

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

TESIS

**"LA NECESIDAD DE DECLARAR LA
INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ACUERDO
GUBERNATIVO 402-90"**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala**

POR

EMILIA NOEMI AVILA AVELAR

**Previo a optar al Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE 1995



19
(3067)
c 4

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

ECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
OCAL I	Lic. Luis César López Permouth
OCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
OCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
OCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
ECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

ECANO	
en funciones)	Licda. Maura Ofelia Paniagua Corzantes
XAMINIADOR	Lic. José Víctor Taracena Alba
XAMINADOR	Lic. Dimas Gustavo Bonilla
XAMINADOR	Licda. Ana Jesús Ayerdi Castillo
ECRETARIO	Lic. Ronald Manuel Colindres Roca

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Públicos de Tesis)

**PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, Zona 12
Guatemala, Guatemala



Guatemala, 22 de julio de 1995

Señor lic. Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de CC. JJ. y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

[Handwritten signature]
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifiestarle que por resolución emanada de esa Decanatura, se me designó como Asesor de Tesis, de la Bachiller EMILIA NOEMI AVILA AVELAR, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: "NECESIDAD DE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ACUERDO GUBERNATIVO - No. 402-90".

A la Bachiller AVILA AVELAR, se le brindó la asesoría necesaria para la elaboración del trabajo antes mencionado, se le orientó en cuanto al uso de los métodos y técnicas aplicables para este tipo de investigación.

Por lo tanto me permito rendir el dictamen correspondiente, en el sentido de que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el reglamento para exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, razón por la cual puede continuarse con el trámite respectivo.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano con todo mi respeto y consideración.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

[Handwritten signature]
Lic. José Luis Amador Méndez
ABOGADO Y NOTARIO

JLAM/amch
c.c. archivo



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
CALLE UNIVERSITARIA, ZONA 12
GUATEMALA, GUATEMALA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintiuno de julio de mil novecientos noventa
y cinco.-----

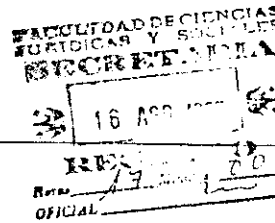
Atentamente pase al Lic. ROBERTO ESTUARDO MORALES GOMEZ, -
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bach^u
iller EMILIA NOEMI AVILA AVELAR y en su oportunidad emita -
el dictamen correspondiente.

alht



LIC. ROBERTO ESTUARDO MORALES GOMEZ

Abogado y Notario
Colegiado 4642
10a. Ave. 4 16 zona 12
Teléfono 716116



Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Su Despacho

3150-95

Señor Decano:

En cumplimiento de la providencia de fecha veintuno de julio de mil novecientos noventa y cinco emanada del Decanato a su digno cargo, procedí a la revisión del trabajo del bachiller EMILIA NDEMI AVILA AVELAR, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: "NECESIDAD DE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ACUERDO GUBERNATIVO No. 402-70".

El trabajo de tesis presentado por el Bachiller AVILA AVELAR se encuentra a mi juicio bien concebido, toca aspectos bastante interesantes por cuanto el material bibliográfico es escaso, y considero que esta clase de investigación despierta en los estudiosos del Derecho un interés especial, pues nos permite ver con claridad la Inconstitucionalidad Del Acuerdo Gubernativo No.402-70 disposición que no puede ser superior a una ley de carácter ordinario, mucho menos a preceptos constitucionales, siguiendo el principio de jerarquía normativa, conceptualizado en nuestra Constitución Política.

En consecuencia se comparten los conceptos vertidos por el Señor Asesor de tesis, en el sentido que se utilizarán los métodos y las técnicas adecuadas en la elaboración del mismo, llenándose los requisitos establecidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

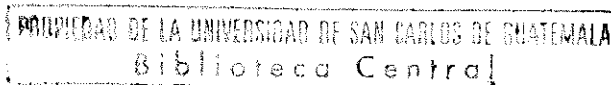
En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo relacionado pueda ser discutido en el examen público previo a optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, Deferentemente,

Guatemala, Agosto 8 de 1975

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Rx
Roberto Estuardo Morales Gómez
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, dieciocho de agosto de mil novecientos noventa
y cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller EMILIA NOEMI
AVILA AVELAR intitulado "NECESIDAD DE DECLARAR LA INCOSTI
TUCIONALIDAD PARCIAL DEL ACUERDO GUBERNATIVO No. 402-90".
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio
nal y Público de Tesis. -----

alht

DEDICATORIA

A DIOS

SUPREMO CREADOR POR PERMITIRME ALCANZAR ESTE TRIUNFO

A MIS PADRES

NOEMI AVELAR DE AVILA Y SANDINO ANTULIO AVILA MONT. CON AMOR Y COMO MÍNIMA RECOMPENSA A SUS ESFUERZOS Y BENDICIONES.

A MIS ABUELOS

EMILIA CASTELLANOS POR SU AMOR Y CUIDADO QUE COMO MADRE HEMOS RECIBIDO DE ELLA.

ESTHER MONT DIAZ, MANUEL MARIA AVILA J., ARTURO CASTILLO, SU RECUERDO VIVIRÁ SIEMPRE EN MI. Q.P.D.

A MIS HERMANAS, HERMANOS Y SOBRINOS

CON AFECTO Y CARIÑO POR SU DESINTERESADO APOYO.

A MIS TÍOS Y PRIMOS

CON ESPECIAL CARINO A DORIS Y JULIO REYES, OFE Y JORGE HERNÁNDEZ

A MARCO

POR SU AMOR, COMPRENSIÓN Y ESTIMULO

A LA FAMILIA POROJ GOMEZ

EN ESPECIAL A ROSA POR SU AMISTAD Y COMPANIA EN TODO MOMENTO.

AL LICENCIADO JOSE LUIS AGUILAR MENDEZ
AL LICENCIADO ROBERTO MORALES GOMEZ

POR SU COLABORACIÓN INCONDICIONAL EN LA REALIZACION DE ESTA TESIS

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

A USTED ESPECIALMENTE

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

INDICE

INTRODUCCION

<u>CAPITULO I</u>	Páginas
Concepto de Derecho	1
Algunas Definiciones	2
Acepciones del Concepto de Derecho	5
- Derecho Natural	5
- Derecho Positivo	6
- Derecho Vigente	6
- Derecho Objetivo	6
- Derecho Subjetivo	6

CAPITULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL	7
Concepto del Derecho Constitucional	11
Concepto de Constitución	12
Concepto de Constitución en Sentido Material	13
Concepto de Constitución en Sentido Formal	14
Concepto de Constitución en Sentido Absoluto	15
Concepto de Constitución en Sentido Relativo	15
Concepto de Constitución en Sentido Ideal	16
Concepto de Constitución en Sentido Positivo	16
Recurso de Inconstitucionalidad	16
Definición del Recurso de Inconstitucionalidad	17

CAPITULO III

LA NORMA JURÍDICA	19
Definición de Norma Jurídica	19
Ámbitos de Validez de la Norma Jurídica	19
Clasificación de las Normas Jurídicas y sus definiciones	20
Jerarquía de la Norma Jurídica	23
Normas Constitucionales	23
Normas Ordinarias	23
Normas Reglamentarias	23
Normas Individualizadas	24

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL ACUERDO GUBERNATIVO 402-90

Precedentes de la legislación en materia de hidrocarburos	25
El Decreto 1996. Ley de Hidrocarburos	27
Periodo de 1.944 a 1.954	28
Aspectos relevantes de la Ley de Hidrocarburos Decreto	
Ley No. 109-83 reformado por el Decreto Ley No. 161-83	30
Contrato Numero 2-85	31
Acuerdo Gubernativo 402-90	35
Conclusiones	37
Recomendaciones	38
Bibliografía	39

INTRODUCCION

Las actividades relacionadas con la Explotación y Exploración petroleras en Guatemala, han sido llevadas a cabo por casi un siglo, con el objeto de encontrar prospectos petroleros en el territorio nacional.

Los altos y bajos de la misma coinciden con cambios tanto en la legislación petrolera en el territorio nacional, como con la fluctuación en el precio internacional del crudo. Hoy día nuevamente hay en el país un mayor interés en la actividad petrolera, de lo cual implica una explotación racional de los recursos naturales del país cuidando al mismo tiempo la conservación del Medio Ambiente natural y los monumentos históricos, culturales y turísticos del territorio nacional.

La importancia de la utilización del petrolero y sus derivados se hace imperativa, mientras no exista fuentes alternas de energía que puedan sustituirlos de una manera económicamente favorable ya que al promover y facilitar las operaciones petroleras se pueden lograr objetivos generales como: Captación de Divisas y Creación de fuentes de trabajo mediante la inversión extranjera en el área de desarrollo petrolero (corto plazo) y aumento de la producción del crudo nacional (medio-largo plazo).

El trabajo de tesis que presento -LA NECESIDAD DE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ACUERDO GUBERNATIVO 402-90, consta de cuatro capítulos: el PRIMER CAPITULO, contiene lo relativo al concepto de Derecho, algunas definiciones y acepciones del mismo; el SEGUNDO CAPITULO, se refiere lo relativo al Derecho Constitucional, Recurso de Inconstitucionalidad; Mientras que en el TERCER CAPITULO, plasmó lo que corresponde a la Norma Jurídica; Esta relación de capítulos es con el fin de determinar la jerarquía de normas jurídicas; por último el CAPITULO CUARTO contiene un análisis del Acuerdo Gubernativo 402-90, para determinar la Inconstitucionalidad del mismo.

El presente trabajo, tiene como fin dar a conocer el Acuerdo Gubernativo 402-90 y su Inconstitucionalidad, así como determinar la obligación que deben tanto las empresas Nacionales como extranjeras que se dediquen a la actividad petrolera de sujetarse a las leyes nacionales con el propósito de no afectar al Medio Ambiente, conservar y defender el patrimonio nacional.

