7. Efectos de la concesión de energía geotérmica: a) Derechos del concesionario, b) Obligaciones del concesionario. 8. Término de la concesión de energía geotérmica: a) Caducidad de la concesión, b) Extinción de la concesión, c) Renuncia de la concesión.

1. CONCEPTO DE ENERGÍA GEOTÉRMICA

La Ley N° 19.657, sobre concesiones de energía geotérmica, publicada en el Diario Oficial el 7 de enero de 2000, define en el art. 3 a la energía geotérmica como “Aquella que se obtenga del calor natural de la tierra, que puede ser extraída del vapor, agua, gases, excluidos los hidrocarburos, o a través de fluidos inyectados artificialmente para este fin”.

Los elementos esenciales que determinan la conformación de un yacimiento geotérmico son:

- 1° La existencia de una fuente de calor;
- 2° La presencia de formaciones geológicas permeables que cumplan funciones de reservorio;
- 3° La existencia de un área de recarga hídrica por infiltración de agua meteórica;
- 4° La presencia de unidades o estructuras geológicas que actúan de cubierta impermeable y cierran el sistema para que se produzca la concentración de calor.

La energía geotérmica sirve para generar electricidad, procesos industriales, climas artificiales para cultivos agrícolas, generación de aguas como subproducto (cada 60 megawatts origina 1 m³/s).

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENERGÍA GEOTÉRMICA

En la Comisión de Minería y Energía del Senado se discutió la naturaleza jurídica de la energía geotérmica, dado que en el proyecto original se calificó a la energía geotérmica como “bien nacional de uso público, inapropiable en dominio, pero susceptible de ser explorada y explotada, previo otorgamiento de una concesión”. No obstante lo anterior, dado que la energía geotérmica tiene un parecido conceptual y jurídico a la minería, se le dio un carácter de bien del Estado.

Así lo establece el art. 4 de la Ley al señalar que “La energía geotérmica, cualquiera sea el lugar, forma o condiciones en que se manifieste o exista, es un bien del Estado, susceptible de ser explorada y explotada, previo otorgamiento de una concesión, en la forma y con cumplimiento de los requisitos previstos en la ley”.

El art. 5 señala las características de los derechos que emanan de la concesión de energía geotérmica al señalar que “La concesión de energía geotérmica es un derecho real inmueble, distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño, oponible al Estado y a cualquier persona, transferible y transmisible, susceptible de todo acto o contrato”.

Este artículo es casi idéntico al art. 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras y al art. 2 del Código de Minería, lo que deja ver un claro espíritu del legislador de darle a la concesión de energía geotérmica las mismas características que la concesión minera.

En efecto, el inc. 2º del art. 5 de la Ley Nº 19.657, del 2000, señala que “El titular de una concesión de energía geotérmica tiene sobre la concesión un derecho de propiedad, protegido por la garantía contemplada en el artículo 19 de la Constitución Política y por las demás normas jurídicas que sean aplicables al mismo derecho”. El derecho de propiedad constitucionalmente protegido sobre una concesión es asimilable a la misma protección que tiene la concesión minera y la concesión de aguas en razón del art. 19 Nº 24 incisos 9 y 11 de la Constitución Política.

El art. 5 inc. final le otorga la calidad de inmuebles accesorios de la concesión de energía geotérmica a las construcciones, instalaciones y demás objetos destinados permanentemente por su dueño a la investigación, exploración o explotación de la energía geotérmica. Esta norma es muy parecida al art. 3 del Código de Minería.

3. CLASIFICACIÓN DE LAS CONCESIONES DE ENERGÍA GEOTÉRMICA

La concesión de energía geotérmica puede ser de exploración (a) o de explotación (b).

a) Concesión de exploración de energía geotérmica

La exploración de energía geotérmica consiste en el conjunto de operaciones que tienen el objetivo de determinar la potencialidad de la energía geotérmica, considerando entre ellas la perforación y medición de pozos de gradiente y los pozos exploratorios profundos.

La concesión de exploración se otorga por un plazo de dos años prorrogables por otros dos si se acredita un avance del 25% de las inversiones prometidas en la solicitud.

Si se trata de fuentes probables de energía geotérmica no se otorgarán concesiones de exploración y se llamará a licitación para explotar fuentes.

El titular de un derecho de exploración tendrá el derecho exclusivo a que el Estado le otorgue la concesión de explotación sobre la respectiva área de explotación. Para ello deberá solicitar la concesión de explotación durante la vigencia de la concesión de exploración o después de dos años de terminada dicha concesión.

