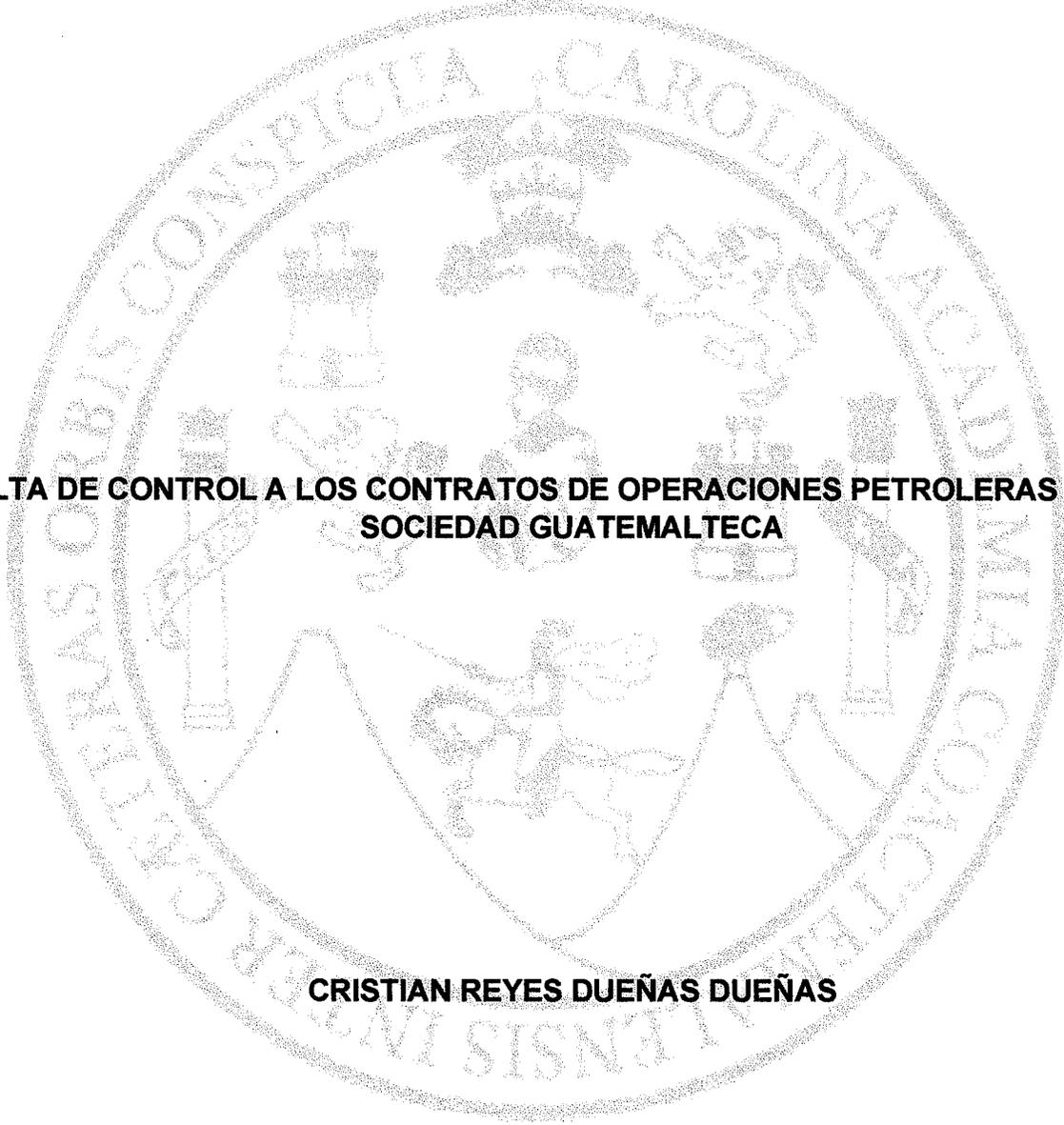


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**FALTA DE CONTROL A LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS EN LA
SOCIEDAD GUATEMALTECA**

CRISTIAN REYES DUEÑAS DUEÑAS

GUATEMALA, FEBRERO DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FALTA DE CONTROL A LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS EN
LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CRISTIAN REYES DUEÑAS DUEÑAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2022

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortíz Orantes
Vocal: Lic. Erik Octavio Rodríguez
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Comejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Lic. Ramiro Stuardo López Galindo
Secretaria: Licda. Heidy Yohanna Argueta Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de junio de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CRISTIAN REYES DUEÑAS DUEÑAS, con carné 201211159,
 intitulado FALTA DE CONTROL A LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS EN LA SOCIEDAD
GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

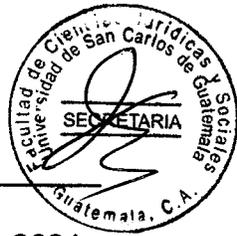


Fecha de recepción 20 / 05 / 2021 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Hector René Granados Figueroa
 ABOGADO Y NOTARIO

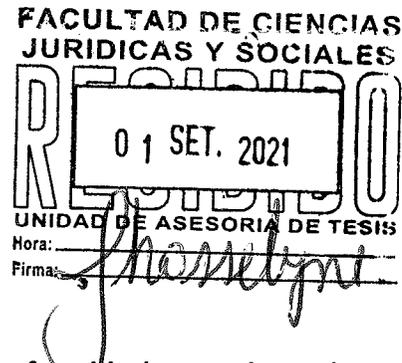


Lic. Hector René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado 5824



Guatemala 20 de julio del año 2021

Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

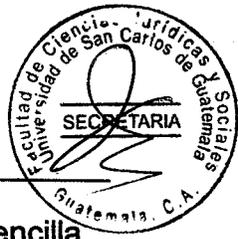


Licenciado Herrera Recinos:

De manera atenta le doy a conocer que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintisiete de junio del año dos mil diecinueve, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del estudiante **CRISTIAN REYES DUEÑAS DUEÑAS**, que se denomina: **"FALTA DE CONTROL A LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA"**. Después de la asesoría llevada a cabo, informo lo siguiente:

1. En relación al contenido de la tesis se pudo establecer que es científico, además abarca aspectos teóricos y conceptuales relacionados con el tema investigado que señalan la importancia jurídica de los contratos de operaciones petroleras en Guatemala.
2. Al desarrollar la tesis se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que señalan los contratos de operaciones petroleras; el sintético, indicó su importancia; el inductivo, dio a conocer su regulación legal; y el deductivo, estableció la problemática actual. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: ficha bibliográfica y documental.
3. Los objetivos planteados fueron alcanzados al señalar la falta de control a los contratos de operaciones petroleras y del estímulo de inversiones petroleras con la finalidad de aprovechar racionalmente la riqueza del país.
4. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la necesidad de implementar mecanismos adecuados para estimular las inversiones en operaciones petroleras y garantizar un control a sus contratos en Guatemala.
5. El tema desarrollado es de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con la investigación realizada.

Lic. Hector René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado 5824



6. En relación a la conclusión discursiva, fue redactada de manera clara y sencilla. Además, se empleó una bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí la realización de diversas enmiendas a su introducción, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y capítulos, encontrándose conforme en llevarlas a cabo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno de los grados de ley.

La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Hector René Granados Figueroa
Asesor de Tesis
Colegiado 5824
Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 001 de septiembre de 2021.

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, ALEXANDER FERNANDO CÁRDENAS VILLANUEVA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante CRISTIAN REYES DUEÑAS DUEÑAS, con carné número 201211159, intitulado FALTA DE CONTROL A LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑ A TODOS"



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis





Guatemala 16 de septiembre del año 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Herrera Recinos:

Le doy a conocer que llevé a cabo las respectivas revisiones de manera virtual a la tesis del alumno **CRISTIAN REYES DUEÑAS DUEÑAS**, con carné número 201211159, que se denomina: **"FALTA DE CONTROL A LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA"**.

La tesis cumple con lo establecido en el instructivo correspondiente de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le indico que las modificaciones sugeridas fueron llevadas a cabo, por lo cual procede emitir **DICTAMEN FAVORABLEMENTE**.

Atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva
Docente Consejero de Estilo



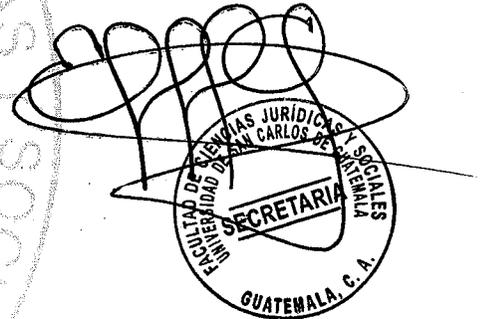
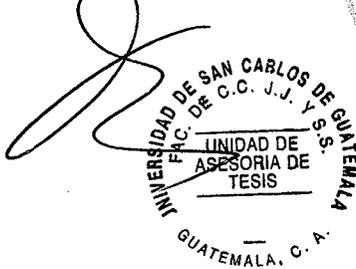
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidos de octubre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CRISTIAN REYES DUEÑAS DUEÑAS, titulado FALTA DE CONTROL A LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

AL SOBERANO DIOS:

Por estar en sus planes desde la eternidad y concederme la capacidad de superación profesional.

A MIS PADRES:

Olivio Dueñas y Miriam Dueñas, por su ejemplo, amor incondicional y sacrificio brindado a lo largo de mi educación.

A MI HERMANO:

Ludvin Dueñas, por su apoyo en todo momento y como ejemplo de superación.

A MI FAMILIA Y AMIGOS:

Por su apoyo incondicional, con mucho cariño.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme los conocimientos necesarios por medio de sus catedráticos, para lograr ser un profesional del derecho.



PRESENTACIÓN

El Estado es el encargado de que se oriente la comercialización de los productos petroleros que se importen o produzcan internamente para el consumo nacional y el adecuado desarrollo. Además, es mandato constitucional la creación y promoción de las condiciones adecuadas para el desarrollo del comercio interior y externo, siendo imperativo el impulso de la libre comercialización del petróleo, desde su importación y producción hasta su consumo.

La naturaleza jurídica de la tesis es privada y pertenece a la rama del derecho administrativo. Abarcó el ámbito temporal de los años 2018-2019 y el ámbito geográfico referente al territorio de la República guatemalteca.

El objeto de la tesis señaló que son libres de participación en todas las actividades de refinación, transformación y de la cadena de comercialización de petróleo y sus derivados, las personas que cumplan con los requisitos que establece la legislación. Los sujetos en estudio fueron quienes celebran contratos petroleros. El aporte académico señaló la falta de control a los contratos de operaciones petroleras en la sociedad guatemalteca.

HIPÓTESIS



La falta de control a los contratos de operaciones petroleras en la sociedad guatemalteca no ha permitido que las operaciones de hidrocarburos de exploración y explotación convengan la recuperación de inversiones para que el Estado se encuentre obligado única y exclusivamente en la forma convenida legalmente para la recuperación de las inversiones en la sociedad guatemalteca.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis formulada fue comprobada y dio a conocer que la falta de control a las operaciones petroleras no ha permitido el cumplimiento de las especificaciones de calidad aprobadas de acuerdo a la nómina de productos, para cada producto refinado o transformado que se obtenga.

Además, fueron utilizadas las técnicas documental y de fichas bibliográficas, así como también los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo, con los cuales se recolectó el material jurídico y doctrinario con relación al tema investigado.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Sistemas.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Características.....	5
1.4. Relaciones del derecho administrativo con otras ciencias jurídicas.....	7
1.5. Derecho administrativo y la ciencia de la administración.....	19

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho administrativo.....	21
2.1. Aplicación de los principios generales del derecho administrativo.....	25
2.2. Funciones de los principios del derecho administrativo.....	28
2.3. La arbitrariedad y los principios del derecho.....	29
2.4. Principios generales del derecho administrativo.....	31

CAPÍTULO III

3. Función administrativa.....	35
3.1. El ejercicio de la función administrativa y la legítima defensa de los particulares.....	37
3.2. La protección judicial del administrado.....	38
3.3. El derecho administrativo es un derecho en formación.....	41
3.4. Esfera de acción del derecho administrativo.....	43



3.5. Organización administrativa.....	44
3.6. Las normas jurídicas y el derecho administrativo.....	46

CAPÍTULO IV

4. Falta de control a los contratos de operaciones petroleras.....	51
4.1. El petróleo.....	51
4.2. Clasificación del petróleo.....	54
4.3. Industria petrolera.....	55
4.4. La falta de control a los contratos de operaciones petroleras en la sociedad guatemalteca.....	57

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido para señalar la falta de control a los contratos de operaciones petroleras en la sociedad guatemalteca. En los mismos se establece de manera expresa todo lo que se relacione con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier causa de los mismos, siendo los contratistas o los contratistas de servicios petroleros, de acuerdo al caso quienes renuncian al fuero de su domicilio y tienen su sede en la ciudad de Guatemala.