3.- Alberto de la Torre indica "Es un sistema de normas coercibles que rige la convivencia social" (5)

4.- Gustav Radbruch por su parte expresa "El derecho solo puede comprenderse en el círculo de la conducta impregnada de valor. El derecho es un fenómeno cultural, es decir, un hecho relacionado a un valor. El concepto de derecho solo puede determinarse como conjunto de datos cuyo sentido estriba en la realización de la idea del derecho".(6)

Los mencionados autores coinciden en el Derecho es una regla de conducta impuesta a los individuos por autoridad competente, sin embargo encontramos en la primera definición es muy generalizada y no incluye elementos necesarios para hacer una conceptualización más completa como lo hace Duguit, que indica o específica que es a los individuos de una sociedad, en un momento dado como garantía de interés común y que cuya violación al mismo produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva. Es decir que esta definición en comparación a las otras aporta, elementos fundamentales para el mejor entendimiento de el derecho; tales como sociedad, el momento, el interés común y la reacción colectiva.

2. ALGUNAS DEFINICIONES:

Para el profesor Romeo Alvarado Polanco, al explicar una definición de lo que es derecho, indica: "Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de las necesidades una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes".(7)

En la definición del Profesor Romeo Alvarado Polanco de lo que entiende por derecho no especifica que necesidades son las que es necesario satisfacer para poder mantener una organización y lograr la realización de los intereses inherentes a ella tales como seguridad, justicia, igualdad, libertad.

5 Abelardo Torrè. Introducción al Derecho. 5ta. Edición, buenos Aires. Edit. Abeledo Perrot, 1,965. págs. 22 y 23..

6 Gustav Radbruch. Filosofía del Derecho. 4ta. edición, Madrid, 1,959. p. 11.

7 Alvarado Polanco, Romeo. "Introducción al estudio del Derecho" Editorial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2da. edición. Guatemala. 1,980. pág. 40.

Para Virginia Mont Arriaga significa: "El derecho es un proceso social sobre estructural, expresado en un sistema normativo tendiente a regular las relaciones humanas, coercitivamente impuesto por el aparato de poder organizado, que lo crea referido a los valores sociales, abstractos, específicos en el tiempo y en el espacio, cuyo desarrollo está determinado por el desenvolvimiento de las contradicciones fundamentales de la sociedad y en función de las mismas". (8)

En esta definición encontramos como elemento el aparato organizado de poder pero no menciona que este apartado de poder es el estado que impone las normas jurídicas a través de su órgano legislativo, quien tiene la facultad de crear, reformar y revisar leyes, así lo contempla nuestra Constitución Política en sus artículos. 167 y 171 literal a).

Por su parte los tratadistas Pérez Nieto, Leonel Castro y Abel Ledezma Mondragon, al respecto expresan: "Es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades que establecen la base de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos derechos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia". (9)

Los tratadistas mencionados en su definición ya establecen cuales son los mínimos derechos dentro de una sociedad que son los de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

Maximo Pacheco Gómez, manifiesta lo siguiente: "El derecho es la expresión de principios de justicia que regulan las relaciones de personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden considerando las circunstancias históricas y sociales". (10) Esta definición considera al derecho como un principio de justicia y tiene en cuenta las circunstancias históricas y sociales.

8 Mont Arriaga, Virginia. "Problema de la definición del derecho". Tesos de graduación. Guatemala. 1,975. pág. 105.

9 Pérez Nieto, Castro Leonel y Abel Ledezma Mondragón. "Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. 5ta. edición. México D.F. 1,981. pág. 30.

10 Pacheco Gómez, Maximo. "Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas". Editorial Universitaria S.A. Chile. 1,972. pág. 28.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Miguel Reale indica: "El derecho es la ordenación eterónoma coercible y bilateral atributiva de las relaciones de convivencia según una integración normativa de hechos y valores". (11) En esa definición Reale ya indica la ordenación en el derecho el orden de la norma para regular los diferentes hechos y valores.

Luis Recanses Siches, indica: "El derecho es una obra humana con forma de normatividad positiva e inexorable, para satisfacer unas necesidades sociales, de acuerdo con la exigencia de unos valores y que obtienen eficacia en la realidad colectiva". (12) El autor mencionado mira al derecho como una obra humana a diferencia de los demás, además de hacer mención de las necesidades sociales pero no especifica las mismas como otros autores; tales como seguridad, libertad, justicia.

Por su parte Jorge Hubner Gallo dice: "En general el derecho es un conjunto de normas y de decisiones destinadas a regir la conducta humana en orden al bien común". (13) En esta definición ya encontramos el fin del estado que es el bien común, elemento muy importante para definir el derecho.

C. Aubry y C. Rau dicen: "El derecho es el conjunto de preceptos o reglas de conducta para cuya observación está permitido constreñir al hombre por una coerción exterior o física". (14) Esta es una definición de derecho de tipo único a diferencia de los demás.

Podemos decir que el derecho es uno, lo único que cambia es el ángulo desde el cual se mira, el derecho puede mirarse desde varios puntos de vista; divino, natural, positivo, subjetivo, etc, pero todo el derecho supone la libertad del hombre su posibilidad de elección que tiene y su fin, por último podemos concluir que el concepto de derecho es un conjunto de normas de observancia obligatoria que regula la conducta humana en una sociedad determinada buscando la realización de justicia.

¹¹ Reale, Miguel. "Introducción al Derecho". Ediciones Pirámide. Madrid, España. 1,982. pág. 43.

¹² Recanses Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa S.A. 6ta. edición. México D.F. 1,981. pág. 54.

¹³ Jorge I, Hubner, Gallo,. cita de Rafael Rojina Villegas, en Introducción al Estudio del Derecho. 2da. edición, pág. 4.

¹⁴ Aubry y Rau, Cours de Droit Civil Francais. 5ta. Editi. Imprimeried a prés la metode de zachariac, et librairie Generale de jurisprudence, Marechal et Billard. 1,987, pág. 2.

.- ACEPTACIONES DEL CONCEPTO DE DERECHO:

Existen varios tipos de definiciones, hay grupos que toman en cuenta los distintos aspectos del derecho y dan múltiples aspectos de este, así como se define al derecho como ciencia, como derecho natural, como derecho objetivo, etc; donde se dan las diversas concepciones sin entrar a proponer una definición única.

La palabra derecho es empleada en diversos sentidos los que son:

.) DERECHO NATURAL:

El derecho natural afirma NAFTALION "Estaba constituido por aquellos principios insitos en la naturaleza y superiores, por lo tanto al arbitrio humano." (15)

Según Marco Tulio Cicerón, el verdadero derecho, la verdadera ley, proviene de la recta razón y nos ha sido dada por la naturaleza y nos une a Dios". (16)

De acuerdo con García Maynez, que dice el "Derecho natural o derecho intrínsecamente válido" es un conjunto de principios de justicia que están dirigidos al legislador o al juez para que los plasmen en la norma positiva o para que se resuelva el caso concreto según las circunstancias históricas existentes en el momento de aplicación de la norma." (17)

Derecho Natural:

Llamado también intrínsecamente justo o válido: es aquel derecho formado por el cúmulo de normas o principios jurídicos ideales para el desarrollo de la vida en sociedad. ejemplo: la justicia, la seguridad, la paz social, igualdad ante la ley, etc. (18)

15 Naftalion, García Olano, Vilanova. Introducción al derecho. Buenos Aires, 1,940. pág. 746.

16 Cicerón, Des Lois. Trad. de Charles Appuhn, Paris. Editions Garnier Freres, 1,954. Liv. I num. XV. pág. 256.

17 Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del derecho. México. Edit. Porrúa, 1,967. pág. 44.

18 Polanco Alvarado. Op. Cit. pág. 1.

DERECHO POSITIVO:

También llamado socialmente válido como, "El ordenamiento jurídico eficaz en el ámbito de las relaciones sociales y por lo tanto efectivamente acatado por los sujetos a quienes está dirigido". Ejemplo: el derecho de petición, derecho de propiedad privada, etc. (17)

DERECHO VIGENTE:

"Es aquel derecho que ha cumplido los pasos para su creación." (20) ejemplo: código penal, código de trabajo, etc.

DERECHO OBJETIVO:

"Conjunto de normas imperativas, atributivas y constitutivas de un ordenamiento jurídico." (21) ejemplo: ordenamiento jurídico guatemalteco, mexicanos, francés. etc.

DERECHO SUBJETIVO:

"Es la facultad de la cual inviste el derecho objetivo a un sujeto para actuar en determinada forma o abstenerse de hacer o exigir el cumplimiento del deber de otro sujeto" (22) ejemplo: el derecho del acreedor de cobrar al deudor, el derecho del heredero de aceptar o no la herencia. etc.

De lo mencionado anteriormente nos podemos dar cuenta que se trata de explicar el derecho desde todos los puntos de vista (Natural, positivo, vigente, objetivo y subjetivo). Para un mejor entendimiento del mismo, ya que el derecho es muy amplio y debe explicarse desde todos sus ámbitos, para poder formarnos el nuestro y tener un mejor concepto del mismo.

17 IBIDEM. pág. 1.

20IDEM. pág. 1.

21 Soto Alvarez, Clemente. Introducción al Derecho y Nociones del Derecho civil curso gráfico. Edit. Limusa. 6ta. reimpresión. México D.F. 1,987. pág. 55.

