

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización de Competencias y
Cierre Académico



Análisis de la prórroga del contrato petrolero 2-85

-Tesis de Licenciatura-

Telma Sharon Stephanie Polanco Rodríguez

Guatemala, agosto 2018

Análisis de la prórroga del contrato petrolero 2-85

-Tesis de Licenciatura-

Telma Sharon Stephanie Polanco Rodríguez

Guatemala, agosto 2018

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	Mgtr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Vice Decano	LL. M. Mynor Augusto Herrera Quiroz
Director de Carrera	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Asesor de Tesis	M.A. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez
Revisor de Tesis	M. Sc. Mario Jo Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Diana Noemí Castillo Alonzo

Licda. Sandra Lorena Morales Martínez

Licda. Vilma Corina Bustamante Tunchez

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales

Segunda Fase

Licda. Gilda Marina Girón Pinales

M. Sc. María Victoria Arreaga Maldonado

Lic. Javiel Anibal Garcia Constanza

Lic. Edgar Estuardo Melchor Solorzano

Tercera Fase

M. Sc. Maria Victoria Arreaga Maldonado

Licda. María Jeannette García Carrera

Lic. Julio Alfonso Agustín del Valle

Lic. Manuel de Jesús Guevara Amézquita

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, treinta de enero de dos mil diecisiete. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO PETROLERO 2-85**, presentado por **TELMA SHARON STEPHANIE POLANCO RODRÍGUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M.A JAIME TRINIDAD GAITAN ALVAREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **TELMA SHARON STEPHANIE POLANCO RODRÍGUEZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO PETROLERO 2-85**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala 24 de julio de 2017

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M.A. JAIME TRINIDAD GAITAN ÁLVAREZ
Asesor de Tesis

c.c. Archivo

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dos de agosto de dos mil diecisiete. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO PETROLERO 2-85**, presentado por **TELMA SHARON STEPHANIE POLANCO RODRÍGUEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **M. Sc. MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **TELMA SHARON STEPHANIE POLANCO RODRÍGUEZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO PETROLERO 2-85**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

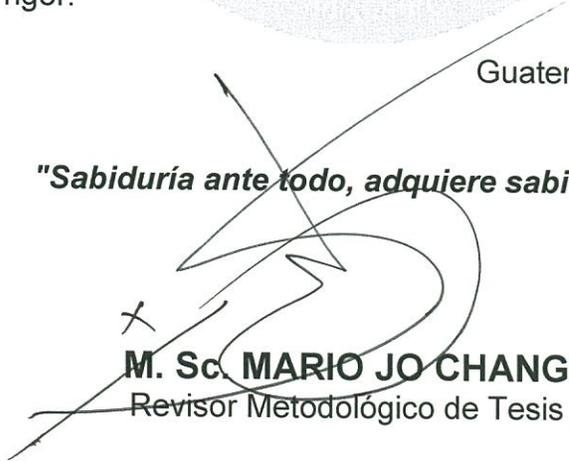
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de octubre de 2017

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. Sc. MARIO JO CHANG
Revisor Metodológico de Tesis

c.c. Archivo

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **TELMA SHARON STEPHANIE POLANCO RODRÍGUEZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO PETROLERO 2-85**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

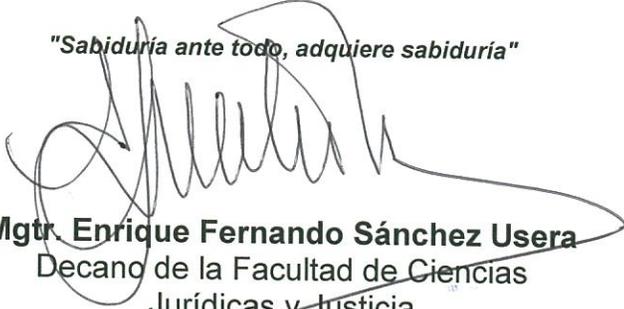
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 20 de julio del 2018

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Mgtr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

En la ciudad de Guatemala, el día diez de julio del año dos mil dieciocho, siendo las diez horas en punto, yo **Carlos René Paredes Arévalo**, Notario, me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guion cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **Telma Sharon Stephanie Polanco Rodríguez**, de veintiocho años de edad, soltera, guatemalteca, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) mil seiscientos tres, sesenta y ocho mil treinta cero ciento uno (1603 68030 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta Telma Sharon Stephanie Polanco Rodríguez, bajo solemne juramento de Ley u advertido de pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento e requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Análisis de la Prórroga del Contrato Petrolero 2-85”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada mas que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y formo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos



correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie AJ y número cero ochocientos cuarenta y cinco mil setecientos treinta y tres (AJ- 0845733) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número seis millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta y uno (6464241). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



ANTE MI:



**LIC. CARLOS RENE PAREDES AREVALO
ABOGADO Y NOTARIO**

Nota: Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Dios

Principalmente, dador de vida y de sabiduría por ser mi guía y consuelo y haberme permitido llegar hasta este momento de mi formación profesional. Por haber sido mi guía y no dejarme desmayar enseñándome a seguir adelante y por sostenerme y cubrirme con su manto a pesar de las adversidades.