Los contratos petroleros que hagan referencia a operaciones de comercialización y transporte de carácter internacional de hidrocarburos estarán bajo la sujeción de lo que las partes convengan en esos contratos como lo señalaron los objetivos. Antes del inicio de cualquier operación petrolera, la persona interesada sea individual o jurídica, nacional o extranjera tiene que obtener su inscripción o autorización requerida ante el registro respectivo. Si fuere el caso de que en la ejecución de operaciones petroleras sobrevinieren situaciones de emergencia se requerirá aviso por escrito a los efectos de la calificación expresada y cuando los servicios de la empresa o la situación atendida se prolongue por un período mayor de un mes tienen que llenarse los requisitos de inscripción o autorización correspondientes.

Los contratistas son solidaria y mancomunadamente responsables ante el Estado de todas las obligaciones que se deriven de la ejecución de los servicios que presten los contratistas de servicios petroleros y los mismos a su vez, cuando sea el caso, serán solidariamente responsables ante el Estado de todas las obligaciones que se deriven de la ejecución de los servicios que les presten los subcontratistas de servicios petroleros.

Los contratos de operaciones petroleras no constituyen concesión, ni son generadores de derechos y obligaciones para los contratistas que los específicamente estipulados en cada contrato hayan indicado, siendo el gobierno guatemalteco quien emite los reglamentos correspondientes de convocatoria para que se lleven a cabo las operaciones petroleras mediante los contratos y cada contrato de operaciones petroleras puede ser



solamente suscrito después de llevada a cabo una convocatoria oficial debido a que la actualidad existe falta de control de las operaciones petroleras como lo señaló la hipótesis formulada.

El gobierno es el encargado de la suscripción de contratos petroleros y de servicios petroleros solamente con personas individuales o jurídicas que tengan la calidad de contratistas o contratistas de servicios petroleros, de acuerdo al caso, debidamente inscritos y que cuenten con suficiente capacidad en la materia del contrato.

Todo contratista de servicios petroleros se encuentra bajo la obligación de acuerdo a las leyes de la República a la reparación de los daños y perjuicios que irroguen al Estado o a particulares y sus respectivos bienes, inclusive los derivados de la contaminación del medio ambiente. Además, el contratista puede ceder en su totalidad o en parte los derechos derivados de su contrato, siempre que el cesionario sea persona que reúna las condiciones requeridas para la obtención de un contrato de esta naturaleza y que de manera expresa asuma todas las obligaciones y responsabilidades contractuales, comprobando encontrarse en la capacidad de su cumplimiento y presentando las garantías de acuerdo a la legislación y del contrato de que se trate.

Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas. Los métodos utilizados fueron: sintético, inductivo y deductivo. El desarrollo de los capítulos se realizó bajo la división de los mismos de la siguiente manera: el primero, señaló el derecho administrativo, sistemas, definición, características, relaciones del derecho administrativo con otras ciencias jurídicas y el derecho administrativo y la ciencia de la administración; el segundo, indicó los principios del derecho administrativo, aplicación de los principios generales del derecho administrativo, funciones de los principios del derecho administrativo, la arbitrariedad, los principios del derecho y los principios generales del derecho administrativo; el tercero, analizó la función administrativa; y el cuarto, estudió la falta de control a los contratos de operaciones petroleras.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

El objeto de estudio, alcances y relaciones que regula el derecho administrativo es fundamental y para el efecto se toma en cuenta el análisis de la función administrativa, debido a que depende del cumplimiento de la finalidad que inspira a la administración pública el bien común o bienestar general.

Hasta el día de hoy se había tomado en consideración al derecho administrativo desde el punto de vista de lo que la disciplina jurídica regula, siendo necesario el replanteamiento del tema y su análisis desde el punto de vista de lo que estudia, así como de las teorías modernas y sus alcances jurídicos.

1.1. Sistemas

Los dos sistemas fundamentales del derecho administrativo son:

- a) **Sistema anglosajón:** también se le denomina sajón y en el mismo no existe un derecho especial encargado de la regulación de las relaciones existentes entre la administración pública y los particulares, sino que las relaciones tienen que ser reguladas por el derecho común, o sea por el derecho civil. Su fuente principal es la jurisprudencia y su precedente administrativo.



Ello, quiere decir que dentro del derecho sajón no existe un derecho especial que se encargue de la regulación de las relaciones de la administración pública como sucede con el sistema francés.

- b) Sistema francés: “Señala la formulación de importantes principios de la filosofía política como fundamento de la primacía de la ley, la separación de las autoridades administrativas y judiciales, así como también la igualdad de los ciudadanos frente a la administración y el liberalismo económico. En Francia nació el derecho administrativo como un derecho especial que ha regulado las relaciones que se presentan entre la administración pública y los particulares, así como también entre las que se encuentran entre las mismas instituciones administrativas”.¹

1.2. Definición

Existe una gran diversidad de definiciones de derecho administrativo como autores y tratadistas. Al establecer las diferentes definiciones del concepto se tiene que hacer notar que cualquier definición que del mismo se otorgue es valedera, debido a que lo que se busca es la diversidad de teorías del derecho administrativo.

Derecho administrativo es el conjunto de conocimientos debidamente sistematizados y unificados sobre las normas jurídicas como fenómenos e instituciones sociales, relacionadas con la administración pública de los Estados en su conexión para la búsqueda

¹ Barrera Nájera, María Guadalupe. *Introducción al derecho administrativo*. Pág. 89.



de principios generales con un método propio de investigación y desarrollo. Es la rama autónoma del derecho público que se encarga de la regulación de la actividad administrativa en relación a la organización y funcionamiento de las personas públicas.

La disciplina en mención se ocupa de estudiar la administración pública y de manera concreta al poder ejecutivo, en tanto, que la ciencia de la administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia administrativa.

“El derecho administrativo es la rama jurídica que determina los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todos sus ámbitos, tanto nacional como local. Es la parte del derecho público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración pública bajo el control judicial”.²

Es el complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización y la actividad de la administración pública y su control. También, puede establecerse que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente.

Derecho administrativo es una rama del conocimiento o disciplina científica dentro de la distinción entre derecho público y privado. Estudia el ejercicio de la función administrativa

² Acosta Romero, Miguel. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 45.



y tiene a su cargo la actividad que llevan a cabo los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente de los actos y hechos materiales, como así también las funciones de poder jurídico o económico ejercidas por particulares en relación a la potestad conferida por el Estado.

Por ende, el derecho administrativo analiza toda la actividad que llevan a cabo los órganos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior y también la actividad que no sea materialmente legislativa y de órganos independientes que no sean materialmente jurisdiccionales.

Al derecho administrativo le corresponde el estudio del ejercicio de la función administrativa, cuando aparece otorgada a entidades o instituciones privadas o públicas no estatales con la aplicación del derecho administrativo que se limita a los aspectos que constituyen la aplicación o estricto ejercicio de dicha función. En esos supuestos surge el régimen jurídico administrativo y los órganos propios de éste a través de la intervención de los entes reguladores para la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

“El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también analiza las relaciones que se presentan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que abarca la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que lesionan al administrado. Además, abarca el estudio de sus



principios y las normas jurídicas reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como competencia administrativa y que otorgan a los órganos administrativos, debiendo recordarse que la base fundamental de la función administrativa es la ley”.³

Abarca el estudio de la función administrativa e implica todos los actos, resoluciones y reglamentos. También, es de importancia señalar que se encarga de estudiar las relaciones que regula el derecho administrativo como lo son las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares, las que se dan entre particulares y las relaciones que se presentan entre órganos administrativos que se denominan relaciones interorgánicas.

También, regula el control desde el punto de vista de cualquier tipo de control parlamentario, interno, administrativo, judicial y de contraloría, así como también el derecho a la legítima defensa de los particulares frente a los actos y resoluciones abusivas que lesionan a los particulares.

1.3. Características

Las características del derecho administrativo son aquellas que han sido debidamente desarrolladas a través de los distintos autores y son las que a continuación se indican y explican:

³ Bermejo Veras, José Daniel. **Derecho administrativo**. Pág. 60.



a) El derecho administrativo es un derecho nuevo: es relativamente reciente y un derecho novísimo al igual que la administración comprendida en su sentido moderno. La administración pública ha existido desde que apareció el Estado nacional y aún antes pero desvinculada del derecho.

b) No ha sido codificado: la codificación implica el surgimiento de una ley única que regule todo lo relacionado con una materia, así como con la visión de conjunto de manera completa y coherente.

En el derecho en estudio no puede hablarse de codificación debido a lo extenso de las competencias administrativas, porque la codificación implica una unificación de todo lo relacionado con la administración enmarcada dentro de una ley única.

c) Es un derecho subordinado: al hacer mención de que el derecho administrativo es tiene carácter de subordinado, se hace a la vez la aclaración debido y su referencia a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las normas constitucionales.

d) Es un derecho autónomo: cuenta con sus propios principios y reglas que dimanar de la naturaleza ejecutiva que los distingue. El principio de normatividad que lo informa explica claramente la subordinación, sin perjuicio alguno de que la naturaleza ejecutiva propia le otorgue autonomía. Las relaciones que existen entre la administración y los administrados lo exigen.



Por los motivos anotados independientemente de la subordinación a la Constitución Política de la República de Guatemala, no únicamente el derecho administrativo sino de otras ciencias del derecho, el mismo se encuentra dotado de autonomía por la especialización y relaciones que regula.

- e) Es un derecho dinámico: el derecho administrativo es un derecho cambiante, debido a que si no fuera de esa manera las administraciones públicas serían estáticas por la naturaleza del servicio y en general por el trabajo que lleva a cabo la administración. El derecho es mutable debido a que vive en constante transformación. A diario se transforma la administración al lado de las evoluciones sociales. El surgimiento de nuevos cometidos estatales lo mantienen en constante desarrollo, así como también los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción se encuentra a cargo del Estado. Además, la administración pública está en constante cambio y está bajo la dependencia de las circunstancias y de las necesidades de la sociedad, debido a que la finalidad de la administración consiste en el bienestar general que se lleva a cabo mediante el servicio público.

1.4. Relaciones del derecho administrativo con otras ciencias jurídicas

Toda ciencia especializada no puede encontrarse aislada de la plenitud de los conocimientos del ser humano, por lo que no puede tomarse en consideración que exista una ciencia con carácter de independencia absoluta.



Si se toma en consideración que existe el derecho como ciencia especializada es indiscutible que el mismo no puede contar con un carácter independiente de manera absoluta de otras ciencias y menos aún puede presentarse esa independencia entre una rama del derecho en relación con las otras, no únicamente por los motivos señalados, sino también debido a que el derecho es uno y se encuentra integrado por ramas o partes que constituyen ese todo, siendo esas ramas las encargadas de la regulación de las relaciones sociales en sus diversos matices y formas, es decir, sus fines son parecidos y es lógico que ante esa similitud de fines, tampoco puede haber independencia completa entre las ramas del derecho.

Después de analizada la imposibilidad de la independencia absoluta de toda ciencia especializada en general y del derecho en particular, se tiene que considerar que existen relaciones entre las diversas ramas del derecho y del mismo con otras ciencias afines.

Para que el derecho administrativo pueda llevar a cabo su objeto, es necesaria la construcción de un sistema de principios jurídicos aplicables a los fines que busca el mismo. La autonomía del derecho administrativo no es más que un conjunto de conocimientos metódicamente ordenados, debido a que lleva a cabo la estimulación y la posibilidad de una exposición ordenada del derecho administrativo dentro del sistema general de las ciencias jurídicas, para así dotarlo de la jerarquía de ciencia que es elaborada por juristas, en la que existe un sujeto racional que es la administración pública como un objeto de conocimiento para la regulación de la actividad que se desarrolla, a fin de cumplir los fines del Estado que le han sido recomendados para resolver necesidades



de carácter colectivo y que expresan el contenido de ese objeto en una ordenación sistemática que puede señalarse en los principios que informan a esta rama jurídica.

De ello, deriva la necesidad de limitación de su campo, así como de que se precise su ámbito dentro del contexto de las ciencias jurídicas y de la determinación de sus relaciones como el medio más efectivo para lograrlo. El estudio de esas relaciones permitirá la determinación de su objeto propio, así como su más adecuado método de investigación y sus limitaciones para demarcar sus elementos diferenciales.

Esas relaciones se establecen con mayor precisión e intensidad con las ciencias jurídicas que le aportan una serie de elementos que le permiten el desarrollo en la práctica de sus principios generales, como las ciencias filosóficas y sociales.

- a) Derecho constitucional: "Para algunos autores la relación que existe entre el derecho constitucional y el derecho administrativo es bien estrecha y puede expresarse que es bastante difícil tener conocimiento de donde finaliza el derecho constitucional y donde empieza el derecho administrativo. Entre ambas ramas existe identidad y puede señalarse que la misma es esencial, así como de que existe una estrecha vinculación".⁴

Por Constitución se entiende la estructura y lo relacionado con el Estado organizado de acuerdo a las ideas constitucionales, así como por el conjunto de las reglas que

⁴ Iglesias Domínguez, Rodrigo Antonio. **Introducción al estudio del derecho administrativo**. Pág. 22.



lo informan. Además, la relación que el derecho administrativo guarda con el derecho constitucional es la misma que el derecho procesal con su correlativo derecho sustantivo.