22 López Aguilar, Santiago. Op. Cit. pág. 1.

CAPITULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Ya tenemos claro el concepto de Derecho en donde nos damos cuenta que es un conjunto de normas de observancia obligatoria que regula la conducta humana en una sociedad determinada buscando la realización de justicia. Con lo establecido en el capítulo anterior ahora vamos a desarrollar en el presente capítulo lo que es el derecho constitucional para determinar su importancia y su superioridad en el orden jurídico jerárquico dentro del derecho.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL:

A juicio del autor Manuel García Pelayo, El Derecho Constitucional como disciplina autónoma y ordenada nace a principios del siglo XIX. Esto no quiere decir de que antes del siglo XIX no existiesen en el seno del orden jurídico y de la organización política normas constitucionales en el primero aspecto en cuanto al orden jurídico precisa para su existencia de algunas normas organizadoras, es claro como normas diferenciadas es decir, con autonomía de las Ordinarias, envueltos ambos aspectos en unas mismas normas, como derecho legislado, como consuetudinarias las normas constitucionales forman parte integrante necesaria de todo orden jurídico, ya que entre las normas de conducta y las constitucionales existe una relación de esencia desde el punto de vista de la ordenación política, ya que no es posible la existencia de esta afirmación de que todo estado está "Constituido de cierta manera y, por consiguiente que todo estado tiene una Constitución." (23)

La formación de Derecho constitucional como ciencia autónoma y sistemáticamente ordenada no tiene lugar hasta entrada el siglo XIX, con la cristalización del Estado Constitucional. A ello contribuyeron de modo inmediato -dice el autor- los siguientes factores:

a- Las Constituciones escritas, pues con ello el orden jurídico total de un estado aparece una esfera clara sistemática y diferenciada respecto a las demás y es claro que a esta esfera objetivamente autónoma habría de corresponder un tratamiento científico autónoma cuando así lo permitiese el instrumental Gnoseológico de la ciencia Jurídica y lo exigiesen las necesidades vitales de la particularización de esta esfera en el seno de conjunto del orden jurídico se acentúa además

23 Manuel García Pelayo. Derecho Constitucional Comparado. Madrid, España, 1,953, pág. 22 y 23.

por el hecho de que frecuentemente la constitución tiene especiales garantías formales con respecto a las leyes ordinarias.

b- Sigue diciendo el Licenciado García Pelayo, a la "Simplicidad de la organización jurídico-político del estado absolutista, sucedió un complicado sistema de división de poderes y de atribuciones de competencias, un esquema racionalizado, que haría necesario establecer conceptos explicativos de su conexión conjunto y reglas para su interpretación, y ante estas necesidades técnicas tenía que surgir un sistema científico destinado a resolverlas: la necesidad de una ciencia especial se hacía tanto más patente cuanto que para la conciencia jurídica de la época del Estado de Derecho a parecería como una creencia en el sentido de que los actos de los órganos fundamentales del estado habían de tener lugar con arreglo a derecho y dentro de los límites del mismo. Y en la misma necesidad de concretar y racionalizar esta creencia para hacerla operante radica en una de las razones del desarrollo del Derecho Constitucional." (24)

Manifiesta el autor citado: "Es así como el derecho constitucional como disciplina autónoma nace en una situación histórica-concreta motivada por la transformación fundamental de estructura jurídico-política tradicional, y que da lugar a un sistema de normas material y en general formalmente diferenciado, cuyas necesidades técnicas de aplicación racional en el sentido objetivo (es decir con relación al funcionamiento operante del conjunto de las instituciones) y el valorativo (es decir, con relación al cumplimiento de los principios en que se basaba) exigían la formación de un sistema de conceptos y de principios." (25)

Manifiesta el autor citado que: "Surgió así una ciencia del Derecho Constitucional que reposaba sobre supuestos comunes, tanto en la estructura fundamental del objeto como en las líneas maestras de su método, dotada de unidad y de seguridad en sí misma. De este modo, se formó el Derecho Constitucional o general." (26)

24 García Pelayo, Op. cit. pág. 6.

25 IBIDEM, Pág. 6.

26 IDEM.

por el hecho de que frecuentemente la constitución tiene especiales garantías formales con respecto a las leyes ordinarias.

b- Sigue diciendo el Licenciado García Pelayo, a la "Simplicidad de la organización jurídico-político del estado absolutista, sucedió un complicado sistema de división de poderes y de atribuciones de competencias, un esquema racionalizado, que haría necesario establecer conceptos explicativos de su conexión conjunto y reglas para su interpretación, y ante estas necesidades técnicas tenía que surgir un sistema científico destinado a resolverlas; la necesidad de una ciencia especial se hacía tanto más patente cuanto que para la conciencia jurídica de la época del Estado de Derecho a parecería como una creencia en el sentido de que los actos de los órganos fundamentales del estado habían de tener lugar con arreglo a derecho y dentro de los límites del mismo. Y en la misma necesidad de concretar y racionalizar esta creencia para hacerla operante radica en una de las razones del desarrollo del Derecho Constitucional." (24)

Manifiesta el autor citado: "Es así como el derecho constitucional como disciplina autónoma nace en una situación histórica-concreta motivada por la transformación fundamental de la estructura jurídico-política tradicional, y que da lugar a un sistema de normas material y en general formalmente diferenciado, cuyas necesidades técnicas de aplicación racional en el sentido objetivo (es decir con relación al funcionamiento operante del conjunto de las instituciones) y el valorativo (es decir, con relación al cumplimiento de los principios en que se basaba) exigían la formación de un sistema de conceptos y de principios." (25)

Manifiesta el autor citado que: "Surgió así una ciencia del Derecho Constitucional que reposaba sobre supuestos comunes, tanto en la estructura fundamental del objeto como en las líneas maestras de su método, dotada de unidad y de seguridad en sí misma. De este modo, se formó el Derecho Constitucional o general." (26)

24 García Pelayo, Op. cit. pág. 6.

25 IBIDEM, Pág. 6.

26 IDEM.

Con lo anterior podemos darnos cuenta que el autor Manuel García Pelayo explica el origen y desarrollo del Derecho Constitucional hasta su formación.

Por su parte el profesor Rafael Bielsa manifiesta que: "El Derecho Constitucional es, desde luego, disciplina jurídica que aunque sus normas tienen evidentemente una función política en el concepto de gobierno, y ellas están influenciadas de elementos de orden histórico, económico, cultural, sociológico, ellas son jurídicas en su concreción positiva, precisamente para asegurar el fin político. (27)

Continúa indicando el autor citado que "Cualquier constitución advierte que las disposiciones de ella son de dos ordenes principales:

a) Las relativas a un sistema de gobierno, formación, estructura funcionamiento y atribuciones de los poderes y órganos que constituye el gobierno;

b) Las que establecen, las que definen, las que reconocen, garantizan los derechos de los habitantes, tanto los derechos privados como los derechos públicos; no se concibe constitución orgánica que no contenga estas dos clases de disposiciones. Una Constitución que sólo establezca disposiciones sobre forma de gobierno y régimen de los poderes no sería más que una ley fundamental de organización y competencia, pero dejaría fuera todo el régimen jurídico del cuerpo social, es decir, el que concierne a los miembros de la sociedad referida al Estado. Además, el ordenamiento civil comercial penal, etc. no tendría principios congruentes con el sistema de gobierno ni con su estabilidad, certeza y unidad. Los poderes existirían como "instrumento de gobierno" sin material prima. Basta pensar que la soberanía originaria reside en el pueblo, para considerar la importancia capital que tienen los derechos, declaraciones garantías esenciales de los habitantes y los correspondientes los ciudadanos que forman el cuerpo político del cual surgen los poderes. Esta distinción entre habitantes y ciudadanos es de capital importancia. Los primeros tienen derechos privados derechos públicos; los segundos tienen esos mismos derechos privados, derechos públicos y además derechos políticos. (28)

Por su parte el autor Rafael Bielsa, nos señala los elementos necesarios y fundantes del derecho constitucional y se refiere a su origen y evolución como lo hace Manuel García Pelayo antes citado, es decir que Rafael Bielsa describe lo que contiene la Constitución o debería de contener la misma para que

27 Bielsa, Rafael. Derecho Constitucional. Pág. 74 y 75.

28 Bielsa, Rafael. IBIDEM.

asi existiera un derecho Constitucional.

En ambos autores ya encontramos lo que es el origen, desarrollo y contenido del Derecho Constitucional ahora pasemos a dar un concepto del mismo.

Con lo expresado en este apartado me permito externar que la Ciencia del Derecho Constitucional por el contenido de su temática, profundiza el estudio de la Constitución que es la norma de normas, la norma fundamental del ESTADO.

CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL:

Continua manifestando el autor Rafael Bielsa: "El concepto general de una rama de Derecho puede darse con respecto a la doctrina, a la dirección filosófica que domina el sistema positivo, o bien al objeto y fin de sus instituciones, con criterio positivo. En primer sentido suele asimilarse el derecho constitucional al derecho político, y también se le considera sinónimo del derecho público en razón de que se valora al derecho constitucional no solo como rama del derecho público sino como el tronco mismo de ese derecho; en segundo sentido el derecho constitucional se conforma a las escuelas o direcciones; pero el concepto que prevalece es sin duda el que se funda en el objeto y fin de las instituciones del derecho, en su contenido, o sea, el conjunto de normas jurídicas fundamentales."

El mismo autor indica que puede definirse al derecho constitucional como "la parte del derecho público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al estado y como miembros del cuerpo político."(27)

El concepto anterior vemos que es completa, ya que contempla todos los elementos del Derecho Constitucional desde su naturaleza que es de derecho público hasta la estructuración de la constitución.

Podemos afirmar que el Derecho Constitucional o Derecho Político, que pertenece a la rama del Derecho publico, es un conjunto de normas relativas a la Estructura fundamental del ESTADO, a las funciones de sus órganos, y a las relaciones de ésta entre si y con los particulares.

Si para el Derecho Constitucional, la Constitución es el principal objeto de estudio podemos concluir con la siguiente definición: Constituye una rama del Derecho Público, que se encarga del estudio de las normas y principios que rigen la

27 Rafael Bielsa. Derecho Constitucional. pág. 74 y 75.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

organización del Estado, y su competencia, los Derechos del Hombre frente a aquel y el sistema o medios de su protección.

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN:

Visto lo anterior y como ya indique pasemos a conceptualizar lo que se debe de entender por constitución, así tenemos que para de León Carpio: "La constitución es el conjunto de normas jurídicas de carácter fundamental, que rige la organización y las relaciones entre los poderes públicos, fija los principios básicos, del derecho publico de un Estado y garantiza las libertades de los habitantes.