El derecho de exclusividad es transferible a cualquier título.

b) Concesión de explotación de energía geotérmica

La explotación consiste en el conjunto de actividades de perforación, construcción, puesta en marcha y operación de un sistema de extracción, producción y transformación de fluidos geotérmicos en energía térmica o eléctrica. En otras palabras, la concesión de explotación confiere el derecho a utilizar y aprovechar la energía geotérmica que exista dentro de sus límites.

La concesión de explotación es indefinida.

4. CONFIGURACIÓN ESPACIAL DE LA CONCESIÓN DE ENERGÍA GEOTÉRMICA

La extensión territorial de la concesión de energía geotérmica configura un sólido cuya cara superior es, en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos, en el que dos de sus lados tienen orientación U.T.M. norte sur, y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan.

Las dimensiones del largo y del ancho del paralelogramo deberán ser, para una concesión de exploración, múltiplos enteros de mil metros y, para una concesión de explotación, múltiplos enteros de cien metros.

En todo caso, entre el largo y el ancho del paralelogramo deberá existir una relación no superior de diez a uno.

La cara superior de cada concesión de exploración no podrá exceder de cien mil hectáreas, ni de veinte mil hectáreas en el caso de tratarse de una concesión de explotación.

5. PROCEDIMIENTO CONCESIONAL

Se debe distinguir si se está frente a una fuente probable de energía geotérmica (a) o si se solicita una concesión de exploración o de explotación (b).

a) Fuente probable de energía geotérmica

De acuerdo a la Ley N° 19.657, de 2000, son fuentes probables de energía geotérmica los afloramientos espontáneos de aguas que contengan calor del interior de la tierra y el área geográfica circundante que no exceda de las superficies máximas para las concesiones de exploración o de explotación.

Las fuentes probables han sido identificadas por el Servicio Nacional de Geología y Minería y publicadas en el Diario Oficial el 28 de junio de 2000, por el Ministerio de Minería.

Las concesiones de energía geotérmica de fuente probable deberán ser otorgadas por el Ministerio de Minería a través de una convocatoria a una licitación pública. Esta convocatoria se efectuará de oficio o a petición de uno o más particulares.

b) Concesiones de exploración y explotación de energía geotérmica

La solicitud de concesión de energía geotérmica se deberá presentar ante el Ministerio de Minería y deberá contener y acompañar las siguientes menciones y antecedentes: los antecedentes del solicitante, ubicación y extensión del terreno respecto del cual se solicita la concesión y los antecedentes generales, técnicos y económicos del proyecto de exploración o de explotación.

Un extracto de la solicitud deberá publicarse, por una vez, el 1° o 15 del mes siguiente de la fecha de la presentación. Dentro del mismo plazo se deberá publicar el mismo extracto, por dos veces, en un diario de circulación nacional y en otro que circule en la región de la concesión.

Si se trata de sectores de difícil acceso se deberá publicar, además, por tres avisos radiales, dentro del mismo plazo ya aludido. Sobre el particular se dictó un reglamento sobre las características del registro público, que deberán llevar las radioemisoras del país, para las emisiones de los mensajes radiales. Dicho reglamento fue publicado en el Diario Oficial el 17 de octubre de 2000.

En un plazo de 45 días contados desde la publicación se podrán presentar reclamaciones y observaciones en virtud del art. 18 de la Ley N° 19.657, de 2000, las que serán vistas más adelante. Dentro del mismo plazo, se podrán presentar otras solicitudes de concesión de energía geotérmica que comprendan todo o parte del terreno solicitado originalmente. En este caso, el Ministerio de Minería convocará a una licitación.

Dentro del plazo de 90 días el Ministerio de Minería, previo informe de la Comisión Nacional de Energía, deberá pronunciarse sobre la solicitud de concesión. El decreto concesional deberá ser publicado en el Diario Oficial y desde ese momento la concesión entra en vigencia.

6. CONFLICTOS CON OTROS TITULARES DE DERECHOS REALES

La Ley 19.657, de 2000, otorga criterios para la resolución de los conflictos jurídicos que se pueden producir entre concesionarios de energía geotérmica y otros concesionarios o titulares de derechos reales administrativos. Para el estudio de estos criterios se distinguirá entre; prevención de oficio de conflictos (a), conflictos durante la tramitación de la concesión de energía geotérmica (b) y constitución de concesión de energía geotérmica previa a la constitución de otras concesiones (c).

a) Prevención de oficio de conflictos

De acuerdo al art. 18 de la Ley N° 19.657, de 2000, “el Ministerio de Minería podrá solicitar, de cualquier autoridad u órgano público, los informes que estime pertinentes para evitar o precaver conflictos de derechos o intereses entre el solicitante de una concesión de energía geotérmica y los titulares de otros derechos en el área pedida, o para una mejor resolución de la solicitud de concesión geotérmica”.