Tanto en el derecho administrativo como en el derecho procesal se busca la satisfacción de cada caso particular, así como de que se concrete el derecho objetivo. En el primer caso el derecho objetivo son las líneas que se encuentran plasmadas constitucionalmente; en el segundo, es un ordenamiento formal perfectamente desenvuelto.

Las relaciones que se presentan entre la administración del Estado son tomadas en consideración en su unidad como síntesis de la vida del Estado y como relaciones de la administración en relación a la ordenación de las diferentes funciones del Estado.

La norma constitucional se encarga de la imposición de limitaciones a la administración y se encuentra en las normas y no puede ser adversa, tergiversada o violada por una norma de rango inferior, como lo son las normas ordinarias de derecho administrativo, debido a que los legisladores tienen que crear las normas administrativas dentro de los límites que se regulan constitucionalmente.

- b) Derecho penal: las relaciones del derecho administrativo con el derecho penal se refieren al conjunto ordenado de normas jurídicas que establecen diversos tipos de



conducta antisocial con las medidas estatales aplicables con la finalidad de la defensa de la sociedad y de las personas, así como de la rehabilitación de los delincuentes.

“El derecho administrativo se relaciona con el derecho penal debido a que este garantiza la existencia del normal desenvolvimiento de la institución administrativa contra los atentados punibles”.⁵

Además la ejecución de determinadas penas y medidas de seguridad implica que la administración se encargue del ofrecimiento de los elementos materiales y personales que se necesitan para brindar este servicio, el cual, no se limita a lo planteado, sino que también es necesario el desarrollo de las ciencias vinculadas con el derecho penal como la criminología, criminalística y otras, debido a que es necesaria la creación de órganos que permitan el desenvolvimiento de esas actividades para que tengan a su cargo la gestión de sus servicios.

Ello, es determinante de normas jurídicas peculiares y de especiales regulaciones del derecho que el derecho administrativo se encarga de regular y elaborar. Al estudiar las relaciones que se presentan del derecho administrativo con el derecho penal se tiene que hacer la distinción de la clasificación siguiente: derecho penal disciplinario, derecho penal financiero, derecho penal de policía y derecho penal internacional.

⁵ Arango Ruiz, Vincenzo. **Fundamentos de derecho administrativo**. Pág. 55.



c) **Derecho procesal:** para el estudio de las relaciones entre el derecho procesal y el derecho administrativo es necesario el establecimiento de la conceptualización de lo que significa derecho procesal, siendo el mismo el que se encarga del estudio del proceso civil.

No únicamente se puede estudiar el derecho procesal en materia civil como en materia penal o laboral, sino también, existe una rama especial autónoma que se denomina derecho procesal administrativo.

El derecho procesal administrativo es referente a la rama del derecho que tiene a su cargo la regulación de los procedimientos administrativos. El procedimiento administrativo se encuentra integrado por una serie de etapas que siguen a la administración para decidir y resolver las peticiones y reclamaciones que son formuladas por los particulares, o sea, se puede tratar de una petición de acuerdo a lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 28 donde no existe una reclamación o impugnación mediante los recursos administrativos donde se presenta una controversia con la administración pública.

Además, puede establecerse que en materia de relaciones jurídicas entre la administración y los administrados, se implica la existencia legal de un procedimiento para la resolución, decisión o ejecución de la actividad administrativa, sea de impugnación o no, motivo por el cual, se ha presentado la disciplina del derecho procesal administrativo.



“El derecho administrativo al establecer sus procedimientos se inspira en el derecho procesal, siendo el procedimiento administrativo una reproducción del derecho procesal, en donde el carácter supletorio del derecho procesal civil es aplicable cuando no existe la norma aplicable del derecho procesal administrativo. También, el derecho procesal toma en consideración el derecho administrativo para la obtención de los medios personales y materiales para los órganos de administración de justicia”.⁶

Con los criterios anotados queda debidamente establecida la existencia de las relaciones que se presentan entre el derecho administrativo con el derecho procesal, con la tendencia moderna de la existencia de un derecho procesal administrativo.

- d) Derecho internacional: es de importancia que se destaquen las dos ramas del derecho internacional. Por una parte, el derecho internacional público y por la otra el derecho internacional privado.

El derecho internacional público consiste en el conjunto de normas jurídicas que procuran una convivencia pacífica entre los Estados. El mismo es el ordenamiento jurídico encargado de la regulación de las relaciones estatales. Los Estados acostumbran ser los únicos entes que cuentan con derechos y obligaciones, pero el actual derecho internacional público también atribuye derechos y obligaciones a las organizaciones de carácter internacional, las sociedades mercantiles y los

⁶ Rosas Fernández, Edgar Alfonso. **Derecho administrativo**. Pág. 40.



individuos, a pesar de que sigue siendo determinante que el derecho internacional se ocupa de los Estados.

Por su parte, el derecho internacional público consiste en el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos y de las personas de la comunidad internacional, siendo la denominación internacional estrictamente técnica y la que designa el sistema jurídico cuya función esencial es la regulación de las relaciones entre los Estados.

El derecho internacional público es el conjunto de reglas que determinan los deberes recíprocos de los Estados y del resto de sujetos internacionales; mientras que el derecho internacional privado, es el conjunto de normas jurídicas que establecen las leyes de cada Estado que rigen las relaciones mutuas de propiedad entre los ciudadanos y los órganos económicos de los diversos países.

- e) Derecho internacional administrativo: existen dos tipos de administración. La primera es la administración de la sociedad internacional como realidad orgánica, o sea, una organización internacional de trabajo; y la segunda, la administración de los Estados en el ámbito internacional que hace referencia a una organización administrativa interior para asuntos internacionales.

De esa manera se destaca que es indiscutible que de conformidad con lo indicado el derecho internacional administrativo regula las relaciones que derivan de la



existencia de una sociedad internacional, mientras que el derecho administrativo internacional se encarga de la regulación de la actividad del Estado en relación a la realización de sus fines lejos de sus fronteras nacionales.

Esas dos disciplinas jurídicas han surgido del derecho internacional público y privado y también del derecho administrativo, debido al desarrollo de las relaciones internacionales, muchas de las cuales requieren adoptar determinadas conductas uniformes para el cumplimiento de determinados servicios.

- f) Derecho internacional: el derecho administrativo tiene a su cargo la organización administrativa de los servicios para la política internacional y comercial. El contenido administrativo de muchos tratados internacionales que se refieren a la administración del Estado señalan que el derecho administrativo tiene que estar presente.

- g) Derecho civil: al producirse el surgimiento del derecho administrativo se produce un cambio en la estructura del Estado, siendo parte de las instituciones que en principio eran pertenecientes al derecho civil, que no son de aplicación a las actividades que lleva a cabo la administración que eran reguladas por el derecho administrativo. Existen ocasiones que es necesario que en algunas situaciones se recurre a normas e instituciones jurídicas que pertenecen al derecho civil, para la resolución de necesidades básicas que a la administración pública le son indispensables tomar en consideración.

Además, existen dentro del derecho administrativo instituciones como las restricciones administrativas a la propiedad particular que guardan estrecha relación con el derecho civil, lo mismo, sucede en cuanto a las relaciones de propiedad, debido a que las relaciones de propiedad no las regula únicamente el derecho civil, sino también el derecho administrativo y otras ramas del derecho, como el derecho notarial, el derecho registral y el derecho constitucional.

- h) **Derecho mercantil:** es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Es la rama del derecho que regula las relaciones comerciales entre personas jurídicas, tanto individuales como colectivas, en otras palabras, tiene por objeto, el ejercicio del comercio.

Las relaciones mercantiles son relaciones sociales de sustancia jurídica similar a las relaciones jurídico-civiles. Las relaciones mercantiles presentan una complejidad que lesiona el interés de la colectividad. De ahí que la administración interviene en las actividades mercantiles de los particulares para facilitar la circulación comercial, dictándose normas que son jurídicas y administrativas que reglamenten esas actividades, como lo son el control de precios, la regulación de la canasta familiar, autorización de empresas, impuestos, incentivos a la producción y registro.

De esa manera, existen relaciones mercantiles que se establecen entre órganos de la administración pública o con los particulares, gran número de las instituciones mercantiles han devenido administrativas, por lo que más que relaciones entre



ambas ramas, existe la absorción en gran parte del derecho mercantil por el derecho administrativo.

- i) **Derecho marítimo:** esta rama consiste en una forma de alejarse de las ciencias jurídicas del derecho mercantil y ha adquirido extraordinaria importancia en el mundo por el desarrollo del desarrollo comercial internacional, como medio de transporte de carga y como un elemento necesario del comercio internacional.

Existen estrechas vinculaciones entre esta rama jurídica y el derecho administrativo, de acuerdo con las características de la organización administrativa, es decir, las empresas que tienen a su cargo la actividad del tráfico marítimo, desde el punto de vista interno son dependencias de la administración. En Guatemala todo lo relacionado con los puertos, carga y descarga de mercaderías de estos medios de comunicación se encuentra controlado por la administración pública.

- j) **Con la sociología:** "Si el derecho administrativo regula la actividad que la administración tiene que emplear para el alcance de los fines estatales y la regulación de la disciplina jurídica como todo el conjunto de las relaciones sociales, es indiscutible que el derecho administrativo tiene que emplear la sociología para que le suministre sus deducciones y enseñanzas sobre la problemática social. La utilización de la sociología para el análisis de las relaciones sociales que el derecho administrativo tiene que regular hacen que se presente relación".⁷

⁷ *Ibíd.* Pág. 49.



- k) **Con la estadística:** mientras que la administración pública organiza el servicio, el cual regula el derecho administrativo, la estadística ofrece datos de hechos sociales lo que le permite a la administración pública tener elementos indispensables para el desarrollo de su actividad.

- l) **Con la demografía:** al estudiar la disciplina la población del país le ofrece datos a la administración para la organización de servicios de la gestión económica y de la división territorial.

- m) **Con la geografía:** es la ciencia que proporciona fundamentos científicos para la acción de la administración pública y ofrece datos precisos para la solución de importantes problemas como la determinación de vías de comunicación y áreas de reserva forestal.

- n) **Con la historia:** no únicamente porque el derecho administrativo puede ser analizado desde el punto de vista histórico de sus instituciones, sino debido a que la historia facilita elementos para que las reformas administrativas tengan en consideración las circunstancias históricas.

- ñ) **Con otras ciencias:** tanto la medicina, como la higiene, la física, las ciencias naturales y las matemáticas, así como todas las ramas del saber que ofrezcan una ayuda técnica a los servicios o a la gestión económica tienen relación con el derecho administrativo.



1.5. Derecho administrativo y la ciencia de la administración

“La administración pública puede analizarse desde dos maneras, ya sea desde el punto de vista legal o desde el punto de vista no jurídico. Es correspondiente al estudio de la administración desde el punto de vista jurídico al derecho administrativo y desde el punto de vista no jurídico a la ciencia de la administración”.⁸

Es referente en consecuencia que se estudien las dos disciplinas por medio de las cuales se estudia la administración pública. El derecho administrativo regula la organización y la actividad de la administración pública tiene relación con la administración pública en sentido objetivo, es decir, como conjunto de órganos que integran el ejecutivo y la actividad que lleva a cabo.

Entre las relaciones que el derecho administrativo mantiene con otras ciencias se destacan las que existen con la ciencia de la administración, debido a que el analizar el estudio de la administración desde el punto de vista jurídico resulta mayormente íntima la relación con éstas ciencias, siendo necesario exponer cuáles son las relaciones para que se haga referencia al origen y contenido de las ciencias de la administración.

La administración pública puede ser tomada en consideración desde perspectivas innumerables. Al estudiar la administración desde un punto de vista jurídico es necesario que se analice el derecho administrativo. Además, es de hacer notar que la interrelación

⁸ Vesel Sosa, Doris Priscilla. **Estudios de derecho administrativo**. Pág. 91.



que existe de las ciencias administrativas con todas las ciencias atiende a cualquiera de los varios aspectos que la administración presenta aparte de su regulación jurídica.

Además, se debe tomar en consideración que aún previo a sistematizarse el derecho administrativo como ciencia legal, se tiene que analizar la existencia de una administración en relación con la actual, y ello significa que sobre ella se lleven a cabo estudios con alcance y dimensión más reducidos que en la actualidad se realizan.

La complejidad que en todas las latitudes alcanza la administración pública ante las nuevas labores tiene que llevarse a cabo y hace que se presente una corriente que lleve a la valorización de la ciencia administrativa con fundamento en la consideración metajurídica de la administración.