También se puede decir que es la regla por la cual es soberano legitima el poder adhiriendose a la idea de derecho que el representa y determina en consecuencia, las condiciones de su ejercicio." (30)

Hay que hacer notar que en ambos conceptos sobresalen los dos elementos fundamentales que debe tener una constitución como lo son:

- a) Regulación y limitación del poder publico de un Estado.
- b) El establecimiento, garantías y derechos de los habitantes de un estado.

Según Guillermo Cabanellas dice así "Constitución es Acción o efecto de constituir, formación o establecimiento de una cosa o de un derecho, ordenamiento o disposición, esta voz pertenece de manera especial al derecho politico, donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adaptado cada estatuto, acto o derecho fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno, y la organización de sus poderes públicos de que este se compone. (31) Podemos ver que en esta definición se da desde varios puntos de vista y que la más acertada es la que encontramos en el último párrafo.

Por lo antes expuesto arriba a la conclusión que es el conjunto de normas jurídicas que integran los principios fundamentales y las instituciones básicas de un estado que las ha adoptado como la ley suprema, con el objeto de establecer la forma de organización, regulación y limitación del ejercicio y funcionamiento de sus poderes y a la vez garantizar los derechos

30 De León Carpio, Ramiro. Análisis Doctrinario de la constitución de la República de Guatemala. 1,965. Edit. José Pineda Ibarra. 1,973. pág. 36.

31 Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico.

fundamentales de sus habitantes: a adado a mi conclusión que la Constitución es la ley Suprema del país que emitida por el Poder Constituyente en ejercicio de la soberanía, tiene por objeto organizar los poderes públicos circunscribi ndolos en esfera de competencia y proteger frente a aquellos ciertos Derechos del Hombre.

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO MATERIAL:

Ya tenemos claro lo que es un concepto de Constitución en sentido general ahora conozcamos las constituciones en sus diferentes sentidos:

Constitución en Sentido Material:

Para el autor Kestler Farn s, la constitución en sentido material se basa en principios ordenativos que regulan la actividad de los grupos y elementos que la forman a efecto de lograr la cooperación, a estos principios de ordenación, en cuanto son condición de existencia del Estado, cualquiera que sea la forma específica que este adopte, es a lo que se puede llamar constitución en sentido material." (22) En esta definición nos damos cuenta que es un concepto de Constitución de contenido sumamente amplio en donde se da a entender que corresponde con la realidad social de Estado y que todo Estado necesita de una constitución y que siempre la tiene o ha tenido en su evolución histórica.

Según el Licenciado Ramiro de León Carpio al respecto expresa: "Que algunos también lo llaman real. Es el conjunto de principios, instituciones, forma de vida, soluciones, etc. que los integrantes de una sociedad han adoptado como un medio para regular sus relaciones y lograr una superación colectiva, y que o necesariamente tienen que estar consignados en un documento pero que los han aceptado y con ello han constituido un sistema articular de vida, han creado su propia organización y han formado un Estado." (23) Esta definición al igual que la anterior coinciden en que Constitución material está formada por un conjunto de principios que establece una sociedad y con ellos forman el Estado, es decir que todo estado tiene una constitución, que al nacer el Estado, nace la Constitución y se identifica con el, es decir, que para la existencia de un Estado es necesario tener una constitución.

²² Kestler Farn s. Introducción a la Teoría Constitucional Moderna. Guatemala, Editorial José Pineda Ibarra. 1,964. págs. 18 y 19.

²³ De León Carpio, Ramiro. Análisis Doctrinario de la Constitución de la República de Guatemala. 1,965. Edit. José Pineda Ibarra. 1,973. pág. 36.

Por su parte Schmitt lo describe de la forma siguiente: "La constitución material, en el sentido de un status idéntico a la situación total del Estado, nace naturalmente con el estado mismo. Ni es emitida ni convenida, sino que es igual al Estado concreto en una unidad política y ordenación social". (34)

En relación con este concepto podemos darnos cuenta que al igual que los autores mencionados indica que este concepto de constitución nace con el Estado mismo.

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL:

Con respecto a este concepto de constitución Kestler Farnes señala; "Comprende el conjunto de normas fijadas jurídicas por escrito en un texto, en un documento, y en forma sistemática. Con él se expresa un deber ser, una estructura normativa de sentido con existencia independiente del ser social y cuya realidad específica consiste precisamente en que pretende determinar esa realidad social." (35)

Por su parte el Licenciado de León Carpio manifiesta al respecto: "Es el conjunto de esos principios, reglas, de carácter fundamental cuando estas han ido consignadas por escrito y en forma sistemática en un documento al cual se le llama precisamente, Constitución o Carta Magna." (36)

Como podemos ver estos dos conceptos se contraponen al concepto de constitución en sentido material en el sentido que es de un contenido más restringido y no tan amplio como el anterior, se plantea las relaciones entre ser y deber ser, entre normalidad y normatividad y la validez y la eficacia de lo normativo cuando pretende ser elemento de lo determinante en la organización. Además, de que la constitución en sentido material está formada por un conjunto de principios que establece la sociedad y la constitución en sentido, forma ya ese conjunto de Principios, quedan plasmadas en un documento por escrito en un texto y en forma sistemática.

³⁴ Carl Schmitt. Teoría de la Constitución, traducción de Francisco Ayala, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1,934. pág. 50.

³⁵ Kestler Farnes, Op. cit. pág.

³⁶ De León Carpio, Ramiro. Op. cit. pág. 36.

CONSTITUCIÓN EN SENTIDO ABSOLUTO:

Según el Licenciado Maximiliano Kestler Farnés la Constitución en sentido absoluto es: "La unificación de los elementos que componen al Estado, vale decir el Status de unidad y ordenación." (37)

Por su parte al respecto Schmitt indica: "El Estado se convierte en una ordenación jurídica que descansa en la constitución como norma fundamental, en un sistema de normas que no tiene existencia del ser, sino que vale como el deber ser. En estos casos la Constitución es absoluta, por que esta se presenta como un todo." (38)

De lo anterior ambos autores señalan que la constitución es un todo por ende es absoluta ya que unifican todos los elementos de un Estado y su regulación legal fundamental, es decir, contiene un sistema de normas supremas y últimas para normar la vida del Estado.

CONSTITUCIÓN EN SENTIDO RELATIVO:

Según Schmitt, consiste: "En lugar de fijarse el concepto de Constitución como algo unitario como un todo, se fija solo el de Ley constitucional concreta, según características extremas y accesorias, llamadas formales. Es decir, que constitución en sentido relativo, significa la Ley Constitucional". (39)

El Licenciado Kestler Farnes explica: "Al igual que el concepto que precede explica los elementos que componen el concepto de constitución en sentido relativo, en lugar de fijarse la constitución como unitaria, como un todo, lo ve desde otro aspecto el cual es que solo se fija como una ley concreta." (40)

En conclusión la constitución en sentido relativo en vez de fijarse como algo unitario se fija solo como la Ley constitucional concreta según características externas y accesorias llamadas formales.

37 Kestler Farnes. Op. cit. págs. 18 y 19.

38 Carl Schmitt. Op. cit. pág. 13.

39 IBIDEM.

40 Kestler Farnes. Op. cit. Pág. 18 y 19.

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO IDEAL:

Según Kestler Farnes: "Se fija atendiendo al cierto contenido y a las exigencias. En tal sentido, si el Estado no cumple con ciertos requisitos no tiene constitución." (41)

Este concepto coincide con el concepto moderno que considera a la constitución, como una garantía fundamental de la libertad. es decir, que sólo tendrá constitución el Estado que en su ordenamiento fundamental consagra los postulados de derecho, es decir, reconocer los derechos fundamentales, una división de poderes del Estado y ciertas garantías en la representación popular.

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO POSITIVO:

Al respecto el autor citado expone: "Es todo aquel que surge mediante un acto de poder constituyente y es una decisión consciente que fija la existencia política en su concreta forma de ser." (42)

Los conceptos de constitución expuestos en sentido absoluto, relativo, ideal, positivo, ningún autor ha podido desarrollar en forma completa y sistemática como, lo hizo Carl Schmitt que dio conceptos o acepciones de constitución en donde podemos ver que explica los fundamentos de validez de la constitución dentro del Estado.

De lo escrito anteriormente podemos concluir indicando la gran importancia que tiene la constitución dentro del Estado ya que en todo Estado de derecho debe existir una constitución que lo regule y que contenga las garantías a los habitantes de la sociedad, así evitar cualquier arbitrariedad al derecho y a la misma constitución.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Como ya establecimos lo que es el derecho, el derecho constitucional, la constitución y su importancia dentro de un Estado ya que es la norma suprema dentro del orden jurídico jerárquico dentro del mismo, pasemos a desarrollar lo contrario a la constitución es decir a la norma suprema lo Inconstitucional.

41 IBIDEM.

42 IDEM.

Las leyes se distinguen por su orden jerárquico, en constitucionales y ordinarias, reglamentarias e individualizadas. Debido a esa jerarquía la validez de esta depende de su conformidad con aquellas, que son la fuente del ordenamiento jurídico.

La Ley que viole o tergiversen los mandatos constitucionales son IPSO JURE. "Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley", por ende ninguna ley podrá contradecir sus disposiciones siendo que las leyes, reglamentos y normas de cualquier categoría que viole o tergiversen sus normas son nulas.

DEFINICIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Es el medio que se pone al alcance de los ciudadanos para que el Organo competente (Corte de Constitucionalidad), en interés colectivo se pronuncie sobre la legitimidad de la ley.
43)

Con relación a la definición anterior podemos decir también que es un mecanismo que la constitución establece para poner al alcance de los ciudadanos para evitar una contrariedad a ella es decir, un instrumento de defensa a las normas constitucionales que son inviolables por cualquier otra norma inferior jerárquicamente y poder conservar el Estado de Derecho, y que se espere el mismo guardando la jerarquía de las normas.