Asimismo, las autoridades cuyo informe se solicite deberán evacuarlo dentro del plazo de sesenta días corridos, contados desde la fecha en que hubieren recibido el requerimiento del Ministerio de Minería. Transcurrido aquél sin que se hubiere recibido el correspondiente informe, se entenderá que éste es favorable al otorgamiento de la concesión y, por lo tanto, existe una presunción de que los conflictos no existen.

b) Conflictos durante la tramitación de la concesión de energía geotérmica

El art. 18 de la Ley N° 19.657, de 2000, establece un procedimiento para que, durante la tramitación de las concesiones de energía geotérmica, aquellas personas que se sientan afectadas con dicha solicitud puedan oponerse a su constitución. El sujeto activo de esta oposición no es un titular de una concesión de energía geotérmica, sino que un titular de otros derechos reales a los que se le pudiera causar un perjuicio.

El plazo para la oposición es de 45 días corridos, contados desde la publicación del extracto de la solicitud o del llamado a licitación y deberá presentarse ante el Ministerio de Minería junto con los antecedentes que acrediten su título y los perjuicios que les pueda afectar la constitución de la concesión de energía geotérmica.

El sujeto activo de la oposición podrá ser: los dueños de los terrenos superficiales, los dueños de concesiones mineras o de derechos de aprovechamiento de aguas, los titulares de derechos de exploración o explotación de hidrocarburos líquidos o gaseosos, o de litio, o los titulares de derechos sobre extensiones territoriales (se podrá entender incluidos a los concesionarios de exploración de aguas subterráneas o a los concesionarios onerosos del Ministerio de Bienes Nacionales, entre otros) cubiertas por la respectiva concesión de energía geotérmica.

El Ministerio de Minería pondrá en conocimiento del peticionario las reclamaciones y observaciones opuestas, otorgándole un plazo de sesenta días corridos, contados desde la fecha de recepción de la comunicación, para que manifieste lo que estime conveniente a sus derechos. Transcurrido el plazo, con la respuesta del solicitante o sin ella, resolverá sobre la solicitud de concesión.

c) Conflictos una vez constituida la concesión de energía geotérmica

En esta materia se estudiarán los conflictos que se pueden producir una vez constituida la concesión de energía geotérmica y cómo pueden ser resueltos. Para lo anterior, se analizará: el concepto de compatibilidad de concesiones de diversa naturaleza (i), constitución de concesión de energía geotérmica previa a la constitución de otras concesiones(ii) y constitución de concesión de energía geotérmica posterior al ejercicio de otras concesiones (iii).

i. Concepto de compatibilidad de concesiones de diversa naturaleza

El art. 28 de la Ley N° 19.657, de 2000, establece una *idea matriz* en la legislación de la energía geotérmica, cual es, la compatibilidad del título concesional de energía geotérmica con los otros títulos concesionales que otorgan derechos reales administrativos.

En efecto, el art. 28 señala: “En terrenos comprendidos en una concesión de energía geotérmica, podrán constituirse concesiones mineras, derechos de aprovechamiento de aguas u otorgarse permisos de exploración de aguas subterráneas. También podrán otorgarse concesiones administrativas o celebrarse contratos especiales de operación en el caso de las sustancias no susceptibles de concesión minera, conforme con el artículo 7° del Código de Minería. Asimismo, el Estado o sus empresas podrán explorar o explotar tales sustancias en terrenos comprendidos en una concesión geotérmica”.

Asimismo, el inciso tercero de este artículo señala: “En los predios donde existan concesiones mineras o se hayan constituido derechos de aprovechamiento de aguas, o bien en los casos de sustancias no susceptibles de concesión minera, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Minería o en que se hayan otorgado concesiones administrativas o celebrado contratos especiales de operación, podrán constituirse concesiones de energía geotérmica”.

Por lo tanto, todo tipo de concesiones puede coexistir con la concesión de energía geotérmica en cuanto no se produzcan efectivamente ciertas incompatibilidades materiales, esto es, problemas en el ejercicio de las mismas. Si se producen incompatibilidades entre cualquier concesión y las de energía geotérmica se deberán seguir las reglas que a continuación se exponen:

ii. Constitución de concesión de energía geotérmica previa a la constitución de otras concesiones

No obstante el criterio de compatibilidad del título concesional de energía geotérmica con otros títulos concesionales, esto no obsta a que efectivamente no se produzcan conflictos entre los distintos derechos reales administrativos.