CAPÍTULO II

2. Principios del derecho administrativo

La aceptación de los principios del derecho administrativo y su recepción representan en la doctrina contemporánea uno de los avances de mayor relevancia para alcanzar un adecuado equilibrio en las relaciones existentes que establece la administración pública con los particulares, limitando con ello, el actuar arbitrario que puede presentarse en la situación de supremacía que le reconoce el ordenamiento legal para la satisfacción de los intereses generales.

De esa manera, al lado de su función de garante contra las limitaciones del poder unilateral de la administración y en especial cuando se hace referencia a la presencia de las actuaciones discrecionales, los principios generales del derecho y especialmente los principios del derecho administrativo obran también como orientadores del eficiente y racional actuar de las autoridades administrativas.

“Los principios del derecho administrativo se encuentran integrados al bloque de legalidad orientador de la actuación administrativa, debido a la superación de la sinonimia del pasado entre la legislación y el derecho. Por ende, es necesario hacer un estudio de los fundamentos y motivaciones que son de utilidad y sustento a las aseveraciones indicadas, algunas de las mismas bastante lógicas, coherentes y de aceptación obligatoria, las cuales con frecuencia no son tomadas en consideración por parte de la administración pública



que lamentablemente no se encuentra bajo los lineamientos legales del principio de legalidad”.⁹

El derecho se encuentra integrado por normas cuyo origen se encuentra debidamente identificado, o sea, su fuente formal es a su vez reconocida de manera expresa por otra norma jurídica y ese reconocimiento formal permite que se alcance certeza de la norma válida y la exclusión de normas ilegales.

En relación a la validez de la norma se tiene que indicar que no es sustantiva, sino que deriva del reconocimiento de su fuente, en donde el conjunto de esas normas válidas adjetivamente se tiene que agotar en el concepto de derecho, y en dicho sentido quien las aplica debe exclusivamente tomar las decisiones objetivamente.

O sea, a partir de las normas escritas originadas en fuentes que sean formalmente válidas se tiene que llegar a la idea de plenitud del derecho que erróneamente busca la creación de un conjunto de normas jurídicas reconocidas con independencia de cualquier referencia a criterios o valores externos de mayor rango que regulan de manera expresa todas las posibilidades necesarias para el surgimiento de un conflicto que puede aparecer en una sociedad. En dicho sentido, en el momento de interpretar y aplicar el derecho, el positivismo busca una norma que se encargue de expresar y detallar una solución que sea automática al conflicto. Es de anotar que el peligro de ese sometimiento a la legislación en una forma limitada si bien originalmente representó el triunfo en relación a la

⁹ Walker Recinos, Estuardo Josué. **Principios de derecho administrativo**. Pág. 86.



arbitrariedad de los poderes absolutistas en las monarquías de antigüedad puede convertirse en la actualidad en la más fuerte amenaza de la sociedad, inclusive en una forma de organización de lo antijurídico, o hasta en un instrumento para la determinación del ordenamiento legal.

Para las sociedades modernas la aplicación de la legislación no justifica en ningún momento la salvaguardia de cualquier lesión contra la validez jurídica formal, sino que, al contrario, cada vez se encuentra mayormente sometida a juicios constantes de valor que, en el caso del derecho administrativo se tienen que traducir en exámenes de eficacia y eficiencia de la gestión pública a partir de los principios generales de derecho que lo estructuran de manera final y lógica.

Por ende, resulta notorio que los principios generales del derecho administrativo sean capaces de articular un sistema operante y debidamente fluido como tiene que comprenderse.

Además, si dentro del derecho en estudio se aplicara una concepción positiva formal como la referida y, en dicho sentido, se entendiera el principio de legalidad sencillamente como el sometimiento de la administración que tiene que aplicarse a la norma escrita de origen formalmente reconocido, donde se prescindiera de cualquier relación con los principios informadores capaces de ser tomados en consideración fuentes de derecho, se dejaría a un lado a la administración y se daría lugar a los particulares sujetos a su poder en un positivismo formal reforzado que no únicamente sería limitante de sus actuaciones y lo



volvería lento e ineficiente, así como también conduciría a graves violaciones de los derechos de los administrados y a un arbitrario ejercicio del poder, alejado de la legalidad.

Lo anotado, no constituye una afirmación realizada para la historia de la evolución del derecho administrativo, debido a que con frecuencia la administración lleva a cabo sus actuaciones como defensora de la concepción positivista reforzada del principio de legalidad, desde donde la aplicación y el respeto de la norma jurídica formalmente valedera se tiene que imponer sobre los principios que se encargan de la estructuración del ejercicio de la función administrativa, como la finalidad de los procedimientos sobre las formas y el respeto por el debido proceso.

“El derecho administrativo se encuentra inmerso dentro de una cultura de legalismo formal, en la que muchas veces se otorga importancia al cumplimiento de la norma jurídica por sí misma, como si fuera superior y prevalente a las situaciones y personas que regulan y estuviera desvinculada de cualquier objetivo y valor, dejando a un lado la normativa constitucional y la imposición de los principios rectores, después de la reafirmación de los diferentes ordenamientos reguladores de la actuación administrativa”.¹⁰

Con ello, no se trata de abrir paso al derecho administrativo a la arbitrariedad y defensa de las potestades discrecionales sin control alguno, debido a que se conoce por parte de la historia la existencia de riesgos de una administración no sometida al derecho, siendo el reconocimiento de los principios generales del derecho importante.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 116.



La excesiva libertad, la utilización inmoderada de las nuevas perspectivas abiertas a la ciencia y a la aplicación del derecho por la jurisprudencia principal han señalado la absoluta necesidad de una atención concreta de los problemas y soluciones legales sin la pretensión irresponsable de dominación.

Con ello, se trata de la superación de la tendencia del jurista en equiparar el derecho y de las normas jurídicas para el enriquecimiento del derecho administrativo, cuya estructura se encuentra en el principio de legalidad con la evolución que sobre el positivismo jurídico se ha presentado, al tomar en consideración que el derecho no es igual a la ley y que su concepto no puede reducirse a una sencilla regla de reconocimiento del órgano, debido a que no existe una serie de principios que se encarguen de estructurar y orientar al ordenamiento jurídico y la labor de sus operadores, todo lo cual, tiene que encontrar su limitación al mundo del derecho privado.

Los principios del derecho responden al reconocimiento de la existencia de fundamentos o de ideas esenciales, a partir de las cuales se estructura y logra coherencia el ordenamiento jurídico.

2.1. Aplicación de los principios generales del derecho administrativo

El reconocimiento del derecho consiste en una aceptación más amplia del positivismo formal y es esencial en el Estado moderno, especialmente en el caso de la administración pública, órgano que por excelencia tiene la comunicación directa y el encargo de la



administración de las necesidades fundamentales de los actores privados. Por eso, debido a la complejidad de las funciones públicas y de la realidad social regulada, no permite la consideración del ejercicio de la función administrativa como una sencilla y automática ejecución de normas jurídicas.

Anteriormente se tomaba en consideración como un sencillo actualizador de la voluntad del legislador a la luz de potestades totalmente regladas a través de una operación silogística, siendo ello, lo que resulta en la actualidad una forma que es correspondiente a las exigencias de actualidad del complejo social, en donde se presenta una nueva concepción de las funciones de la administración, con una legalidad fundamentada en la eficiencia orientada a la evolución de los resultados de su acción.

La legitimidad de la administración de los Estados modernos no deriva del voto popular y no se detiene en la sencilla observancia de formas y normas de competencia, sino que se desplaza hacia la eficacia de su actuación, en la que la utilización de los recursos públicos tiene que efectuarse de manera racional, con la finalidad de que se genere un cambio radical en el clásico papel atribuido a la rama ejecutiva como sencilla forma de aplicación de las leyes, de reglamentos y de actos administrativos generales.

En dicho sentido, se tiene que advertir no la sencilla técnica de determinadas formas jurídicas, sino únicamente la vinculación a principios jurídicos, debido a que solamente la vinculación a los principios jurídicos materiales puede asegurar en la actualidad la medida necesaria, la libertad individual y la justicia social legitimando al Estado de derecho.

Por ende, cuando la administración cuenta con su misma legitimación y de esa forma con concepciones de reserva absoluta de la legislación en donde la única fuente normativa es valedera, el principio de legalidad es el que deja de ser una sencilla ejecución con respecto a la norma superior y de los procedimientos de expedición del acto para transformarse en el sometimiento de la administración a la totalidad del ordenamiento legal, es decir, tanto a las normas formalizadas y escritas, no importando su jerarquía, como a las no formalizadas.

De esa forma, la aplicación de los principios generales de derecho no funciona solamente como una herramienta de control de las potestades discrecionales, donde sin lugar a dudas tiene un papel definitivo, así como también constituye un criterio informador de todas las actuaciones administrativas, inclusive las regladas.

“Al ser la administración un aplicador constante del derecho, no se puede justificar en absoluto su separación de los principios generales del derecho, debido a que se constituye una garantía concreta y exigible para el adecuado ejercicio de sus potestades y su posterior control por parte de los jueces, más aún cuando se goza de privilegios especiales y propios al ejercicio de la función administrativa como la unilateralidad y la ejecutoriedad”.¹¹

No existe posibilidad de señalar las normas de derecho administrativo en un conjunto separado y limitado de disposiciones que justifiquen una sencilla aplicación positiva formal, debido a ello, sería insuficiente para que la administración pueda cumplir sus funciones.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 125.



No resulta errado aseverar que una marginación de la administración de los principios generales del derecho, como normas rectoras de su actividad, al desligarla de objetivos y fines innatos al ordenamiento jurídico, para reducirla a medios y limitaciones formales.

2.2. Funciones de los principios del derecho administrativo

“La autonomía del derecho administrativo se presenta no únicamente por la derogatoria de las normas de derecho privado, por la existencia de principios propios, inclusive en materias en que el legislador no ha descartado de manera expresa la aplicación del derecho civil”.¹²

Es de importancia hacer la diferenciación de los principios generales de derecho orientadores de todo el ordenamiento jurídico y calificado por ello como esenciales de los de carácter institucional que son constitutivos de las bases estructurales sobre las cuales se fundamentan de manera específica determinadas organizaciones jurídicas. Es necesario diferenciar la presencia de principios de derecho en el derecho administrativo de la autenticidad del derecho administrativo, en el sentido de que su especialidad y fundamento institucional no permite extenderlos a todas las ramas de derecho, particularmente al derecho privado.

Esa afirmación no se tiene que reducir en la actualidad a la forma general a todo el derecho administrativo, bajo el sometimiento de la administración, el derecho y la ley donde se tiene

¹² *Ibíd.* Pág. 150.



que ordenar la función administrativa, la contratación pública y el régimen disciplinario de los funcionarios. Toda la estructura del proceso licitatorio se fundamenta en tres principios rectores como lo es el de transparencia, economía y responsabilidad que permiten no únicamente dar coherencia lógica a que dicha actividad se garantice en base a una debida interpretación de las soluciones jurídicas que se presenten ante casos difíciles o no regulados expresamente. Inclusive, la misma legislación reafirma que se tienen que aplicar a los principios rectores de la función administrativa y a los principios generales del derecho.

La legislación de determinados principios de derecho administrativo no puede generar confusión en relación a su auténtica jerarquía, debido a que es superior a la de una norma ordinaria, debido a ser los principios generales de derecho los que se relacionan con el origen de las normas jurídicas y en definitiva de la causa del derecho positivo, existiendo participación de la idea clásica de principalidad en sentido ontológico, de donde se indica la primacía de los principios sobre las normas. Los principios obran de manera que permiten la realización de una labor de corrección o extensiva de las normas jurídicas, debido a que despliegan eficiencia, asegurando al derecho administrativo como la forma necesaria de reflexión para que se garantice la adaptación de las circunstancias.

2.3. La arbitrariedad y los principios del derecho

Existe una imperante necesidad del mantenimiento de un grado mínimo de garantía jurídica en el momento del abordaje del tema de los principios del derecho administrativo, los



cuales, han traído nuevas perspectivas y avances en el derecho administrativo, pudiéndose disolver las normas jurídicas y el principio de legalidad, debido a que su auge ha dejado expuesto al derecho.

“En relación a las potestades de la administración, los principios del derecho administrativo no son fuente de competencias legales autónomas para la expedición de los actos administrativos. Tanto la administración como los particulares quedan sustraídos de las garantías que los mismos otorgan y de las ventajas que representan para la aplicación de un derecho administrativo eficiente y respetuoso de las relaciones entre autoridad y administrados”.¹³

Los principios del derecho administrativo no son fuente de competencias legales autónomas para la expedición de los actos administrativos, o sea, su observancia y su aplicación se presentan dentro del ejercicio de las competencias legales debidamente atribuidas por el ordenamiento jurídico al funcionario administrativo. Esa primera limitación señala que los principios del derecho administrativo no pueden tener relación con las competencias administrativas, debido a que ello sí sería fuente de arbitrariedad e inseguridad jurídica.