NATURALEZA JURÍDICA:

"Dado su nombre y objetivo, se discute en teoría si la función tras ese cometido se ejercita, es decir, sin embargo, este recurso tiende a resolver un problema legislativo y se resuelve mediante una función jurídica a través del órgano jurisdiccional." (44)

Con respecto a lo anterior en nuestra legislación guatemalteca los casos de Inconstitucionalidad (que no deberían existir debido a que los que aplican la justicia no pueden ignorar la constitución porque los que aplican la justicia no pueden ignorar la constitución porque son profesionales del derecho (Abogados y Notarios), se regulan por una ley especial emanada por el poder constituyente y esta contenida en el Decreto 86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. (Ley fundamental para el derecho Guatemalteco).

43 José Luis Vallecios Morales. Inconstitucionalidad parcial de la Ley Forestal, trabajo de tesis. pág. 43. Guatemala, 19,83.

44 José Luis Vallecios. Op. Cit. Pág.43.

FUNCIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Cuando la Corte de Constitucionalidad anula una ley vigente no realiza una actividad legislativa. Se limita a declarar su inaplicabilidad como mandato general y abstracto por contradecir o ser contraria a la ley suprema, tal anulación no se hace con el objeto de sustituirla por otra sino tan solo porque la misma está en contra de una norma constitucional que se debe respetar.

En conclusión podemos decir que el objeto del recurso de Inconstitucionalidad es declarar las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad y dejarlas nulas o sin efecto parcial o totalmente dependiendo si es total o parcialmente el vicio, de la norma, esto se hace para establecer que existe una ley superior y que debe predominar sobre las demás leyes en posición a ella y mantener así un estado de derecho.

CAPITULO III

LA NORMA JURÍDICA Y SUS ÁMBITOS DE VALIDEZ

- a) Clasificación de las Normas Jurídicas
- b) Jerarquía de las Normas Jurídicas y sus Definiciones.

En este capítulo se desarrolla, para una mejor comprensión del trabajo, lo relativo a una definición de la norma jurídica, sus ámbitos de validez, clasificación de las normas, jerarquía de las mismas y sus definiciones.

1. DEFINICIÓN DE NORMA JURÍDICA:

"Norma Jurídica es la disposición legal que regula la conducta de las personas, con carácter atributivo y de cumplimiento obligatorio." (45)

2. ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA:

La norma jurídica tiene determinados límites de aplicación; y a estos límites de aplicación es a lo que se les denomina Ámbitos de Validez siendo los siguientes:

2.1. ÁMBITO TERRITORIAL:

Está referido a la demarcación o circunscripción espacial en la cual una norma jurídica puede ser aplicada. Ejemplo: Guatemala, Panamá, México, Brasil, España. etc.

2.2. ÁMBITO TEMPORAL:

Es el tiempo en que una norma jurídica puede aplicarse validamente para la solución de casos concretos. Ejemplo: a partir del 3 de enero de 1,995 al 3 de enero de 1,996.

2.3. ÁMBITO PERSONAL:

La norma jurídica está dada para que sea acatada en una sociedad en particular o a una parte que a ella corresponda. Por Ejemplo: Habitantes de Guatemala, trabajadores, patrones, etc.

45 Santiago López Aguilar. "Introducción al Derecho". Colección de textos jurídicos No. 9. Facultad de Ciencias Económicas Universidad de San Carlos de Guatemala. 1,983.

2.4 AMBITO MATERIAL:

Este se determina a la rama del derecho a la que se pertenece la norma en cuestión. Ejemplo: Penal, Mercantil, Civil, etc.

3. CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS:

Para el presente punto tomamos la clasificación que hace Eduardo García Maynez, de su libro "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" (44) y las clasifica de la siguiente manera:

- | | |
|---|---|
| 1) Desde el punto de vista del sistema a que pertenecen | -Nacionales
-Extranjeras
-Derecho Uniforme |
| 2) Desde el punto de vista de su fuente: | -Legislativas
-Consuetudinarias
-Jurisprudenciales |
| 3) Desde el punto de vista de su ámbito espacial de su validez: | -Generales
-Locales
a) De los estados
b) De los Municipios |
| 4) Desde el punto de vista de su ámbito material de validez: | |
| a) De vigencia determinada | |
| B) De vigencia indeterminada | |
| 5) Desde el punto de vista de su ámbito material de validez: | |
| 1.- De Derecho Publico | |
| a) Constitucionales | |
| b) Administrativo | |
| c) Penal | |
| d) Procesal | |
| e) laborales | |
| f) Agrarias | |
| g) Internacionales | |

44 Eduardo García Maynez. Op. Cit. Pág. 9.

2.- De Derecho Privado

- a) Civil
- b) Mercantil

6) Desde el Punto de vista
e su ámbito personal de validez:

- Genéricas
- Individualizadas

7) Desde el punto de vista
de su jerarquía:

- Constitucionales
- Ordinarias
- Reglamentarias
- Individualizadas

8) Desde el punto de vista
de su cualidad:

- Permisivas o positivas
- Prohibitivas o Negativas

9) Desde el punto de vista
de su complementación:

- a) Primarias
- b) Secundarias
 - De iniciación de la vigencia
 - De duración de la vigencia
 - Extinción de la vigencia
 - Declarativas o Explicativas
 - Permisivas
 - Interpretativas
 - Sancionadoras.

GRAFICACaracterísticas

M A Y O R	Normas Juridicas Constitucionales	I Obligatorias Generales Abstractas Permanentes
A	Normas Juridicas Ordinarias	
M E N O R	Normas Juridicas Individualizadas (47)	

47 García Maynez. Op. Cit. Pág. 22

4. JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS:

Está referida a la gradación que por orden de importancia guardan entre sí los preceptos de un ordenamiento jurídico cualquiera. Santiago López Aguilar indica: "Que la jerarquía de las normas jurídicas está determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas jurídicas. Y que esta importancia está sujeta a aspectos de tipo formal en cuanto a su creación, a contenido general y especial, a desarrollo y aplicación." (48)

A.- NORMAS CONSTITUCIONALES:

Básicamente la constitución también llamada Ley Suprema, Carta Magna, Ley de Leyes, Carta Fundamental, etc. Se puede definir como: "El conjunto de principios básicos que fijan los fines y estructuración del estado constituyendo de esta manera el fundamento y razón de ser de todo ordenamiento jurídico. el orden Estatal que la crea es "La Asamblea Nacional Constituyente." (49)

B.- NORMAS ORDINARIAS:

Conjunto de normas que siendo encomendadas para su creación al órgano estatal correspondiente y especializado, desarrollan los principios constitucionales. El órgano del Estado que las crea es el Congreso de la República (50)

C.- NORMAS REGLAMENTARIAS:

Se encuentran dentro de este grupo, aquellas normas que detallan o amplían el contenido de las normas ordinarias. Son promulgadas por el poder ejecutivo generalmente. (51)

48 IDEM Cit. 1. Pág. 5.

49 Ruano Castañaza, Hector Alfredo. Introducción al Derecho, Un Estudio Gráfico. Tesis Graduación. 1,991. Pág. 26.

50 IDEM. Cit. 16. Pág. 8.

51 IDEM. Cit. 16.

D.- NORMAS INDIVIDUALIZADAS:

Son aquellas que resultan como fruto de la efectivización de las hipótesis normativas que se encuentran contenidas en las normas jerárquicamente superiores. Las crean los particulares claramente determinados. (22)

La superioridad de la Constitución sobre la ley se pone en práctica a través de la acción o del recurso de INCONSTITUCIONALIDAD.

En Guatemala la acción de Inconstitucionalidad significa que se entabla un verdadero proceso contra la ley, sobre el presente me referiré en el punto siguiente.

Para diferenciar una norma constitucional y una ordinaria partiremos de la jerarquía de las normas jurídicas y supremacía constitucional, o sea "Control Jurisdiccional de Constitucionalidad."

Y como dice Hans Kelsen citado por García Maynez que: "El problema de orden jerárquico normativo fue planteado por primera vez en la edad Media, siendo relegado al olvido. fue hasta la edad moderna cuando el jurista Bierling analizó la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos de derecho. (23)

Sigue diciendo García Maynez que: "La norma suprema no es un acto, como su nombre lo indica, es un principio límite es decir, una sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. Por su parte los actos postreros de aplicación carecen de significación normativa, ya que representan la definitiva realización de un deber jurídico. El orden jerárquico normativo de cada sistema de derechos se compone de los siguientes grados:

- a) Normas Constitucionales
- b) Normas Ordinarias
- c) Normas Reglamentarias
- d) Normas Individualizadas (Normas Jurídicas Concretas) (24)

22 IDEM Cit. 16.

23 IBIDEM. García Maynez, Eduardo. Op. Cit. Pág. 9.

24 IDEM. García Maynez, Eduardo. Op. Cit. Pág. 9.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL ACUERDO GUBERNATIVO 402-90

PRECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIAL DE HIDROCARBUROS

. FUENTES HISTÓRICAS

Indica Mario Anibal González que "A finales del siglo pasado e inicios del presente existían en el mundo dos tesis:

- I.- Los hidrocarburos que existen en el subsuelo son propiedad de la Nación.
- I.- Y la otra que pertenecen al dueño del terreno.

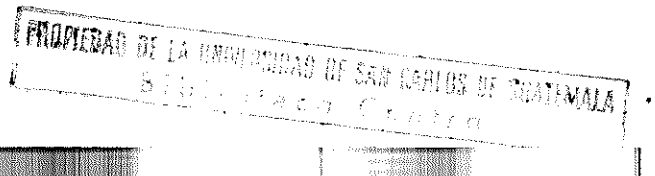
En este sentido la Constitución Liberal de 1819, regulaba en el título II, las garantías Constitucionales en un párrafo del artículo 20 lo siguiente: "La propiedad que la Nación tiene sobre los yacimientos de hidrocarburos en general, sus mezclas y derivados, es inalienable e imprescriptible. Para la explotación de dichas substancias podrán celebrarse contratos por el término que no exceda de 50 años."