A mis Padres:

Carlos y Surama, por su apoyo y amor, esta es una pequeña recompensa de todos sus sacrificios.

A mi Esposo:

Carlos, mi amado gracias por todo su apoyo, dedicación, tiempo y conocimiento brindado para poder culminar esta noble profesión. Gracias por tus consejos y ayuda en momentos difíciles, por creer en mi capacidad y por estar para mí siempre brindándome comprensión, cariño y sobre todo amor.

A mis Hijos: José Fabián, María Mercedes, Evelyn Miranda y Aranza Galilea, por ser el pilar fundamental en mi vida, mi fuente inspiradora y mis motivos de lucha. Sea este pequeño logro, una ruta de guía en sus vidas mis amores, para que la vida nos depare un futuro mejor.

A mis Hermanos: Jennifer, Byron y Surama por su apoyo en lo largo de este proceso.

A mis Sobrinos: Byron Aaron, Alesandra Abigail, Daphne Sophia y Mirolllyn Cossette, por su amor.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	i
Introducción	ii
Análisis de la prórroga del contrato petrolero 2-85	1
El contrato	1
Contrato de exploración y/o explotación petrolera	2
Contexto histórico y legal del Contrato 2-85	5
Marco jurídico de promoción de actividades petroleras	10
Solicitud de prórroga del plazo del contrato 2-85	14
De la prórroga del contrato 2-85	14
Acciones legales presentadas en contra de la prórroga del plazo del contrato 2-85	31
Consideraciones finales	39
Vigencia y cumplimiento del contrato 2-85	43
Conclusiones	44
Referencias	46

Resumen

En el año 2010, luego de veinticinco años de vigencia fue aprobado por parte de la Presidencia de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros la prórroga del Contrato de Explotación Petrolera 2-85 operado por la entidad internacional de capital privado Perenco Sociedad Anónima.

La aprobación de la prórroga del contrato petrolero, el cual se encuentra ubicado dentro de un área de conservación, constituida ésta como “Área Protegida”, declarada como tal con posterioridad a la aprobación de las actividades petroleras, provocó acciones de carácter procesal tendientes a establecer la legalidad o no, de la prórroga de dicho contrato, su interacción con un área natural destinada a la conservación y la vigencia del mismo al momento del presente estudio.

Palabras clave

Contrato. Contrato Petrolero. Prorroga. Áreas Protegidas.

Introducción

La presente investigación tiene como objeto primordial presentar un análisis doctrinario y legal respecto a la armonización y universalidad que prevalece en el texto constitucional y su aplicabilidad en todo su contexto, que permitió la existencia de la prórroga de un contrato petrolero y la vigencia del mismo en la actualidad, en Guatemala.

En la supremacía del Derecho Constitucional, se refleja la necesidad obligada de aplicar las disposiciones constitucionales de forma armónica, atendiendo a su contenido integral y no segmentado, puesto que la misma entraña la búsqueda del bienestar general.

Desafortunadamente en la búsqueda del bien común ha existido permanentemente contradicción en la interpretación de las disposiciones contenidas en el artículo 64 constitucional: “Patrimonio Natural” y el artículo 125 del mismo cuerpo supremo: “Explotación de Recursos Naturales no renovables.” Esta es la razón primordial del tema objeto del presente estudio.

La importancia de esta investigación se basa en la descripción breve y clara de la situación jurídica del contrato original de explotación petrolera, la creación dentro de la vigencia del mismo de la plataforma legal ambiental, el establecimiento de las áreas protegidas enclavadas en

la zona de explotación; la creación de instrumentos legales que permitieron la prórroga de dicho contrato y las diferentes acciones legales de carácter adjetivo que motivaron precisamente la prórroga del contrato petrolero.

Dentro de ese supuesto conflicto normativo de disposiciones del mismo orden jerárquico fue aprobado por parte de la Presidencia de la República en Consejo de Ministros en el año 2010 la Prórroga del Contrato de Explotación Petrolera 2-85 operado por la entidad internacional de capital privado Perenco, sociedad anónima.

Utilizando el Método Científico, como modelo en el desarrollo de la investigación, es pertinente señalar que el tema es abordado dentro de la esfera del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, por ser ésta una relación público-privada. Es oportuno establecer las características fundamentales del mismo, los supuestos tanto de hecho como de derecho que indujeron la prórroga del contrato señalado y la discordia que nace entre el sector de producción y de conservación en el país.