En dicho sentido, los principios debido a su carácter general no se encuentran diseñados para la regulación de casos específicos mediante la fijación de los supuestos de hechos que son generadores de potestades administrativas, sino para que dentro del ejercicio de

¹³ Ramírez Suárez, Luis Virgilio. **Garantías administrativas**. Pág. 61.



las competencias atribuidas por la ley a la administración, se actúe con respeto y observancia de reglas mínimas que estructuran, informan y orientan el derecho administrativo. Los principios del derecho administrativo se encuentran orientados a asegurar la existencia de determinadas garantías en beneficio del particular en forma de deberes jurídicos de carácter negativo. Los mismos, llevan a cabo sus actuaciones dentro del desarrollo ordinario de la actividad de la administración, pero no son potestad del derecho subjetivo, ni otorgan derechos, ni conceden competencias, de lo cual, deriva su importancia y orientación para la aplicación de que la administración señalará la norma aplicable en cada caso, con la finalidad de que se respeten las bases donde el derecho administrativo se fundamenta, a través de la triple función integradora y de ordenación interpretativa.

De esa manera, los principios generales del derecho administrativo se constituyen de forma precisa en un límite a la arbitrariedad, en la medida en que se permite el ejercicio del control mayormente adecuado de la actuación de las autoridades administrativas, especialmente cuando las mismas se encuentran ejerciendo potestades discrecionales actuando bajo decisiones que si bien formalmente pueden ser valederas, no señalan los principios en los cuales tienen que fundamentarse.

2.4. Principios generales del derecho administrativo

Existen cuatro principios generales del derecho administrativo, siendo los mismos los que a continuación se indican:



- a) **Legalidad objetiva:** “Para este principio todo acto que sea emanado de un poder público tiene que darse en perfecta concordancia con la legislación vigente y con su jurisdicción, y no en relación a las subjetividades que se encuentren involucradas, o sea, a la voluntad de las personas”.¹⁴
- b) **Oficialidad:** es el principio que establece que el inicio, impulso y desarrollo de los procesos de tipo tanto judicial como administrativo tienen que estar bajo la dependencia de un órgano del poder público y no de la voluntad de los individuos que se encuentren involucrados.
- c) **Informalismo:** señala que los ciudadanos tienen que ser juzgados de forma independiente del cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter formal, para que las rigurosidades formales existentes no entorpezcan la búsqueda de una solución justa para cada caso.
- d) **Debido proceso:** consiste en un principio jurídico a través del cual el Estado tiene que respetar todos los derechos legales que tiene una persona de acuerdo a la ley. El mismo consiste en un principio jurídico procesal de acuerdo con el cual toda persona tiene derecho a determinadas garantías mínimas también conocidas como garantías procesales encaminadas a que se garantice un resultado justo y equitativo dentro del proceso, permitiéndole contar con la oportunidad de ser escuchado y de hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 81.



El debido proceso establece que el gobierno se encuentra subordinado a las normas jurídicas que resguardan a las personas. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir el curso de la legislación incurre en una violación del debido proceso incumpliendo el mandato legal.

Además, ha sido interpretado con frecuencia como un límite a las leyes y a los procedimientos legales mediante los jueces, siendo fundamental la definición y garantía de los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad.

Esa interpretación es controvertida y análoga a la conceptualización de justicia natural y del procedimiento empleada en otras jurisdicciones y se expresa como un mandato del gobierno.

Establece que el Estado es quien tiene a su cargo el respeto de todos los derechos consagrados por la legislación en beneficio de una persona, sin tomar en consideración la gravedad de los hechos que se presume se hayan cometido o se pruebe hayan sido cometidos. Ello, implica la posibilidad de una defensa, así como de un juicio de ley en condiciones que sean objetivas.



CAPÍTULO III



3. Función administrativa

Uno de los elementos de importancia que refleja el primer objeto de estudio del derecho en estudio es la función administrativa, debido a que el análisis del sujeto que ejerce esa función o sea la administración pública centralizada y descentralizada mediante los órganos jurídicos tiene relación directa con los principios de competencia, delegación y jerarquía de los agentes que se desempeñan en esos órganos.

La función administrativa es esencialmente el que hacer de la administración pública e implica los pasos para una buena administración y el cumplimiento de su objetivo de una forma técnica y acorde a los principios que inspiran a la administración como ciencia.

Además, la misma puede ser delegada o atribuida a personas no estatales, y se presenta también en las corporaciones profesionales o en personas que llevan a cabo el ejercicio del monopolio para la explotación de un servicio público, aspecto en el cual entran también dentro del objeto de estudio del derecho administrativo.

Los actos administrativos, los contratos administrativos y el procedimiento administrativo son parte del ejercicio de la función administrativa, siendo relevante señalar que la administración tiene que actuar bajo los principios de legalidad y juridicidad, así como bajo las reglas de la competencia administrativa.



Es fundamental el estudio de los límites sustantivos y adjetivos de las facultades administrativas como contrapartida necesaria para el ejercicio del poder en un Estado de derecho. Entre los límites sustantivos se tiene que hacer mención de los principios jurídicos superiores del orden constitucional y supraconstitucional en donde tiene relevancia la razonabilidad, no desviación del poder, buena fe, imparcialidad, adecuación de medio a fin, sustento fáctico suficiente, motivación adecuada y procedimiento regular anterior a la emisión del acto.

Por su parte, los límites adjetivos o procedimentales están bajo lo establecido en la vía administrativa y puede hacerse mención de los recursos administrativos y de los procesos judiciales, así como de los procesos constitucionales y las acciones por daños y perjuicios ocasionadas a los particulares.

“El estudio de los medios materiales se coloca a disposición de la actividad administrativa y mediante el crédito público, el dominio público y privado del Estado. En general, el estudio de la propiedad en su relación con la función administrativa, a través de la propiedad pública y de las limitaciones que el Estado se impone a la propiedad privada mediante vinculaciones contractuales de contenido económico”.¹⁵

Por ello, se necesita el análisis del ejercicio de la función administrativa como parte de las actividades que la administración pública tiene que desarrollar y que se regulan por el derecho administrativo.

¹⁵ Faria Escola, José Eduardo. *Tratado de los contratos administrativos*. Pág. 66.



3.1. El ejercicio de la función administrativa y la legítima defensa de los particulares

El principio de legítimo derecho a defenderse de los actos y resoluciones de la administración pública es prevaleciente como un principio general del procedimiento administrativo para el caso de las acciones propiamente jurisdiccionales, o sea, dentro de un proceso determinado, debiendo hacerse mención que no existe el derecho a la defensa en materia administrativa.

Al ser aplicado el principio de juridicidad es necesario mencionar la defensa como principio del derecho administrativo especialmente en relación a su procedimiento. Por su parte, la resistencia pacífica es referente al legítimo derecho que tienen los particulares a resistirse a las determinaciones de la administración pública cuando los derechos de todos los administrados han sido violados. O sea, son los límites de la actividad administrativa y de la protección judicial de los particulares frente a la administración y de los que ejercen el poder económico de carácter monopólico.

En el momento que la administración supera los límites de su competencia es necesario que el particular cuente con mecanismos específicos y jurisdiccionales para que se asegure la defensa en contra de la administración. Todo ello, para que se garantice el control o los medios de control directos, para que no se lesionen los derechos e intereses de los particulares. Además, uno de los pilares fundamentales de la temática del derecho administrativo radica en la protección del particular contra el ejercicio irregular de la función



administrativa, siendo el problema central de esta materia la contraposición frente a los derechos individuales de los habitantes. El derecho administrativo tiene que encontrarse orientado hacia el estudio de los derechos individuales y en definitiva de la libertad humana, y su protección contra el ejercicio abusivo o ilegal de la función administrativa tiene que transformarse en una de sus finalidades más trascendentales.

3.2. La protección judicial del administrado

Es de importancia el estudio del derecho administrativo como ciencia para la protección judicial del administrado frente a los abusos de los actos y resoluciones de la administración, por las lesiones de los derechos e intereses de los particulares.

“El contenido de la protección judicial al hacer referencia de la protección judicial de los individuos contra el ejercicio ilegítimo o abusivo del poder de la administración no se incluye en su totalidad en el procedimiento que tiene que seguirse al impugnarse un acto, hecho u omisión administrativa, siendo lo que forma parte del derecho procesal. En cambio, se tiene que estudiar de manera preferente la protección judicial que difiere de la que el juez se encarga de otorgar de manera habitual a un particular frente al otro”.¹⁶

De esa manera se pueden impugnar y anular las actuaciones de la administración que no se encuentren en contraposición a una norma jurídica positiva, pero que sean arbitrarios o de mala fe. Sin perjuicio de ello, cabe anotar que es referente a una caracterización de

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 77.



importancia del sistema del derecho administrativo, en donde se presenta la **misma** legislación positiva que reconoce esos principios.

En materia administrativa se tiene que tener cuidado de que los jueces cuiden de manera especial su labor de prestar protección al derecho de los particulares frente a los actos contrarios a la administración, lo cual, trae como consecuencia directa que los particulares no crean en esta clase de órganos jurisdiccionales de control y que se viole el principio esencial de defensa.

Los jueces no son defensores del Estado, sino que lo es un tribunal creado como contralor de la juridicidad y el proceso consiste en un medio defensa para la protección del particular o administrado y de forma excepcional para que la administración se puede encargar de la discusión de lo lesivo de sus propias resoluciones.

Además, a la Corte de Constitucionalidad del país le es correspondiente una misión esencial que consiste en hacer respetar las normas constitucionales por encima del administrador y el legislador, debido a que las normas de esa categoría son las que se encargan del establecimiento de las garantías individuales propias de la persona humana como el derecho a la libertad, la vida y la propiedad de los habitantes, siendo todo ello lo que constituye la protección contra las restricciones establecidas esencialmente contra las limitaciones de los organismos públicos. En la interpretación jurídica se tiene que tomar en consideración la división de los poderes, la cual, es correspondiente al poder judicial en cuanto al control de la actividad administrativa, a diferencia de otros sistemas en los que



se considera que en virtud de la división de poderes, no es correspondiente que la **Justicia** se encargue del control de la actividad administrativa. De ello, se anota la importante función que tiene el juez, como contrapeso esencial de la administración pública.

No puede existir un derecho administrativo auténtico de un Estado de derecho, mientras no exista en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, siendo el control de la legalidad de la actividad administrativa, por órganos estrictamente judiciales independientes esencial en la materia. Esa especial relación de la administración como objeto de control, y de la justicia como órgano de control la que encuentra el moderno Estado de derecho como medio eficiente para el aseguramiento del principio de legalidad de la administración.

“El derecho administrativo hace referencia a las limitaciones puestas a los poderes de los funcionarios y corporaciones administrativas. Esa rama del derecho tiene como objetivo la salvaguardia de los derechos de los individuos y grupos frente a los actos indebidos por parte de los órganos administrativos y a la vez determina y circunscribe la esfera de acción dentro de la cual tienen que operar los órganos administrativos, indicando a su vez los remedios que pueden quedar abiertos a los ciudadanos en caso que el órgano administrativo tenga trascendencia en su esfera de acción, en donde el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos se encuentre destinado a limitar y prevenir cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos respectivos”.¹⁷

¹⁷ Borja Soriano, Manuel Andrés. **Teoría general de la función administrativa**. Pág. 49.



La tutela judicial es necesaria, pero no suficiente, y de allí deriva que se tienen que perfeccionar las actuaciones de los órganos y mecanismos complementarios de control, especialmente en referencia a los actos de control de la juridicidad de los actos y resoluciones de la administración pública y de la Corte de Constitucionalidad en materia de amparo y constitucional.

3.3. El derecho administrativo es un derecho en formación

Una de las características del derecho administrativo de mayor relevancia es que es un derecho joven y por ende un derecho que inicia a formarse. Además, tiene su origen y nacimiento con la Revolución Francesa, mientras que las ramas como el derecho civil tienen mayor antigüedad, motivo por el cual, se encuentra en buena medida legislado de una forma incompleta.

La gama de competencias que el derecho administrativo tiene que encargarse de regular se relaciona con todos los órganos administrativos, centralizados y descentralizados, así como con otras instituciones que son pertenecientes al Estado, motivo por el cual, también no se puede codificar y van apareciendo situaciones nuevas que hacen que se encuentre en constante cambio, siendo difícil llegar al punto de encontrarlo completamente actualizado.

Los principios y normas que son objeto de estudio por parte del derecho administrativo no integran un auténtico sistema coherente, sino únicamente un conjunto de normas jurídicas



positivas de principios de derecho público y de reglas jurisprudenciales que son asistemáticas. En ello, tiene un papel de importancia la doctrina, que en el medio actual trae consigo una inexplicable tendencia al favorecimiento de las teorías jurídicas y no las que enfatizan el control judicial o de los entes o autoridades independientes.