Para el establecimiento de servicios públicos de gran utilidad, que quieran la inversión de cuantiosos capitales, el Estado podrá celebrar contratos, y otorgar en tal caso concesiones por un término no mayor del fijado en el párrafo anterior.

"El ejecutivo solo podrá otorgar concesiones por un término que no pase de diez años, a los que introduzcan o establezcan industrias nuevas en la República, pero no con el carácter prohibitivo de industrias análogas o similares."

"Quedan prohibidos los monopolios y privilegios" (Reforma introducida por el Decreto 5 del 20 de diciembre de 1927.

Relacionadas con estas disposiciones y complementándolas se establecía en el artículo 55, inciso 12, lo relativo a las atribuciones del poder legislativo que dejaba facultad para probar o improbar los actos y contratos llevados a cabo por el poder ejecutivo en ejercicio de la autorización contenida en el artículo 20 a que nos hemos referido, por otra parte de acuerdo con el artículo 16 dichos contratos tenían que ser aprobados por



las dos terceras partes del total de la asamblea." (22)

Podríamos interpretar que el legislador de aquella época, vislumbraba que concesiones de esta naturaleza implicaban riesgos e intereses tan poderosos que estimaban que a un cuando el ejecutivo podía suscribir los contratos era imprescindible tener un órgano contralor de los mismos que aprobara o no tal gestión.

Posiblemente las asambleas o congresos según el tiempo, hayan sido dóciles y poco efectivos en la suscripción de otros contratos, no precisamente sobre hidrocarburos pero ello no resta importancia a la atención, sino demuestra la debilidad frente a intereses especialmente foráneos.

De todas maneras aquellos principios constitucionales sentaron algo muy importante no había discusión sobre a quien pertenecía los yacimientos de hidrocarburos y así continuó sosteniéndose en Constituciones posteriores.

Para Mario Anibal González la primera Ley de Petróleo propiamente dicha no se emitió sino hasta 1915. Quizá hasta entonces no se dio especial importancia al probable explotación de yacimientos petrolíferos o hasta entonces alguien mostró interés en este recurso encontrándose con el código de minería que ya existía, no regulaba lo relativo a depósito de hidrocarburos y fuentes de Petróleo. Durante el régimen de dictadura de Manuel Estrada Cabrera el 20 de diciembre de 1915 se publica el decreto 722, que con cuatro artículos sienta algunos principios relativos al petróleo.

Esta ley era muy incompleta por no prever una multitud de situaciones por ejemplo área de explotación y exploración, además no establecía pago de impuesto alguno, etc.

Siete años más tarde siendo el presidente de la república el General JOSE MARIA ORELLANA, se emite el 27 de mayo de 1922 una nueva Ley de Petróleo, el Decreto 1214, Ley de Hidrocarburos modificada por el Acuerdo Gubernativo 800 en una parte considerativa se decía: "CONSIDERANDO": Que, se tiene indicios nacionales de que en el país existen yacimientos petrolíferos que calificada esta industria como un venero de positiva riqueza para la nación conviene impulsarla en todo sentido."

De lo anterior, se coligue que por primera vez, se tienen indicios racionales de que en el país existen yacimientos

²²González, Anibal Mario. "Noventa y seis años de legislación petrolera en Guatemala. Publicaciones del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Vol. No. 2 de la Serie de la defensa de Patrimonio Nacional. 1,977. Pág. 16 y 17.

petrolíferos: estos se mantuvieron como tales durante cerca de 53 años, ya que ha sido hasta 1975 que efectivamente se ha comprobado la existencia de petróleo en el territorio nacional.

En la ley mencionada se reconocía que es una actividad que amerita ser considerada como de utilidad pública, es decir, que la explotación del petróleo no es actividad que el Estado considere estrictamente de interés privado al contrario su correcta y adecuada explotación es de interés de la sociedad."

También hace la separación de las fases de exploración y explotación, aún cuando la última confunde actividades tan importantes como la refinación, la operación de transporte y la comercialización.

Asimismo, se inicia la tendencia de la política de exonerar impuestos de importación para maquinaria y demás productos que requiera la actividad petrolera. Uno de los aspectos más importantes de esta ley es el reconocimiento que el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible sobre los yacimientos de las siguientes materias: Petrolero, asfalto, gases naturales y todos los hidrocarburos, sus mezclas y derivados.

Continúa manifestando el tratadista Mario Anibal González que en esa época "se argumentaba que era necesario refundir en un solo cuerpo legal las disposiciones fundamentales que deberían regir las actividades de la industria minera y explotación de hidrocarburos y sus derivados, ya que según decía, las disposiciones se encontraban confundidas con otro de carácter reglamentario. Se emitió la ley de Minería e Hidrocarburos Decreto Legislativo No. 1828, del 6 de mayo de 1932. (20)

En esta nueva legislación prácticamente solo se modificaron impuestos, se elevó el porcentaje de personal guatemalteco y desde luego se separa la legislación minera de la petrolera.

EL DECRETO 1998, LEY DE HIDROCARBUROS

Que entró en vigencia el 14 de julio de 1934, se aprueba por asamblea legislativa el Decreto 1998, aprobado por el ejecutivo el 21 de mayo de 1934 en que se pone en vigor la "LEY DE HIDROCARBUROS", este cuerpo legal podría considerarse un tanto mejor ordenado que los anteriores. Este Decreto fue complementado y/o modificado con los Decretos Gubernativos 1976, 1993, y 1998 emitidos en junio de 1937.

En resumen con estas nuevas disposiciones se iba dando forma más congruente, más técnica y avisando ya las implicaciones que estas concesiones tenían, en donde se debe dar participación a

20 Ob. Cit. González, Anibal Mario. Página 25.

otros dependencias estatales para que en forma más técnica pudieran opinar sobre la conveniencia o inconveniencia de tales concesiones o licencias, ya que debe notarse que prácticamente se concedían licencias para la exploración y contratos para el goce de las concesiones relativas a la explotación.

DURANTE EL PERÍODO DE 1944 A 1954:

Al consolidarse el periodo revolucionario de octubre de 1944, se necesitaba de preceptos legales de caracter fundamental que normaran todo el aparato legislativo que dentro del proceso que se estaba dando permitieran la vigencia de nuevos enfoques a lo económico y social. El 11 de marzo de 1945 la Asamblea Nacional Constituyente decretó la constitución que rigiera más de seis años. En el apartado que trata sobre el régimen económico hacendario, en el artículo 95 se perfilaron las bases sobre las que cualquier legislación petrolera tendría que enmarcarse; el texto de tal disposición en la parte que nos interesa decía: "Los contratos para explorar minerales o yacimientos de hidrocarburos, pueda celebrarse por un termino de que no exceda de cincuenta años, los relacionados con aguas nacionales por un plazo no mayor de veinticinco años. En ambos casos se requiere la aprobación del Congreso. "Los yacimientos de hidrocarburos y sus derivados solamente pueden ser explotados por el Estado, por los guatemaltecos, o por compañías guatemaltecas cuyo capital sea predominantemente nacional", de esto vemos que la contratación petrolera estaba condicionada a lo siguiente: a) El termino de los contratos no excedía de cincuenta años. b) los contratos requerían la aprobación del Congreso. c) La explotación de yacimientos de hidrocarburos y sus derivados solo podía ser realizada por el Estado, por guatemaltecos o compañías guatemaltecas.

Estas condiciones sentaban las bases de una política de nacionalismo en cuanto a que pretendían que tan útil recurso debería ser para beneficio de los guatemaltecos.

Durante los regimenes democráticos instaurados a partir de la revolución del 44 hubieron dos decretos que normarian la actividad petrolera del país. El Decreto 468 del Congreso de la República y el Decreto 649.

la legislación petrolera, sobre todo en el último de los decretos mencionados merece un análisis detenido, ya que en ella se sentaron los principios que más tarde quedaron anulados al producirse el segundo derrocamiento del segundo gobierno de la revolución.

La contrarrevolución que encuentra su mejor expresión en el Coronel Castillo Armas y todos los regimenes que lo han sucedido a partir de julio de 1954 hasta nuestros días ya sin excepción

han sido regimenes proclives al imperialismo.(57)

Hasta mediados de 1976 operaron en Guatemala compañías interesadas en el petróleo bajo el régimen de concesiones o sea el régimen jurídico por el cual el gobierno otorga derechos a los particulares o empresas para la aprobación, disfrute y aprovechamientos privados en el dominio público de los yacimientos de hidrocarburos. Dadas las experiencias de otros países que muchos años atrás han abandonado este régimen se actualiza la concepción respecto a la explotación de hidrocarburos en el sentido de promover un nuevo trato, mediante la suscripción de contratos directos con las empresas, cuyas diferencias de las concesiones son las que trataré de establecer.

Bajo el régimen de contratos es el Estado el que establece una serie de condiciones mínimas que las empresas han de aceptar, sobre materia determinada, en este caso todo lo relativo a la explotación, exploración y aprovechamiento del petróleo, creemos que resultara más claro exponer algunas diferencias las más notorias entre un sistema y el otro:

- a) Propiedad del petróleo. En el caso de las concesiones el concesionario es dueño del producto, en el caso de los contratos el petróleo pertenece a el Estado, quien da participación, en caso de encontrarse en cantidades comerciales, al empresario prácticamente el gobierno paga a la compañía contratista por sus servicios en especie.
- b) Respecto a la propiedad del petróleo en la concesión si el gobierno desea nacionalizar tiene que seguir largas negociaciones y trámites, el cual ya no ocurre en los contratos porque ya hemos dicho que retiene el título de propiedad, no ha otorgado ningún derecho real.
- c) Aspectos legales. En la concesión se puede negociar el derecho real otorgado, en los contratos no hay negociación del mismo no constituye más que un convenio, el contratista asume los riesgos de exploración y explotación, carga con los costos y a cambio de ello si se encuentra petróleo en cantidades comerciales el Estado le remunera en especie, con el producto obtenido.
- d) En el régimen de contratación el gobierno tiene mayor acceso al control de la forma como se explote el recurso del que se trata.