Análisis de la prórroga del contrato petrolero 2-85

El ejercicio de la autonomía de la voluntad y su manifestación establece relaciones jurídicas tendientes a crear modificar o extinguir derechos.

Esas relaciones de acuerdo al vínculo jurídico que produzca se materializan a través del contrato, el cual puede ser de naturaleza privada, pública o mixta de acuerdo al ejercicio de la personalidad de los otorgantes.

El contrato

Diez Picazo, define al contrato como “El acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan a otorgarse recíprocas prestaciones” (1993 pág. 121)

Para López y López, el contrato es “Un acuerdo de voluntades que genera vínculos cuyo cumplimiento solo puede ser reclamado cuando el consenso contractual concurre”. (1992 pág. 322)

El artículo 1517 del código civil guatemalteco, establece que: “Hay Contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

La legislación guatemalteca define en forma compleja y aún compuesta el contrato de exploración y/o explotación petrolera.

Contrato de exploración y/o explotación Petrolera

Para el Decreto Ley 109-83, emitido por el Jefe de Estado, Oscar Humberto Mejía Vítores, el Contrato de Exploración y/o Explotación Petrolera constituye en principio como lo define el artículo 1 de dicha ley así:

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.

El bloque, es una porción de área en donde se efectúan las actividades de explotación, a las cuales se les ha restado aquellas áreas que han sido devueltas por el contratista a la reserva nacional.

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

El 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 central contratos de operaciones petroleras. Para arribar a la suscripción del contrato, previamente deben agotarse diferentes etapas de carácter administrativo tuteladas por el Ministerio de energía y minas.

No existe un modelo rígido de contrato de operaciones petroleras. De acuerdo a las circunstancias y áreas otorgadas para su explotación, el Ministerio de energía y minas elabora la propuesta contractual la cual es minuciosamente revisada por la Secretaría General de la Presidencia para su posterior aprobación.

Artículo 8 del Decreto Ley 109-83 establece:

Modelo de contrato. Las operaciones petroleras a contratarse entre el Gobierno y los 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.

La disposición ordinaria citada, señalaba de forma tasada el plazo de los contratos, el que no podría ser mayor de veinticinco años. Sin embargo, dicho plazo fue modificado por el Decreto 71-2008 del Congreso de la República a saber:

Artículo 12.- Plazo de los contratos. (Reformado como aquí aparece, por el Artículo 8 del Decreto Número 71-2008, publicado el treinta de enero de dos mil nueve). "El plazo de los contratos de operaciones petroleras podrá ser hasta veinticinco (25) años, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas aprobar una única prórroga de hasta quince (15) años, siempre y cuando los términos económicos resultaren más favorables para el Estado. Dicha prórroga cobrará vigencia en el momento que la misma cubra los respectivos trámites administrativos, y sea aprobado mediante Acuerdo Gubernativo en Consejo de Ministros.

El Ministerio de Energía y Minas no podrá autorizar prórroga alguna de los contratos de operaciones petroleras, si estos lesionan los intereses nacionales o violan las leyes de la República."

De igual manera, el artículo 60 regula la extensión territorial de los contratos:

Artículo 60.- Extensión de área. El área original del contrato podrá contener uno o más bloques hasta un máximo de seis. En el área terrestre los bloques tendrán una extensión no mayor de cincuenta mil (50,000) hectáreas y en la plataforma continental y su zona económica exclusiva, los bloques tendrán una extensión no mayor de ochenta mil (80,000) hectáreas.

En ningún caso, un contratista podrá obtener ni retener áreas de contrato con una extensión mayor de:

- a) Trescientas mil (300,000) hectáreas en exploración en el área terrestre;
- b) Cuatrocientos ochenta mil (480,000) hectáreas en exploración en la plataforma continental y su zona económica exclusiva o cuando se explote simultáneamente parte de ésta y el área terrestre; y
- c) Ciento cincuenta mil (150,000) hectáreas en explotación.

Habida cuenta entonces, los contratos de Exploración y/o explotación petrolera es una concesión estatal a un ente público o privado nacional o extranjero, mediante el cual el Estado tiene participación directa en los beneficios del producto.

Contexto histórico y legal del contrato 2-85

Para efectos del análisis, es pertinente señalar la base legal que origina la relación del Estado a través del otorgamiento concesionado de áreas para la exploración y/o explotación petrolera.

Es en el año de 1983, cuando se emite por el gobierno “De Facto” del General Oscar Mejía Vitores el Decreto Ley 109-83, el cual contiene la Ley de Hidrocarburos, así como el Acuerdo Gubernativo 1034-83, Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos. Dicha ley, vigente hasta el día de hoy contiene las disposiciones legales y reglamentarias para el otorgamiento de bloques de subsuelo para la exploración y de darse el descubrimiento de crudo la posterior explotación de éste.