A diferencia de otras ramas pertenecientes al derecho positivo, se tiene que recurrir con frecuencia a elaboraciones de la jurisprudencia o a principios constitucionales o de derecho supranacional para la configuración de una institución de derecho administrativo, lo cual se torna bastante impreciso y librado a contradicciones doctrinarias.

Ello, debido a que siempre se ha considerado que el derecho público es un derecho mediante el cual se imponen las determinaciones del Estado frente a los particulares, pero también se tiene que hacer mención que ante el abuso de los agentes de la administración debe existir un derecho protector de los administrados, así como de los órganos de la administración que se encuentran al servicio de su población, no para servirse de su población ni para abusar de la misma, sino para el cumplimiento fiel de su finalidad para el bienestar general.

Existen muchas construcciones, teorías e instituciones que no siempre cuentan con una base lógica o jurídica y frente a las mismas es necesario adoptar una actitud drástica y un espíritu crítico con aquellas teorías y doctrinas que no tienen un fundamento evidente, y que sean de utilidad para el autoritarismo y no para la libertad. El derecho administrativo puede tener relación con una conducta inconsciente de conductas relacionadas con la



búsqueda y creación de principios auténticos y específicos que otorgan una ~~falsa~~ legitimidad al ejercicio del poder, así como en cuanto a la existencia autónoma de la materia frente al derecho común, de forma de que se ostente una serie de teorías ajenas a la mejor demostración práctica de que la autonomía existe y de que alguna extralimitación del poder es valedera, lo cual es obsoleto, no estando en discusión la autonomía científica del derecho en estudio.

Tiene que tomar en consideración los cambios que de manera constante se van presentando en la realidad, así como ser cuidadoso en relación a las conjeturas que pueden presentarse especialmente con las resoluciones y sentencias que señalen los jueces en protección de los particulares contra los abusos de los administrados, debido a que se puede correr el riesgo de no presentar la evolución económica, política y social contra los países desarrollados. En la medida que la ciencia del derecho administrativo señala las teorías modernas, el mismo Estado tiene que ser mayormente moderno, efectivo y seguro en relación a sus funciones administrativas a todo nivel, debido a que la administración requiere en la actualidad de ideas y posturas nuevas acordes a las transformaciones que en el ámbito mundial se presentan en la disciplina jurídica.

3.4. Esfera de acción del derecho administrativo

El derecho administrativo es un derecho público interno al tratarse del Estado. Si bien hace algunas décadas pudo haber sido adecuado, en la actualidad no se estima conveniente que el mismo constituya una rama del derecho público interno, debido a que existe en la



actualidad como un régimen administrativo internacional de creciente importancia que se presenta.

En la organización administrativa de los organismos internacionales existe un régimen administrativo del personal y de las contrataciones, en donde se presentan diversos estadios que dan en mayor o menor medida el nacimiento de un derecho comunitario con normas que en gran medida son de derecho administrativo y de los tribunales supranacionales.

En el ámbito de los organismos internacionales se tiene que aplicar el derecho internacional público, lo que señala también la existencia de un régimen de derecho administrativo que no es interno a ninguno de los países contratantes que no integran estrictamente el derecho internacional público.

Por su parte, cabe indicar que el derecho administrativo cae dentro de la esfera de otras ramas del derecho que tienen un contenido de carácter administrativo y que pasan a formar parte de las fuentes integrantes del derecho administrativo.

3.5. Organización administrativa

Actualmente un elevado número de los servicios públicos esenciales y no esenciales se han presentado por concesión y otros han sido privatizados, lo cual, implica que no únicamente la administración queda bajo la sujeción del derecho en estudio.

“El derecho administrativo se encarga del estudio de la actividad de la administración pública, del poder ejecutivo y de sus órganos dependientes. Pero, la mayor parte de la doctrina amplía el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no llevada a cabo por los órganos administrativos. En la actualidad, con el retorno al sistema de servicio público privatizado, han aumentado los motivos para no emplear aquellos criterios orgánicos como definitivos”.¹⁸

Además, puede establecerse que las empresas tanto jurídicas como individuales que se dedican al comercio o la industria, se encuentran reguladas por el derecho mercantil en su estructura, funcionamiento y formación, pero cuando las mismas ingresan al campo de la prestación de servicios públicos deberán entrar al ámbito del derecho administrativo ya sea por concesión o por contrato y tienen que someterse a la finalidad de la administración que es el bienestar general o bien común y ello es lo que hace que el Estado tenga injerencia de control sobre las empresas de carácter privado, aunque la finalidad de las mismas ya no sea solamente la administración.

El derecho administrativo no únicamente estudia la actividad del órgano de la administración pública, sino el total de la actividad de índole administrativa, sea que la lleve a cabo el órgano administrativo o los órganos del poder judicial o el poder legislativo, e inclusive las personas no estatales en relación al ejercicio de los poderes públicos. Es necesario señalar al derecho administrativo como el que abarca la estructura y el adecuado funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa, o la

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 67.

organización y la actividad de la administración pública, así como de las entidades administrativas con los administrados. Además, el ejercicio de la función administrativa abarca todo lo relacionado con la actividad que desarrollan las personas individuales y otros organismos estatales, cuando la misma sea una función administrativa independiente de quien presta el servicio público.

La actividad administrativa presupone a la vez la consideración de la organización administrativa. El derecho en estudio se encarga del estudio de la estructura administrativa, la organización centralizada y descentralizada, la función pública, el acto administrativo, los reglamentos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, la responsabilidad estatal, el dominio público y las limitaciones.

“El derecho administrativo es el conjunto de normas y principios que hacen referencia a la función administrativa que tenga relación o no con los servicios públicos, siendo de importancia el reconocimiento de que a finales del Siglo XX los servicios públicos privatizados han ocupado el centro de la escena política y jurídica”.¹⁹

3.6. Las normas jurídicas y el derecho administrativo

Es de importancia hacer la distinción entre el derecho público y privado para el establecimiento de los motivos por los cuales el derecho administrativo es tomado en consideración como derecho público.

¹⁹ Calvo Carrascosa, Javier Alfonso. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 102.



El derecho público se distingue del derecho privado en que el primero hace referencia a las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, o bien entre los entes estatales entre sí. Ello, es de esa forma cuando no existe una actividad estatal que se encuentre bajo la sujeción de las normas de derecho común cuando las mismas se encuentren interconectadas con normas de derecho público, de manera que se integren al complejo normativo del derecho público.

Ello, ha llegado a ser de esa manera toda vez que el legislador o el juez han tomado en consideración una relación jurídica debidamente establecida entre el Estado y otro sujeto de derecho y se han inclinado en otorgar soluciones particulares antes que aplicar la legislación común.

Una consecuencia de lo indicado es que en el derecho público existe con frecuencia una relación de subordinación, debido a que se le confiere al Estado una determinada superioridad legal sobre el particular, así como un número de atribuciones superiores a los derechos individuales del habitante, a diferencia del derecho privado, en donde se presenta con mayor frecuencia la coordinación de los sujetos que se encuentran allí en un plano de igualdad.

Es de mencionar que en el incipiente derecho administrativo se confunden las normas de derecho público y de derecho privado, debido a que la administración hace empleo de las normas del derecho privado cuando no se encuentra la forma de resolución de un caso concreto, debido a que en el procedimiento administrativo la administración suele



encontrarse integrada de normas procesales y en ocasiones el procedimiento se vuelve formalista, violando con ello uno de los principios del procedimiento. También, se presenta en el contrato administrativo que al no contar con los principios especiales de la contratación administrativa se aplica de manera supletoria a las normas del derecho civil que quedan integradas al mismo. Por ello, es que se hace mención de las normas de derecho público y de derecho privado en la función administrativa.

El derecho administrativo es una rama del derecho con carácter autónomo, pero a la vez tiene relaciones con todas las ramas de las ciencias tanto jurídicas como sociales, siendo necesario el estudio de las definiciones de las fuentes del derecho en estudio para el análisis de la forma en que se entrelaza el derecho administrativo con otras ciencias jurídicas.

De manera tradicional se distinguen las fuentes formales de las fuentes materiales del derecho. Las primeras, son las que de manera directa pasan a constituir el derecho aplicable; y las segundas, son las que promueven en sentido social las primeras.

“Algunos autores no hacen la distinción entre uno y otro tipo de fuentes o bien se agregan a los hechos como una fuente formal, y otros tratan de manera directa el régimen del ordenamiento jurídico administrativo en lugar de fuentes. Ello, tiene que vincularse con la conceptualización del derecho anotado al definirse como una rama del conocimiento que estudia el régimen legal relacionado con el ejercicio de la función administrativa, las fuentes de la disciplina que serán todas las normas y principios que integran dicho régimen legal.



O sea, las reglas y principios que sean imperativos y que definen a la disciplina jurídica en estudio como el conjunto de las reglas y principios que tienen que analizarse para el estudio del régimen jurídico administrativo”.²⁰

El derecho administrativo tiene que considerarse como una rama de la ciencia del derecho, y sus fuentes tienen que ser aquellas normas y principios que integren el orden jurídico positivo que rige la administración. Además, en toda disciplina jurídica el objeto de estudio tiene que ser sobre la base de las normas y estudiar la rama del derecho al lado de sus normas jurídicas, siendo necesario hacer referencia a la disciplina que estudia las normas y principios legales, así también hacer mención de la importancia del mismo para el estudio de las normas y principios constitucionales.

Las normas y los principios jurídicos son parte del derecho administrativo y el objeto de estudio del derecho administrativo consiste en redefinir al derecho administrativo desde el punto de vista legal.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 109.





CAPÍTULO IV

4. Falta de control a los contratos de operaciones petroleras

Desde la antigüedad el petróleo se ha presentado de manera natural en determinadas regiones terrestres y se ha empleado para pegar ladrillos y piedras, en medicina y en el calafateo de embarcaciones. Durante el Siglo XVIII se comenzaron a perfeccionar los métodos de refinado, obteniéndose productos derivados que se emplearon esencialmente para el engrasado de máquinas.

4.1. El petróleo

El surgimiento de motores de combustión interna abrió nuevas e importantes perspectivas en el empleo del petróleo, sobre todo en uno de sus productos derivados como lo es la gasolina. El petróleo tiene el problema de ser insoluble en agua y por lo tanto difícil de limpiar.

“En general, los derrames provenientes de hidrocarburos lesionan gravemente el ecosistema del lugar, motivo por el cual, la industria petrolera tiene que cumplir con normas y procedimientos estrictos en materia de protección ambiental. Casi la mitad del petróleo y derivados de la industria que se vierten en el mar son residuos de las ciudades costeras. El mar es utilizado como un accesible y económico depósito de sustancias contaminantes, debiéndose otros derrames a accidentes que sufren los barcos contenedores de petróleo



existentes, que debido a la negligencia transportan el combustible en condiciones inadecuadas”.²¹

De cualquier manera, los derrames de petróleo son representativos de una de las mayores causas de la contaminación del océano. Ocasionan gran mortandad de aves acuáticas. Peces y otros seres vivos de los océanos, alteran de esa manera el equilibrio del ecosistema. En las zonas lesionadas se vuelven imposibles la pesca, la navegación y el aprovechamiento de las playas con finalidades recreativas.

Es una mezcla de compuestos orgánicos esencialmente hidrocarburos insolubles en el agua y se conoce también como oro negro, petróleo crudo o sencillamente crudo. Es producido en el interior de la Tierra por las transformaciones de la materia orgánica que se acumulan en sedimentos del pasado geológico y pueden acumularse a la vez en la naturaleza que se localiza a nivel mundial, de donde se extraen a través de las perforaciones de los pozos.

En condiciones normales de presión y temperatura consisten en un líquido que puede presentar una gran variación en distintos parámetros. Esos cambios se deben a la diversidad de concentraciones de los hidrocarburos que integran las distintas mezclas, lo cual, hace que el petróleo de cada pozo difiera de otro. Consiste en un recurso no renovable y que en la actualidad es la principal fuente de energía y materia prima para la generación de una diversidad de derivados, entre los cuales, tienen que incluirse los

²¹ Torrejo Budín, Kevin Eduardo. **El petróleo**. Pág. 29.



plásticos. El petróleo líquido puede presentarse asociado a capas de gases naturales y en yacimientos cubiertos por los estratos superiores de la corteza terrestre. Además, debido a la importancia del mismo, la venta y sus derivados ha sido un pilar esencial del mercado mundial y de la política externa de varios países incluyendo el guatemalteco.

También, puede anotarse que el petróleo es un líquido oleoso de color oscuro y de origen natural por diversas circunstancias orgánicas. Es una mezcla de hidrocarburos a pesar de que también suele contener pocos compuestos tanto de azufre como de oxígeno. Recibe los nombres de petróleo crudo o sencillamente crudo. A pesar de que se trata de un líquido aceitoso de color oscuro, es tomado en consideración como una roca sedimentaria. Consiste en una mezcla compleja de composición variable, de hidrocarburos de diversos puntos de ebullición y estados sólido, líquido y gaseoso, que son disueltos unos de otros para la formación de una solución de viscosidad variable.