57 IDEM.

De esto podemos darnos cuenta la ventaja que representa para nuestro país el abandonar el régimen de concesiones, practica que ya casi todos los países han abandonado.

En términos generales se han reconocido dos clases de contratación, la directa y la de compañías mixtas, o sea aquella contratación en la que el gobierno encarga, el contratista realizar trabajos de exploración y explotación y le otorga la correspondiente participación en caso de éxito, y aquellos contratos cuya inversión inicial la realiza la empresa contratista y al ocurrir el hallazgo de petróleo en cantidades comerciales el Estado se asocia directamente o por medio de entidades estatales autónomas aportando capital, para luego mediante una serie de acuerdos especiales dividirse las ganancias entre contratistas y el Estado.

ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY DE HIDROCARBUROS DECRETO LEY 109-83 REFORMADO POR EL DECRETO LEY 161-83, EMITIDO EN EL PERÍODO DEL GENERAL OSCAR MEJIA VICTORES

Encontramos los artículos que dan origen a los contratos de operaciones petroleras analizaremos los más importantes:

En cuanto a MODELOS DE CONTRATO Las operaciones petroleras a contratarse ente el gobierno y contratistas se ajustarán a modelos de contratos aprobados por el jefe de Estado en Consejo de ministros, de conformidad con las disposiciones de esta ley y sus reglamentos, así lo expresa el artículo 8 de la Ley de Hidrocarburos.

En cuanto a las FORMALIDADES DE LOS CONTRATOS Los contratos e operaciones petroleras, no constituyen concesión, ni generan más derechos y obligaciones para los contratistas que los específicamente estipulados en cada contrato.

El gobierno a través del Ministerio, emitirá, mediante acuerdo gubernativo, los reglamentos respectivos de convocatoria para llevar a cabo operaciones petroleras mediante contratos. Salvo lo previsto en el artículo 64, cada contrato de operación petrolera podrá ser suscrito solamente después de realizada una convocatoria oficial, y así lo señalan los artículos 14 y 64 de la Ley de Hidrocarburos.

El artículo 15 se refiere a comprobaciones mínimas y aprobación de los contratos, en donde se contemplan que las estipulaciones mínimas así como los contratos de operaciones petroleras siempre que se ajusten a la ley, serán aprobadas por ACUERDO GUBERNATIVO en consejo de ministros, publicados a costas de los interesados en el diario oficial y en dos diarios de mayor circulación en el país.

En cuanto al PLAZO DE LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS En ningún caso, podrá exceder de 25 años, así lo indica el artículo 12 de la Ley de Hidrocarburos.

En cuanto a la SUJECCIÓN A LAS LEYES DE LA REPÚBLICA Quedan sujetos con exclusividad a las leyes de la república los contratistas, los contratistas de servicios petroleros o sub contratistas de servicios petroleros, según el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos.

Así también la ley establece la obligación a indemnización a que están obligados los contratistas a reparar el daño o perjuicio.

En cuanto a la MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE OPERACIONES PETROLERAS la ley establece que a requerimiento del gobierno o a solicitud del contratista y por causas justificadas que le hagan necesario las estipulaciones de un contrato pueden ser modificado con el mutuo consentimiento de las partes contratantes.

La ley también contempla en su parte general lo relativo a la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos, donde establecen que estos son bienes de la Nación, mientras se encuentren en el territorio de la República de Guatemala, su plataforma continental y su zona económica exclusiva como lo establecen las leyes nacionales e internacionales, así también establece que las operaciones petroleras podrán ser ejecutadas por el Estado o por medio de contratistas en base a contratos de operaciones petroleras.

Como señalé al principio nos podemos dar cuenta que los artículos transcritos es de donde nace el fundamento de los contratos petroleros de los cuales nos interesa analizar uno de ellos que es el Contrato de Explotación Petrolera Número 2-85.

CONTRATO DE OPERACIONES PETROLERAS DE EXPLOTACIÓN No. 2-85

Este contrato fue celebrado por el Ministerio de Energía y Minas representado por el Ministro SIGFRIDO ALEJANDRO CONTRERAS BONILLA y la empresa extranjera BASIC RESOURCES INTERNATIONAL (BAHAMAS) Limited, representada por su mandatario CARLOS HUMBERTO SOTO MAZARIEGOS e HISPÁNICA DE PETROLEROS S.A. (HISPANOIOL) representada por JOSE LUIS RAMOS VICHINO, gerente y representante legal de Hispánica, con fecha cinco de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, para el desarrollo del campo petrolero en el que se prevé la instalación de una mini refinería para procesar el petróleo crudo proveniente del área identificada como bloque de explotación H-2-84 (XAN).

El contrato fue suscrito por las empresas BASIC e HISPANDIL, con base a la ley de Hidrocarburos y resolución número 803-85 por

medio del cual se les adjudicó los bloques identificados como K-9-84; J-9-84 y H-2-84, para explorar los yacimientos descubiertos por los pozos XAN 1, Yalpemech, y San Diego 1.

1.- COMENTARIOS DE CARACTER GENERAL:

Se trata de un contrato de explotación petrolera que está contenido en treinta y cinco cláusulas las cuales tienen el siguiente contenido cada una:

Cláusula Primera: Definiciones y abreviaciones
 Cláusula Segunda: El objeto del contrato
 Cláusula Tercera: Los derechos del contratista
 Cláusula Cuarta: Vigencia y plazo del contrato
 Cláusula Quinta: Area del contrato
 Cláusula Sexta: Fases y programa del contrato
 Cláusula Séptima: Trabajos y plazos para dar inicio a los mismos
 Cláusula Octava: Descubrimiento de Hidrocarburos
 Cláusula Novena: Garantías y multas por incumplimiento
 Cláusula Décima: Regalías
 Cláusula Décima Primera: Costos recuperables y no recuperables
 Cláusula Décima Segunda: Participación estatal en la producción y remuneración de contratistas
 Cláusula Décima Tercera: Gas natural y otras sustancias
 Cláusula Décima Cuarta: Abastecimiento de mercado interno
 Cláusula Décima Quinta: Calidad, cantidad y precios
 Cláusula Décima Sexta: Bienes
 Cláusula Décima Séptima: Información datos y confidencialidad
 Cláusula Octava: Supervisión de las operaciones
 Cláusula Décima Novena: Determinación del valor constante
 Cláusula Vigésima: Operaciones cambiarias
 Cláusula Vigésima Primera: IMPUESTOS Y OTROS PAGOS
 Cláusula Vigésima Segunda: Medidas de seguridad
 Cláusula Vigésima Tercera: Capacitación del personal guatemalteco
 Cláusula Vigésima Cuarta: Preferencia
 Cláusula Vigésima Quinta: Carreteras y obras de asistencia social
 Cláusula Vigésima Sexta: Indemnización y aseguramiento
 Cláusula Vigésima Séptima: Caso fortuito y fuerza mayor
 Cláusula Vigésima Octava: Terminación del contrato
 Cláusula Vigésima Novena: Mancomunidad solidaria
 Cláusula Trigésima: Operadora
 Cláusula trigésima Primera: Leyes, jurisdicción e interpretación
 Cláusula Trigésima Segunda: Notificaciones
 Cláusula Trigésima Tercera: Opción a guatemaltecos
 Cláusula Trigésima Cuarta: Documentos incorporados
 Cláusula Trigésima Quinta: Contrato de transformación

Desde mi punto de vista, es necesario intercalar este contrato ya que está ligado a la emisión del Acuerdo Gubernativo 402-90 y esto a la vez da origen al presente problema de que si es inconstitucional o no el Acuerdo Gubernativo antes mencionado.

A continuación haré énfasis en las cláusulas que para mi juicio son más importantes.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA (22):

"Durante el desarrollo de evaluaciones de explotación privadas de la ejecución de este contrato, el contratista se obliga a llevar a cabo todas las medidas de seguridad conforme a las normas de la Industria Petrolera Internacional que sean necesarias para la protección de las personas, de los bienes, así como para evitar la contaminación, cumpliendo con las disposiciones legales aplicables y las estipulaciones de este contrato."

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA: (31):

"El contratista se obliga a cumplir con todas las disposiciones previstas en la Ley de Hidrocarburos y su reglamento general contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 1034-83 y demás reglamentos que sean de aplicación general a todos los contratistas de explotación y exploración. Así mismo el contratista queda sujeta a las demás leyes de la república."

De las cláusulas anteriores nos damos cuenta que, se está obligando a los contratistas a cumplir con las leyes del país y principalmente con las constitucionales y no los libera de las obligaciones que las mismas establecen aunque estas leyes sean posteriores al contrato.

En este sentido tenemos que la Constitución contempla, lo relativo a esta materia lo siguiente:

Artículo 64: "Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales sobre los cuales son inalienables, la ley garantizará su protección y la de la flora y fauna que en ellos exista."

Artículo 97. "Medio Ambiente y equilibrio ecológico; el Estado, las municipalidades, y los habitantes de la república, están obligados a proporcionar el desarrollo social económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua se realice racionalmente, evitando su depredación."

Artículo 19, inciso c) OBLIGACIONES DEL ESTADO: "Adoptar las medidas necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente."

Artículo 125 EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES: "Se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos minerales y demás recursos naturales no renovables. El estado establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización."

De los artículos ya mencionados nos damos cuenta se debe garantizar la protección del medio ambiente y no pueden dejarse desapercibidas las garantías de la constitución.

