

Santiago, veintidós de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

De la sentencia en alzada se reproduce solo su parte expositiva.

Y teniendo en su lugar presente:

Primero: Que, en la especie, se ha ejercido la presente acción de cautela de derechos constitucionales, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario, consistente en el Decreto Supremo N° 17 de 5 de abril de 2021 del Ministerio de Energía, por el cual se otorga la concesión de explotación de energía geotérmica denominada "Lincacura 3", ubicada en las regiones de Arica-Parinacota y Tarapacá, provincias de Arica y del Tamarugal, comunas de Camarones y Colchane, a la empresa Transmark Chile II SpA, a pesar de que con ello se ocasiona una afectación directa a las comunidades indígenas del sector, vulnerando de ese modo la garantía constitucional consagrada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, es un hecho no discutido que la concesión de que se conoce, surge con ocasión de la solicitud formulada el 23 de diciembre de 2013 por la empresa Infinergeo SpA, en virtud del ejercicio del derecho contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 19.657, sobre concesiones de energía geotérmica, denominada "Lincacura 3", situada en las regiones de



Arica-Parinacota y Tarapacá, provincias de Arica, Parinacota y el Tamarugal, comunas de Camarones, Putre y Colchane, sobre una superficie de 20.000 hectáreas, cuya área geográfica fue debidamente delimitada (polígono).

Tercero: Que, al mismo tiempo, la autoridad administrativa solicitó los informes que consideró pertinentes, a fin de evitar o precaver conflictos de derechos o intereses entre la empresa solicitante y los titulares de otros derechos en el área a concesionar o con miras a resolver de un mejor modo la solicitud realizada por el peticionario. Es así que cada uno de los requerimientos efectuados fueron evacuados durante el año 2014 y después en el 2020, ante la necesidad de actualizar la información. En esta última ocasión, emitieron un dictamen favorable la Subsecretaría de Salud Pública, la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional y el Servicio Nacional de Geología y Minería. El Ministerio de Relaciones Exteriores y la D.G.A de la región de Tarapacá, no remitieron el informe solicitado, de modo que de conformidad a la legislación que regula la materia, se consideró la opinión favorable al otorgamiento de la concesión. En tanto, la Corporación Nacional Forestal manifestó que aun cuando el área solicitada no se superpone a los límites de algún área silvestre protegida, su emplazamiento se sitúa a 570



metros del Parque Nacional Volcán Isluga y a 4 kilómetros de la Reserva Nacional Las Vicuñas. Por su parte, la D.G.A. de la región de Arica y Parinacota informó acerca de la existencia de derechos de aprovechamiento de aguas al interior del área de concesión, la plausibilidad del ejercicio del derecho establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, en vista del uso ancestral de las aguas por la etnia Aymara, además de la eventualidad de verse afectados los derechos de aprovechamiento sobre esteros, ríos y vertientes, ubicados fuera de los límites del polígono. La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena dio cuenta de la existencia de comunidades indígenas aledañas al área de concesión, como también de la superposición parcial del área solicitada con el Área de Desarrollo Indígena "Alto Andino Arica-Parinacota", cuestión esta última que también fue observada por el Ministerio de Bienes Nacionales, organismo que a la vez manifestó la superposición de la solicitud a humedales, quebradas y glaciares rocosos y su cercanía a Áreas Silvestres Protegidas por el Estado.

Cuarto: Que, de otro lado, el nuevo titular de la solicitud de concesión -a partir del 2 de enero de 2014-, es decir, Transmark Chile II SpA, solicitó al recurrido el inicio de un proceso de Consulta Indígena respecto de la medida administrativa que autorice la concesión de



KBKXXXXFXCZ

explotación de energía geotérmica, cuya procedencia fue declarada por el Ministerio de Energía en febrero de 2015. El resultado de dicho proceso se vincula con la emisión del "Informe Final de Sistematización", por el cual se proponen medidas de condicionamiento al otorgamiento de la concesión y de buenas prácticas en pos de la relación entre la empresa y las comunidades.

Así también, durante el año 2019 la solicitante presentó ante la autoridad recurrida una serie de "compromisos voluntarios", ligados a la relación con la comunidad, el desarrollo del proyecto y acuerdos en la participación en los beneficios.

Por último, en el año 2020 la empresa solicitó la modificación del área de concesión, reduciendo la misma a la superficie de 2.160 hectáreas.

Quinto: Que, en tales condiciones, previa recomendación favorable de la Unidad de Geotermia y Energía Distrital, se adoptó la decisión de otorgar la citada concesión de explotación de energía geotérmica, a través del D.S. N° 17 de 2021 del Ministerio de Energía.

Sexto: Con todo, los recurrentes mantienen los reparos formulados en contra del otorgamiento de la concesión, acorde con el resultado final del proceso de consulta indígena, en particular, en aspectos relacionados con el área de concesión, la falta de certeza sobre el agua -cantidad y calidad- que se



utilizará en el proyecto de explotación geotérmica, la falta de información acerca del origen del agua que se utilizará en la futura planta geotérmica y en el campamento, la aplicación del artículo 27 de la Ley N° 19.657, así como la afectación de la actividad agrícola, ganadera y del turismo. Frente a tal disyuntiva, la cartera ministerial es enfática en sostener que todos los aspectos en cuestión han sido debidamente abordados, según se deja entrever en el mismo acto impugnado, pues, no solo se estableció una zona de resguardo dentro del área de concesión, sin que sea posible construir una planta geotérmica en ella, lo cual, desde luego, cede en beneficio directo del poblado de Pumire, sino que, a su vez, se desarrollan en extenso las condiciones que se incluyen en el citado D.S. N° 17/2021, para la ejecución de la concesión de explotación, así como también los compromisos asumidos por la empresa concesionaria, de tal suerte que, no puede sino colegirse que la autoridad administrativa tuvo en consideración las legítimas aprehensiones relativas a la susceptibilidad de afectación de las comunidades indígenas existentes en la zona.