“En el petróleo natural además de hidrocarburos existe nitrógeno, azufre, oxígeno y productos que derivan de la clorofila y de las heminas, así como también de vanadio, níquel, cobalto y molibdeno.

A consecuencia de la naturaleza de los compuestos orgánicos que lo integran, el petróleo presenta una polarización rotatoria, lo cual, revela de manera directa que se trata de un compuesto de origen orgánico, integrado a partir de restos vegetales. La composición química del mismo es variable hasta el punto de que los cuatro tipos esenciales de hidrocarburos que son las parafinas, olefinas, naftenos e hidrocarburos aromáticos, que no



son únicamente diferentes de un yacimiento a otro, sino también por las diversas sustancias que es necesario eliminar más o menos completamente”.²²

El petróleo es uno de los hidrocarburos de origen fósil, producto de la transformación de materia orgánica que es procedente del zooplancton y de las algas que se depositan en grandes cantidades en fondos anóxicos de mares o zonas lacustres del pasado geológico, que fueron posteriormente enterrados bajo pesadas capas de sedimentos.

Los hidrocarburos se originan de restos de plantas y microorganismos que se encuentran bajo la sujeción de procesos tanto físicos como químicos. La transformación química debido al calor y a la presión durante la diagénesis es productora de sucesivas etapas de hidrocarburos. Esos productos son los que ascienden hacia la superficie, debido a su menor densidad y a la porosidad de las rocas sedimentarias. Si se dieran las circunstancias geológicas que impiden ese aumento se formarían yacimientos petrolíferos.

4.2. Clasificación del petróleo

El petróleo se puede clasificar de la siguiente forma:

- a) **Petróleo de base parafínica:** predominan los hidrocarburos saturados y los mismos consisten en fluidos de colores claros y bajo peso específico. Son los que proporcionan mayores porcentajes de aceite lubricante.

²² **Ibíd.** Pág. 35.

- b) **Petróleo de base asfáltica:** “Son predominantes los hidrocarburos etilénicos y aromáticos. Son viscosos, de coloración oscura y mayor peso específico. Por destilación son productores de un abundante residuo de asfalto. Se originan por yacimientos de este tipo que han perdido sus hidrocarburos volátiles y padecido de oxidación y polimerización”.²³
- c) **Petróleo de base mixta:** se encuentra compuesto por bases intermedias, integradas por clases de hidrocarburos, existiendo los saturados y no saturados, así como los cíclicos. La mayoría de los yacimientos a nivel mundial son de esta categoría.

4.3. Industria petrolera

Abarca procesos globales referentes a la exploración, refino, extracción, transporte y mercadotecnia de los productos del petróleo. Los productos de mayor volumen en la industria son los combustibles y la gasolina. El petróleo es la materia prima de muchos productos químicos que abarcan los farmacéuticos, disolventes, pesticidas, plásticos y fertilizantes.

Por su parte, el petróleo consiste en un producto esencial para muchas industrias y es de gran importancia para el mantenimiento de la misma civilización industrializada, debido a que se considera una industria en la mayoría de Naciones. El mismo, alimenta un porcentaje bien elevado del consumo de la energía del mundo.

²³ **Ibíd.** Pág. 109.



Es un compuesto líquido que se integra de forma natural y puede encontrarse en formaciones rocosas. Consiste en una compleja mezcla de hidrocarburos de varios pesos moleculares, además de otros compuestos que son orgánicos. Se acepta que el petróleo al igual que otros combustibles fósiles se creó a partir de los restos de plantas y animales fosilizados después de su exposición al calor y presión en la capa terrestre durante el devenir de la historia. Además, con el tiempo los residuos descompuestos fueron cubiertos por capas de lodo y sedimentos, hundiéndolo más en la Tierra y manteniendo su conservación entre capas calientes y presurizadas que fueron gradualmente transformándose en almacenes naturales de bolsas de petróleo.

Además, ha sido empleado desde los comienzos de la historia del ser humano como combustible para el fuego y guerra, es esencial para la economía del mundo y se ha ido desarrollando de forma bien lenta, siendo la madera y el carbón los principales combustibles utilizados para cocinar y calentar.

La existencia de una industria petrolera surgió en el Siglo VIII, debido al alquitrán que es un derivado natural del petróleo bien frecuente en algunos campos petroleros y en otras partes. Durante el Siglo IX, se llegaron a explotar campos petroleros. También, cabe indicar que el mismo fue destilado en el Siglo IX, produciendo para el efecto compuestos químicos como el queroseno.

Con la Revolución Industrial se generó una necesidad cada vez mayor de energía la cual se abastecía esencialmente de carbón. Por otra parte, se descubrió que el queroseno



podía extraerse del petróleo crudo y que podía emplearse como combustible. El petróleo inició a tener una fuerte demanda y para el Siglo XX se transformó en una de las principales materias primas del comercio mundial. Con la llegada del Siglo en mención, la producción de crudo llegó a ser representativa de la mitad de la producción mundial y dominaba los mercados internacionales.

Algunas operaciones de la industria petrolera han sido las responsables de la contaminación del agua debido a los desechos o productos que derivan del refinado y por derrames de petróleo. La combustión del fósil produce gases de efecto invernadero, y otros que son contaminantes del aire.

Los contaminantes abarcan óxidos de nitrógeno, dióxido de azufre, compuestos orgánicos volátiles y metales pesados. Debido a que el petróleo es un recurso de la naturaleza no renovable, la industria tiene que enfrentarse a un inevitable agotamiento de las reservas de petróleo en el mundo.

4.4. La falta de control a los contratos de operaciones petroleras en la sociedad guatemalteca

La comprensión de la dinámica de la contratación petrolera y de los resultados de esos contratos es de importancia, siendo la información sobre los campos petroleros la que cuenta con una serie de matices y dista mucho de haber sido clara y debidamente estandarizada. Existen campos de operación que se encuentran unificados y cuya



información se ha ido fusionando con la de otros campos lo cual entorpece las comparaciones.

El Artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos Decreto 109-83 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Para los fines de esta Ley se emplearán las siguientes definiciones:

ÁREA DE CONTRATO: Es el área original del contrato menos, en su caso, las partes devueltas a la reserva nacional por el contratista, según esta Ley y el contrato respectivo, durante el período de exploración o de explotación.

ÁREA DE EXPLORACIÓN: Es el área de contrato menos, en su caso, el o las áreas de explotación.

ÁREA DE EXPLOTACIÓN: Es el área que el contratista retiene para el desarrollo de sus operaciones petroleras de explotación como consecuencia de uno o de varios descubrimientos de campos comerciales conforme a esta Ley y el contrato. Un área de contrato podrá contener una o más áreas de explotación.

ÁREA ORIGINAL DEL CONTRATO: Es el área identificada en el texto de un contrato de operaciones petroleras de exploración y explotación. El área original del contrato puede contener uno o más bloques.

BLOQUE: El definido en el Artículo 60 de esta Ley, menos las áreas que sean devueltas a la reserva nacional por el contratista, según esta Ley y el contrato respectivo.

CAMPO PETROLERO: Área superficial delimitada por la proyección vertical de parte, uno o varios yacimientos.



CONDENSADOS: Aquellos hidrocarburos líquidos ligeros obtenidos por condensación del gas natural, condensado, que consiste de una variada proporción de propano, butanos, pentanos y fracciones más pesadas con un poco o nada de etano y metano.

CONTRATISTA: Es cualquier persona, individual o jurídica, nacional o extranjera, debidamente autorizada para operar en la República de Guatemala, que en forma separada o conjunta celebre con el gobierno contratos de operaciones petroleras.

CONTRATISTAS DE SERVICIOS PETROLEROS: Es la persona individual o jurídica, nacional o extranjera, debidamente autorizada para operar en la República de Guatemala, que celebre contratos de servicios petroleros con un contratista o en su caso con el gobierno.

CONTRATO DE OPERACIONES PETROLERAS: El que celebre el gobierno con uno o más contratistas para llevar a cabo operaciones petroleras en el país, que podrá abreviarse simplemente contrato.

CONTRATO DE PARTICIPACIÓN EN LA PRODUCCIÓN: Es el contrato de operaciones petroleras de exploración y explotación celebrado de conformidad con el Artículo 66 de esta Ley.

CONTRATO DE SERVICIOS PETROLEROS: El que celebre el contratista o en su caso el gobierno, con un contratista de servicios petroleros para que éste ejecute trabajos específicos y directamente relacionados con operaciones petroleras.

CONSUMO INTERNO: El petróleo crudo, gas natural comerciable y condensados requeridos, en su caso, después de ser transformados o intercambiados, para abastecer las necesidades de los consumidores finales en la República, refinerías, plantas eléctricas, otras plantas de transformación energética, distribuidores, abastecimientos marítimos,



combustibles para aeronaves abastecidas en el país, así como para garantizar un abastecimiento efectivo de los depósitos y terminales en el país.

CRIADERO, RESERVORIO O YACIMIENTO: Formación geológica subterránea, porosa y permeable, que contiene una acumulación natural, separada e individual, de hidrocarburos explotables; y que está limitada por rocas impermeables o agua y se caracteriza por estar sometida a un solo sistema de presión, comportándose como una unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades.

DILIGENCIA DEBIDA: Cuidado y actividad, eficiencia, prudencia y previsión que el contratista debe emplear en el desarrollo y ejecución de sus operaciones, aplicando de buena fe los principios técnicos modernos de la industria petrolera.

GAS NATURAL: Hidrocarburos que se encuentran en estado gaseoso, a la temperatura de quince grados con cincuenta y seis centésimos de grados centígrados (15.56°F), equivalente a sesenta grados Fahrenheit (60°F), y a la presión normal atmosférica a nivel del mar.

GAS NATURAL COMERCIALIZABLE: El gas natural que después de ser separado, purificado o procesado, sea un gas principalmente constituido por gas metano, de una calidad generalmente aceptable para su comercialización como fuente de energía para el uso doméstico, industrial o comercial, o como materia prima industrial. El gas natural comercializable, al licuarse, se le denomina gas natural licuado.

HIDROCARBUROS: Compuestos de carbono e hidrógeno que se encuentran en la superficie o en el subsuelo, cualquiera que sea su estado físico.

OPERADORA: Es el contratista que habiendo suscrito contrato de operaciones petroleras con el gobierno, en unión de otros contratistas en un convenio de operación conjunta, ha



sido designado por éstos, por su capacidad técnica en la materia para ejecutar las operaciones y actividades que se deriven de las obligaciones contraídas en dicho contrato, correspondiéndole también administrar y aplicar, los fondos proporcionados por los contratistas y requeridos para el desarrollo del contrato de operaciones petroleras.

OPERACIONES PETROLERAS: Todas o cada una de las actividades que tengan por objeto la exploración, explotación, desarrollo, producción, separación, comprensión, transformación, transporte y comercialización de hidrocarburos y productos petroleros.

PETRÓLEO: Compuesto de hidrocarburos que se encuentra en estado líquido, a la temperatura de quince grados con cincuenta y seis centésimos de grados centígrados (15.56°F), equivalente a sesenta grados Fahrenheit (60°F), y a la presión normal atmosférica a nivel del mar, y que no esté caracterizado como condensados.

PETRÓLEO CRUDO: El petróleo que después de ser purificado, separado o procesado, sea de una calidad generalmente aceptable para su transporte, transformación o comercialización.

POZO EXPLORATORIO: El pozo que se perfora con el objeto de descubrir nuevos yacimientos de hidrocarburos.

PRODUCCIÓN NETA: Los volúmenes de petróleo crudo, gas natural comerciable y condensados producidos en el área de explotación, medidos en el punto de medición después de ser purificados, separados o procesados, excluyéndose los volúmenes efectivamente utilizados en las operaciones de explotación, las cantidades de gas natural destinadas en la atmósfera y los volúmenes de agua, sedimentos u otras sustancias no hidrocarburíferas.



PRODUCTOS PETROLEROS: Los productos gaseosos, líquidos o sólidos derivados del petróleo crudo, gas natural o condensados, resultantes de cualquier proceso físico o químico, incluyendo metano, etano, propano, butanos, gas natural licuado, gas licuado del petróleo, gasolina natural, naftas, gasolinas, kerosinas, diésel, combustibles pesados, asfaltos, aceites, grasas lubricantes y todas las mezclas de los mismos y sus subproductos hidrocarburíferos.

PUNTO DE MEDICIÓN: Es el lugar situado en el área de explotación, en el que se mide la producción neta de hidrocarburos y se determinan los ingresos estatales en la forma prevista en el Artículo 30 de esta ley.

RESERVA NACIONAL: Son las áreas que no estén incluidas en los contratos vigentes de exploración y/o explotación donde puedan descubrirse hidrocarburos.