Así mismo, existe una ley específica de acuerdo con lo que la Constitución establece y es la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente Decreto 68-B6, que norma, asesora, coordina y aplica la política nacional así como acciones tendientes al mejoramiento del medio ambiente por medio de la Comisión Nacional de Medio Ambiente -CONAMA- que es una institución que depende directamente de la Presidencia de la República y su función será asesorar y coordinar la política nacional para la protección y mejoramiento al medio ambiente, proporcionándola a través de los correspondientes ministerios de estado, Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica y dependencias descentralizadas, autónomas, semiautónomas y municipales y privadas del país.

La ley mencionada en su artículo 8 establece: "Para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características puede producir deterioro a los recursos naturales renovables y no renovables al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales al patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación del impacto ambiental realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente. El funcionario que omitiere exigir el estudio del impacto ambiental de conformidad con este artículo será responsable personalmente por incumplimiento de deberes, así como el particular que omitiere cumplir con dicho estudio de impacto ambiental será sancionado con una multa de Q5,000 a Q100,000 quetzales. En caso de no cumplir con este requisito en el término de 6 meses de haber sido multado el negocio será clausurado en tanto no cumpla."

De lo antes indicado en el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento al Medio Ambiente, nos encontramos que en cualquier actividad petrolera que afecte al medio ambiente es obligatorio un estudio previo de impacto ambiental ya que sin este no es posible continuar la actividad petrolera.

De lo indicado nos damos cuenta que existe un conflicto de leyes en el tiempo, debido a la emisión del tiempo de las normas constitucionales, es decir, la Constitución Política actual entró en vigencia el 14 de enero de 1986 y la Ley de Protección de

Mejoramiento al Medio Ambiente entra en vigor el mismo año ambas posteriores a la firma y entrada en vigor del contrato 2-85.

Si nos recordamos este problema de conflicto de leyes en el tiempo suscita cuando dos normas jurídicas con identidad de ámbito de validez material, personal y territorialidad, pero diverso ámbito temporal (una antes y otra posterior), regula de diversa manera una situación jurídica determinada produciendo de esta manera un conflicto en cuanto a la norma aplicada al caso dado.

En este caso tenemos que tener en cuenta que el contrato 2-85, entró en vigencia antes que el Decreto 68-86, como ya lo mencionamos sin embargo, la cláusula vigésima segunda (22) de este contrato contempla aspectos de protección al medio ambiente "Durante el desarrollo de operaciones de evaluación y explotación."

El numeral 22.1 en su parte final contempla que se debe de cumplir con las disposiciones legales aplicables y las estipulaciones del contrato y por lo tanto cualquier ley que sea aprobada posteriormente a la suscripción de dicho contrato deberá aplicarse de acuerdo con lo que dice la ley que sea aprobada posteriormente a la suscripción de dicho contrato. Con respecto a lo indicado debe aplicarse lo que dice la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República en su artículo 37 literal d) que establece lo siguiente: "Si una ley amplía o restringe las condiciones necesarias para ejecutar ciertos actos o adquirir determinados derechos, dicha ley debe aplicarse inmediatamente a todas las personas que comprende."

El artículo anteriormente citado está concatenado con la cláusula trigésima primera (31) del mismo contrato (2-85), en el cual se establece que el contratista se obliga a cumplir con todas las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos, su reglamento general y demás que sean de aplicación general a todos los contratistas de exploración y explotación; así mismo el contratista queda sujeta a las demás leyes de la República.

ACUERDO GUBERNATIVO 402-90

El gobierno en 1,976, ofreció cinco nuevos bloques basados en la política de participación en la producción identificada como AA, BB, CC, D Y E con lo que se empieza la fase más extensa de exploración petrolera en Guatemala. Durante esa fase que más de 12,600 Kms. de registros sísmicos se han adquirido y cerca de 40 pozos han sido perforados. Como resultado se declararon comerciales los campos petroleros del Caribe, Chocop, Tierra Blanca, Chinaja, XAN y Yalpemech.

En 1,979, el gobierno reconoce como campo petrolero el Campo XAN a través de un acuerdo ministerial publicado en el Diario

Oficial juntamente con un mapa donde aparece publicado el bloque destinado a la explotación.

Bloque que fue adjudicado por medio de Acuerdo Gubernativo 1086-84 a Hispanoil y a la Basic Resources International (Bahamas) Limited.

Hispanoil se retirará en 1.987 dejando a la Compañía Basic, como única operadora cuyo contrato continua en vigencia hasta la fecha y termina el consorcio Hispanoil-Basic.

El 5 de agosto de 1.986 se autoriza el contrato 2-85 para el desarrollo del campo en el que prevé una instalación de una mini refinería, a través del Acuerdo Gubernativo 402-90.

Este acuerdo gubernativo estructurado por cuatro artículos, el cual analizaremos el Primero en su literal e) que señala: "Que los propios programas presentados por BASIC se incluyeran las medidas a tomar para la protección al medio ambiente, así como que estos programas son considerados como los estudios de impacto ambiental y contrato que hace mención el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento al Medio Ambiente.

De este párrafo se desprende que se libera a la compañía que está obligada de efectuar los Estudios de Medio Ambiente y de cumplir previamente a cualquier trabajo de explotación y exploración petrolera presentar constancia de estudio de impacto ambiental a que hace referencia el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento al Medio Ambiente.

Por lo que la literal E) del Acuerdo Gubernativo 402-90, carece de validez ya que el órgano competente para la aprobación de estudios ambientales es la Comisión Nacional de Medio Ambiente -CONAMA-, que como ya indicamos es la que aplica la ley Ley de Protección y Mejoramiento al Medio Ambiente, y por tanto BASIC no puede ser juez ni parte a la vez y menos arrogarse atribuciones que competen a CONAMA.

Así también, tenemos que el acuerdo gubernativo 402-90, no puede ser superior a las disposiciones contempladas en una ley de carácter ordinario y menos constitucional, siguiendo el principio de la jerarquía normativa. Por lo anterior es necesario declararse l inconstitucionalidad parcial del acuerdo gubernativo 402-90 en lo que respecta a la literal e), del artículo primero.

CONCLUSIONES

- .- En Guatemala las leyes que regulan lo relativo a los hidrocarburos han sido modificadas constantemente para tratar de adecuarlas a las exigencias del comercio del petróleo a nivel internacional.
- .- El Acuerdo Gubernativo 402-90, debe ser declarado inconstitucional parcialmente porque viola preceptos constitucionales y normas de caracter ordinario como el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto del Congreso de la República 68-86, siguiendo el principio de la jerarquía normativa conceptualizado en nuestra Constitución Política.
- .- El Acuerdo Gubernativo por ser inconstitucional es inoperante y por consiguiente antifuncional, ya que se contrapone a los principios y derechos que la ley suprema le confiere a todas las personas y de esta forma se descuida el resguardo de los intereses del Estado al no contemplar la obligación de estudio de impacto ambiental, que la ley señala.

RECOMENDACIONES

- 1.- Una acción de Inconstitucionalidad podría ser planteada por el Procurador General de la Nación, en su potestad legítima para hacerlo, que le confiere la Ley de Amparo, Exhibición Personal e Inconstitucionalidad, en su artículo 134 literal B, ya que ejerce la representación del Estado.

- 2.- Que se presente el estudio de impacto ambiental por parte de la Empresa BASIC, y así evitar que se continúe con el deterioro y destrucción del medio ambiente y defender el Patrimonio Nacional.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

López Aguilar, Santiago. Introducción al Derecho I. Colección de textos Jurídicos Número 9. Facultad de Ciencias Económicas Universidad de San Carlos de Guatemala, 1,963.

Duguit León, Manuel de Derecho constitucional. Madrid. Librería Española, y Extranjera, 1,927.

Abelardo Torrè. Introducción al Derecho. 5ta. Edición Buenos Aires Argentina. Editorial Abeledo Perrot, 1,965.

Gustav Redbruch, Filosofía del Derecho, 4ta. Edición, Madrid, 1,959.

Alvarado Polanco, Romeo. Introducción al estudio del Derecho. Editorial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2da. edición 1980.

Pacheco G., Máximo. Introducción al Derecho. 1ra. Edición Editorial Jurídica de Chile, Imprenta universidad Católica de Chile, 1,976.

Recanses Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 6ta. Edición México D.F., 1,981.

Reale, Miguel. Introducción al Derecho Ediciones Pirámide, Madrid, España, 1,982.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, 1,967.

García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado, Madrid, España, 1,953.

De León Carpio, Ramiro. Análisis Doctrinario de la Constitución de la República de Guatemala, 1,965. Editorial José Pineda Ibarra, 1,973.

Kestler Farnes. Introducción a la Teoría Constitucional Moderna. Guatemala. Editorial José Pineda Ibarra, 1,964.

TESIS:

José Luis Vallecios Morales. Aspectos Inconstitucionales de la Ley Forestal Decreto 58-74 Del Congreso de la República, 1.983.

Ruano Castañaza, Alfredo. Introducción Al Derecho, Un Estudio Gráfico. Tesis de Graduación 1.991.

REVISTA:

Mario Anibal González. Noventa y Seis años de Legislación Petrolera en Guatemala. Publicación del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Vol. No. 2 de la serie Defensa del Patrimonio nacional. Guatemala, centroamérica 1.977.

Memorándum del Licenciado Roberto Morales Gómez Sub-Director de Hidrocarburos.

DICCIONARIOS:

Cabanelles, guillermo. Diccionario de Derecho usual Tomo I. Editorial Eliasta, Vismonte Buenos Aires, 1.974.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Décima novena edición, Editorial Pirámide S.A. Madrid, 1.976.

LEYES Y REGLAMENTOS:

Constitución Política de la República de Guatemala. 1.986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucional, Decreto 1-86 del Congreso de la República.

Ley del Organismos Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República.

Ley de Hidrocarburos Decreto Ley Número 109-83 Reformado por el Decreto 161-83 del Congreso de la República y su Reglamento General Decreto 1034-83.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (CONAMA).

Ley de Areas Protegidas

Acuerdo Gubernativo 402-90.