En caso de conflictos entre una concesión de energía geotérmica y otro tipo de concesión se resolverá a través de un criterio cronológico, esto es, quien primero constituye la respectiva concesión tendrá preferencia para ejercer sus derechos.

En este sentido el art. 28, inc. 2° de la Ley N° 19.657, de 2000, señala: “Si las actividades de las concesiones mineras, de exploración de aguas subterráneas o de derechos de aprovechamiento de aguas, de concesiones administrativas o contratos especiales de operación, que se hayan iniciado con posterioridad a la constitución de la concesión geotérmica, afectaren su ejercicio, los titulares de ellas deberán realizar, a su exclusivo cargo, las obras necesarias para subsanar las dificultades o bien indemnizar por el daño patrimonial que efectivamente causen al titular de la concesión de energía geotérmica”.

Por lo tanto, el conflicto se producirá cuando las concesiones que no sean de energía geotérmica inicien sus actividades y con ellas afecten el ejercicio de concesiones de energía geotérmica constituidas previamente al inicio de aquellas actividades. Dada esta situación, existen dos formas de solucionar el conflicto:

- 1° En primer lugar, el titular de la concesión que no tiene preferencia, esto es, aquellas concesiones que no son de energía geotérmica, deberá pagar por todas aquellas obras necesarias para evitar los perjuicios al ejercicio de la concesión de energía geotérmica, y en subsidio,
- 2° Se deberá indemnizar por los perjuicios causados al concesionario de energía geotérmica.

iii. Constitución de concesión de energía geotérmica posterior a la constitución de otras concesiones

Cuando la constitución de una concesión de energía geotérmica es posterior a la constitución de otro tipo de concesión se aplicará la misma regla ya estudiada, pero con la preferencia inversa, esto es, tendrán un mejor derecho aquellas concesiones que se hayan constituido primero.

El art. 28 inc. 3° segunda parte señala al respecto: “Si las actividades propias de las concesiones de energía geotérmica afectan el ejercicio de tales concesiones mineras o contratos especiales de operación o concesiones administrativas de sustancias no concesibles o derechos de aprovechamiento de aguas, el titular de la concesión de energía geotérmica deberá realizar, a su exclusivo cargo, las obras necesarias para subsanar las dificultades de aquellas concesiones, derechos de aprovechamiento de aguas, concesiones administrativas o contratos especiales de operación”.

En todo caso, cualquier dificultad que se suscitare entre dos o más titulares en estas materias se deberá resolver a través de un arbitraje.

7. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DE ENERGÍA GEOTÉRMICA

Los efectos de la concesión de energía geotérmica están dados por los derechos y obligaciones que tiene el concesionario, los que están constituidos por los siguientes:

a) *Derechos del concesionario:*

- i. Derecho a explorar y explotar la concesión de energía geotérmica;
- ii. Derecho a transmitir y transferir total o parcialmente la concesión;
- iii. Derecho, por el solo ministerio de la ley, a las aguas que alumbre en el ejercicio de su concesión. También se hace dueño de los otros fluidos resultantes de la explotación de la energía geotérmica;
- iv. Derecho a constituir servidumbres legales.

b) *Obligaciones del concesionario:*

La principal obligación del concesionario de energía geotérmica es el pago de una patente anual a beneficio fiscal, la que tendrá un valor equivalente a un décimo de unidad tributaria mensual por cada hectárea completa de extensión territorial comprendida por la concesión.

8. TÉRMINO DE LA CONCESIÓN DE ENERGÍA GEOTÉRMICA

La concesión de energía geotérmica termina por caducidad (a), extinción (b) o por renuncia (c).

a) Caducidad de la concesión

La concesión de energía geotérmica de explotación caducará irrevocablemente, y por el solo ministerio de la ley, si el concesionario dejare de pagar dos patentes consecutivas.

b) Extinción de la concesión

La concesión de energía geotérmica se extinguirá si el concesionario no desarrolla las actividades de explotación de su concesión, pudiendo hacerlo en condiciones razonables de rentabilidad, con el fin de obtener utilidades o ventajas adicionales mediante la explotación de otras fuentes energéticas.

Esta causal tiene por objeto evitar conductas monopólicas u oligopólicas.

c) Renuncia de la concesión

La concesión de energía geotérmica es renunciable total o parcialmente mediante escritura pública otorgada por el concesionario.