RECONOCIMIENTO SUPERFICIAL: Las operaciones ejecutadas conforme esta ley, el contrato, o los permisos de reconocimiento superficial, con el solo objeto de obtener información topográfica, geológica, geofísica o geoquímica sobre el área de que se trate, incluyendo la perforación de pozos de una profundidad no mayor de doscientos (200) metros.

SISTEMA ESTACIONARIO DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS: Consiste en todas las facilidades e instalaciones establecidas para el transporte de hidrocarburos entre puntos determinados, incluidas sus ramificaciones, extensiones, facilidades de almacenamiento, bombas, equipos y facilidades de carga y descarga, mueble o inmueble ya sea propiedad del contratista o que éste los posea en otro concepto y que se utilicen en las operaciones, así como todas las demás obras relacionadas con las mismas. Se exceptúa cualquier bien o instalación relacionada con la explotación, procesamiento o



refinación de hidrocarburos; así también se exceptúan los camiones, los ferrocarriles, los buques y cualquier otro medio de transporte para hidrocarburos, no estacionario, sea terrestre o marítimo.

SUBCONTRATISTA DE SERVICIOS PETROLEROS: Es la persona individual o jurídica, nacional o extranjera que celebra subcontratos de servicios petroleros con un contratista de servicios petroleros.

SUBCONTRATO DE SERVICIOS PETROLEROS: El que celebra un contratista de servicios petroleros con un subcontratista de servicios petroleros, para que ejecute determinados trabajos directamente relacionados con las operaciones que contrató.

TARIFA: Es el precio que debe pagarse por los servicios de transporte, almacenamiento o trasiego de hidrocarburos u otros servicios relacionados con operaciones petroleras en el territorio nacional, determinado de acuerdo con esta ley”.

Un primer elemento para el análisis de la situación de cada uno de los contratos petroleros es la definición de la calidad de sus campos, o sea, la cantidad de petróleo y de calidad que tiene cada uno de los yacimientos. Para el efecto, es necesaria la cuantificación de las reservas, o sea, la estimación de cuánto petróleo queda en cada una de las estructuras geológicas que contienen petróleo.

“Existen aspectos que indican la calidad del petróleo y son determinantes tanto de su valor, como de lo difícil de su extracción. Se trata con ello de la cantidad de azufre que hace que



el petróleo sea mayormente contaminante y más corrosivo al disminuir la vida útil de los equipos utilizados en su producción y transformación”.²⁴

Mediante los contratos de participación las compañías asumen las actividades de explotación de crudo que han sido delegadas por parte del Estado, representando las empresas estatales. La delegación de las facultades se tiene que aplicar de manera específica sobre un área de explotación acordada entre las partes y le es correspondiente a la operadora asumir las inversiones, los costos y los gastos que sean necesarios para llevar a cabo la explotación y producción de crudo, así como el riesgo asociado a esas actividades.

Las ganancias que sean obtenidas por parte de la empresa y el Estado de Guatemala derivan de la participación en el volumen extraído de los respectivos bloques petroleros. Este tipo de contratos le otorga una participación mínima al Estado. Adicionalmente, la participación de las partes en el volumen producido se valora en el precio de venta del crudo generado en el área de explotación que, en ningún caso, puede ser menor al precio de referencia establecido en el contrato.

Este precio de referencia se define como el precio promedio ponderado de las ventas externas de hidrocarburos. La participación de la empresa constituirá su ingreso, del cual, se tiene que deducir el pago del impuesto. En caso de devolución o abandono del área objeto del contrato por parte de la operadora privada, el Estado no tiene relación y se

²⁴ Carrillo Monroy, Diego Alejandro. **Los hidrocarburos**. Pág. 72.



revertirá por completo la concesión referente a la explotación y exploración del crudo en esa área.

Además, las características principales de esta modalidad contractual son las siguientes: participación en el volumen del crudo producido que corresponde a la contratista y constituye el ingreso por la actividad de la compañía que le permite amortizar sus inversiones, cubrir los costos y gastos de producción, así como la generación de una utilidad; no se considera el pago por regalías por parte de las compañías petroleras privadas al Estado; el riesgo de la actividad durante los periodos de exploración y explotación del crudo son correspondientes en su totalidad al contratista debido a que la participación que recibe el Estado es independiente de las variaciones en el precio del petróleo del monto de inversiones realizado o del descubrimiento de nuevas reservas y también que los contratistas retienen el área del bloque para el cual fueron contratados si se descubren yacimientos de petróleo que sean comercialmente explotables. En la actualidad existen dos grupos de contratos de participación como resultado de la renegociación de los contratos de prestación de servicios y de licitación petrolera.

Los contratos de prestación de servicios fueron implementados en Guatemala reconociendo la propiedad pública del petróleo, lo cual, otorga la facultad de contratar servicios técnicos, administrativos y financieros ofrecidos por las compañías privadas para las actividades de exploración y explotación de petróleo en el país. A cambio de los servicios ofrecidos por los contratistas privados, el Estado les reconoce los costos, gastos, amortizaciones y una tarifa por el servicio prestado.



Durante el período de exploración, el riesgo tiene que ser asumido en su totalidad por los contratistas. Este tipo de contratos fue ampliamente implementado cuando se llevaron a cabo rondas petroleras licitatorias de los contratos de prestación de servicios.

Los contratistas se encuentran exonerados de los pagos por concepto de primas de entrada, derechos y aportes en obras de compensación. Bajo esa modalidad contractual, se busca la amortización de inversiones llevadas a cabo por los contratistas, tanto de las inversiones de exploración como de las de desarrollo y producción. Las rentas petroleras son más escasas si los volúmenes de producción no llegan a determinados niveles mínimos. Por ello, esta modalidad contractual presenta desventajas para el Estado en período inicial considerando que la prestación de servicios en los contratos de participación no ha sido acertada debido a que los ingresos para el Estado se encuentran incrementados de manera sustancial.

El Estado se ha beneficiado de esta modalidad contractual, debido a que los ingresos generados han permitido cubrir todos los costos y gastos de extracción del crudo, así como el pago de la tarifas de prestación de servicios a los contratistas y a los tributos correspondientes.

Los contratos de asociación son aquellos que se celebran entre el Estado guatemalteco y un contratista privado para la explotación de crudo, siendo el primero contribuyente con los derechos de propiedad sobre los bloques petroleros y los yacimientos de crudo existentes en ellos, en donde el contratista realiza las inversiones de exploración y explotación.



En el contrato tienen que establecerse los órganos de administración de la asociación, su plazo de duración, las obligaciones mínimas de inversión y trabajo, así como también las regalías, primas, derechos, obras de compensación y otras obligaciones adicionales. La participación del Estado y del contratista en el volumen de crudo extraído se establece también en función del nivel de producción de petróleo.

También, el contratista asociado tiene que pagar el impuesto de la renta que se genera por la comercialización del crudo que le corresponde de conformidad con el porcentaje de participación establecido. A pesar que la legislación guatemalteca contempla este tipo de contrato, en la actualidad no existe ningún bloque petrolero que se encuentre siendo explotado bajo esa modalidad contractual.

A los contratos de explotación de campos marginales se les concede la explotación y exploración de campos petroleros que hayan sido declarados como marginales. La calificación marginal es tomada en consideración en campos que se presentan bajo prioridad operacional o económica por encontrarse alejados de la infraestructura, por contener crudo de baja calidad o por requerir técnicas de explotación bien costosas que se encuentran fuera del alcance de la empresa estatal.

El Artículo 8 de la Ley de Comercialización de Hidrocarburos Decreto 109-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Fiscalización y control. La Dirección es la dependencia competente para fiscalizar y controlar todo lo concerniente al origen y procedencia, calidad y cantidad exacta de los productos petroleros que se comercialicen.



A fin de cumplir tales funciones, la Dirección en el ámbito de su competencia, podrá solicitar la colaboración y asesoría que juzgue necesaria, requerir los estudios, informes y análisis, a cualquier dependencia pública o entidad privada, así como ordenar las inspecciones y revisiones físicas y documentales que estime procedentes”.

La característica principal de estos contratos es que una vez que la explotación ha sido concedida al contratista, se tiene que establecer una línea base de producción de crudo que es propiedad del Estado y a cambio de la cual se reconocen los costos de operación de la compañía. Una vez que el volumen de producción ha superado esa línea base, el crudo adicional es repartido entre el Estado y los contratistas de conformidad con el porcentaje de participación establecido en los contratos y se define a partir del volumen de producción alcanzado en los campos.

A los contratos de obras también se les llama de servicios específicos y son los que ejecutan actividades puntuales en los bloques petroleros. Los contratistas aportan con tecnología, capital y los equipos necesarios el cumplimiento contractual.

El Artículo 13 de la Ley de Comercialización de Hidrocarburos Decreto 109-97 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Control de operaciones. En sus operaciones, el importador está obligado a cumplir con:

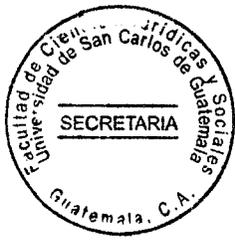
- a) Proporcionar a los inspectores de la Dirección, a su requerimiento, la información y documentación que consigna el tipo de cada producto que importa, volumen, procedencia, calidad y precios de adquisición;



- b) **Proporcionar a los inspectores de la Dirección, a su requerimiento, la cantidad de muestras necesarias de los productos que importa, para verificar su calidad;**
- c) **Las especificaciones de calidad aprobadas por el Ministerio, conforme a la nómina de productos, para cada producto que ingrese al país; y**
- d) **Las normas y sistemas de seguridad industrial y ambiental”.**

Como derivaciones de este tipo de contratos se pueden implementar las alianzas estratégicas y operativas, así como también los convenios de exploración unificada entre el Estado y los contratistas.

La tesis es un aporte científico para la sociedad guatemalteca, así como también una fuente de útil consulta para profesionales del derecho, estudiantes y ciudadanía en general al dar a conocer la falta de control a los contratos de operaciones petroleras en la sociedad guatemalteca.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado guatemalteco tiene a su cargo que se garantice el aprovechamiento de las riquezas del país, especialmente en lo relacionado a los yacimientos de hidrocarburos y el establecimiento de políticas petroleras orientadas al mejoramiento de los resultados de exploración y explotación de esos recursos, con la finalidad de que se alcance la independencia energética del país y el autoabastecimiento de los hidrocarburos.

Las operaciones petroleras a contratarse entre el gobierno y los contratantes tienen que ajustarse a modelos de contratos aprobados por el jefe de Estado en Consejo de Ministros de acuerdo a las disposiciones reglamentarias. Además, quedan sujetos a las leyes de la República los contratistas, contratistas de servicios petroleros o subcontratistas de servicios petroleros.

La actual legislación petrolera en Guatemala no ha permitido la adaptación a los cambios dinámicos de la industria petrolera mundial, lo cual, es tendiente a la limitación del ritmo de desarrollo de la exploración y a la obstaculización del aprovechamiento efectivo de los recursos no renovables.

Se recomienda que el gobierno guatemalteco se encargue de la creación de los mecanismos adecuados para que se estimulen las inversiones de las operaciones petroleras para el aprovechamiento de la riqueza petrolera del país y el control de los contratos petroleros.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Curso de derecho administrativo**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1989.
- ADAME GODDARD, Jorge Antonio. **El ámbito de la contratación**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Jurídica, S.A., 1998.
- ARANGO RUIZ, Vincenzo. **Fundamentos de derecho administrativo**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Reus, 2004.
- BARRENA NÁJERA, María Guadalupe. **Introducción al derecho administrativo**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2004.
- BERMEJO VERAS, José Daniel. **Derecho administrativo**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1999.
- BORJA SORIANO, Manuel Andrés. **Teoría general de la función administrativa**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Sol, 1994.
- CALVO CARRASCOSA, Javier Alfonso. **Curso de derecho administrativo**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Colex, 2002.
- CARRILLO MONROY, Diego Alejandro. **Los hidrocarburos**. 5ª ed. Barcelona, España: Ed. Reus, 2004.
- FARIA ESCOLA, José Eduardo. **Tratado de los contratos administrativos**. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.
- IGLESIAS DOMÍNGUEZ, Rodrigo Antonio. **Introducción al estudio del derecho administrativo**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. La Ley, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 15ª ed. Barcelona, España: Ed. Heliasta, S.R.L., 1988.



RAMÍREZ SÚAREZ, Luis Virgilio. **Garantías administrativas**. 2ª ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 2004.

ROSAS FERNÁNDEZ, Edgar Alfonso. **Derecho administrativo**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2008.

TORREJO BUDÍN, Kevin Eduardo. **El petróleo**. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Fossil, 1989.

VESEL SOSA, Doris Priscilla. **Estudios de derecho administrativo**. 5ª ed. Barcelona, España: Ed. Temis, 1999.

WALKER RECINOS, Estuardo Josué. **Principios de derecho administrativo**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Bosch, 2016.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Ley de Hidrocarburos. Decreto 109-83 del Congreso de la República de Guatemala, 1983.

Ley de Comercialización de Hidrocarburos. Decreto 109-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.