Séptimo: Que, del examen del acto administrativo adoptado por la recurrida, es posible distinguir que su dictación no es sino el resultado del ejercicio de la potestad de que trata la Ley N° 19.657 y su Reglamento,



sobre la base de la ponderación de los antecedentes a que se ha hecho referencia y, por cierto, la consideración del proceso de consulta indígena y sus resultados, sin que se vislumbre la existencia de alguna de las causales que de acuerdo a la normativa reglamentaria, permiten a la autoridad administrativa denegar parcial o totalmente la concesión solicitada.

De igual manera, es de interés destacar que si bien las comunidades participantes del proceso de consulta indígena, no otorgaron su consentimiento para el otorgamiento de la concesión, no puede perderse de vista la incidencia del mentado proceso y sus resultados en la emisión del decreto concesional por la autoridad administrativa, puesto que es inconcuso que el otorgamiento de la concesión de explotación se encuentra asociado a la imposición de condiciones de diversa naturaleza, en aras de lograr el amparo de las comunidades indígenas del sector, tales como el establecimiento de la zona de resguardo antes vista o la implementación de buenas prácticas y estándares de participación para las relaciones con las comunidades indígenas involucradas, a la vez de una serie de compromisos asumidos de manera voluntaria por la empresa concesionaria, enfocadas en la integración de las comunidades, la implementación de diversas medidas en relación al desarrollo del proyecto, así como el



establecimiento de una serie de beneficios en favor de las comunidades indígenas del sector.

Octavo: Que, como se observa, la impugnación que realiza la parte recurrente, no coloca en entredicho la postestad de la autoridad gubernamental de adoptar aquellas decisiones que inciden en el otorgamiento de las concesiones, analizando, en primer término, la solicitud planteada, seguido del estudio de los antecedentes y con ello su factibilidad de implementación en pos de desarrollar finalmente la actividad que se pide ejecutar.

Noveno: Que, llegados a este punto, es necesario enfatizar que la implementación de las condiciones y compromisos voluntarios a que se ha hecho referencia, sin duda resultan ser primordiales para el adecuado desarrollo de la concesión de energía geotérmica, en aras de lograr los beneficios económicos que se persiguen a través de su puesta en marcha y, al mismo tiempo, resguardando los derechos de las comunidades indígenas. Sin embargo, los reparos efectuados durante el proceso de diálogo intercultural no resultan ser un asunto de menor importancia, por cuanto si bien es efectivo que el titular de la concesión es el responsable de obtener las autorizaciones medioambientales que correspondan, así como también se encuentra obligado a dar estricto cumplimiento a la normativa sectorial, lo cierto es que los cuestionamientos formulados por las comunidades



indígenas, se vinculan con la posible afectación del medio y de los recursos de que se valen, sin que tales inquietudes hayan sido debidamente resueltas por la autoridad administrativa, pues, tal como sostiene la recurrida al informar, aun cuando fueron considerandos la totalidad de los antecedentes disponibles durante la etapa de evaluación para el otorgamiento de la concesión y, a pesar de extremar sus esfuerzos por entregar la mayor información a las comunidades del sector, tales interrogantes deben ser resueltas "en una etapa futura y eventual como lo es la evaluación ambiental del proyecto de explotación geotérmica asociado a la concesión otorgada".

Décimo: Que, lo anterior es justamente el punto a partir del cual la parte recurrente cuestiona la decisión de la autoridad administrativa, pues, pese a que se dispusieron diversas condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa que regula las concesiones, no es menos cierto que de todas maneras los recurrentes han visto amagados sus derechos, en vista de que no existen los antecedentes de mérito suficientes que permitan identificar el efecto o impacto asociado a la actividad económica que se pretende desarrollar, en especial, en relación a aquellas circunstancias que han señalado clara y determinadamente las comunidades



indígenas al plantear sus inquietudes, en tanto manifestación del derecho constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Undécimo: Que, por consiguiente, teniendo en consideración las amplias facultades de las que se encuentra investida esta judicatura en materia cautelar, conjuntamente con el principio precautorio como instrumento de gestión de riesgo ambiental, es que el recurso de protección ha de ser acogido, a fin otorgar cautela temporal respecto de la garantía privada, perturbada o amenazada, en los términos que se dispondrá en lo resolutivo de esta sentencia, con el propósito de evitar eventuales daños irreparables en un elemento tan sensible como es aquella materia de las alegaciones de autos.

Duodécimo: Que, de igual modo, es importante destacar que en semejantes coyunturas, ante determinaciones tan definitivas para las personas, cabe exigir mayor diligencia a la autoridad, sobre quien pesa su actuar de oficio y respeto por los principios de no discriminación, objetividad y exhaustividad en su proceder.

Por estas consideraciones y de conformidad, igualmente, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veinticuatro de enero en curso y en su lugar



se declara que **se acoge** el recurso de protección, solo en cuanto se dispone remitir los antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental, a fin que emita pronunciamiento acerca de la pertinencia de ingresar el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 4.162-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Juan Muñoz P. (s). No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz P. por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. Santiago, veintidós de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintidós de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