De esa cuenta en el año de 1984, el Estado somete a Licitación Internacional las áreas Xan, San Diego y Yalpemech, todas ubicadas en el Departamento del Petén. Son las entidades mercantiles Hispanoil-Basic, en consorcio, las que obtienen el derecho de explorar las áreas señaladas. De tal suerte que, en el año de 1985, el Estado de Guatemala

otorga el contrato 2-85, con vigencia por 25 años, operado por las compañías señaladas. Habiendo efectuado las actividades de exploración, las sociedades beneficiadas, devuelven al Estado el ochenta por ciento (80%) del área otorgada originalmente y se destinan 9,553 Hectáreas para la explotación petrolera, únicamente en el campo Xan. Cabe señalar, que dicho campo petrolero se encuentra ubicado en el municipio de la Libertad, al norte del departamento de El Petén.

La importancia de esta relación histórica deriva en el conflicto posterior relacionado con la legalidad de la prórroga de dicho contrato. En efecto, cuatro años más tarde del otorgamiento del contrato original para la explotación petrolera; El Congreso de la República, emite el Decreto 4-89 el que contiene la Ley de Áreas Protegidas.

Dicha ley, que constituye ley marco en materia de conservación de los recursos naturales, tiene como objetivo primordial establecer las bases para la declaratoria por medio del Organismo Legislativo de porciones del territorio nacional, destinadas a mantener muestras representativas de un ecosistema determinado. De esa cuenta, la ley regula diferentes categorías de manejo de un área protegida atendiendo a la calidad del ecosistema que se pretende conservar.

Con base en la ley marco, el Congreso de la República emite en el año de 1990 el Decreto 5-90 que contiene la Declaratoria de la Reserva de la Biosfera Maya, ubicada al norte del departamento de Petén. Dentro de dicha reserva, se crea el Parque Nacional Laguna del Tigre, justo en el centro del Campo Xan.

Es, en este momento, año 1990, donde coinciden ambas actividades en una sola región: Por un lado, la explotación de Hidrocarburos en el subsuelo y por el otro la conservación de los recursos naturales en una zona de carácter intangible.

En otras palabras, se aplica por igual el artículo 64 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una Ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista.

Y el artículo 125 Constitucional:

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.

Atendiendo como se ha afirmado la ley suprema debe interpretarse en un sentido armónico de forma tal que la contextualización de sus normas atiende siempre a la prosecución del bien común, como objetivo primordial del Estado.

Bajo esa premisa, los artículos constitucionales señalados no tienen ninguna contradicción. Sin embargo, la falta de políticas públicas tendientes a la implementación de una estrategia de desarrollo sostenible a largo plazo, provocó que en el campo dos actividades de fuerte influencia en el ámbito económico y de conservación coincidieran con efectos antagónicos para el propio Estado.

La falta de visión a largo plazo entre las actividades administrativas de dos órganos del Estado: La Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas –MEM- y el Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP- motivó que el Organismo Ejecutivo emitiera el Acuerdo Gubernativo número 402-90, el cual se refiere a la integración de las políticas de exploración y explotación de hidrocarburos, con las leyes de conservación, protección y mejoramiento del Patrimonio de la Nación. Concretamente, establece que dentro de los programas que BASIC RESOURCES INTERNATIONAL (BAHAMAS) LIMITED, ya como encargada absoluta de la explotación del campo, deberá presentar al Ministerio de Energía y Minas las medidas que adoptará para la protección al medio ambiente y que estos programas serán considerados como los estudios de impacto ambiental y contrato a que se hace mención en el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (Decreto 68-86 del Congreso de la República), y la Ley de Áreas Protegidas (Decreto 4-89 del Congreso de la República).

De esa cuenta en el año 1994, se otorga el Convenio CONAP-BASIC, con base en la aprobación por la Comisión Nacional del Medio Ambiente –CONAMA- (actualmente Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN-) y el Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP- del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental para la línea de flujo (oleoducto) del campo petrolero Xan, al municipio de La Libertad, en el Departamento de Petén.

En 1995-1996, BASIC, con base en una auditoría ambiental de sus operaciones, se compromete con las entidades ambientales y el Ministerio de Energía y Minas a presentar trimestralmente reportes de monitoreos ambientales de sus áreas de operación petrolera, incluyendo lo pactado en el contrato 2-85.

Asimismo, se aprobó por las autoridades ambientales (CONAP y CONAMA) el Plan Gerencial de Manejo Ambiental y Sociocultural de las Operaciones Petroleras, cuyo objetivo principal para los efectos del Contrato 2-85, fue establecer mecanismos de control, planes y supervisión orientados a promover una mejor gestión ambiental de las operaciones petroleras.

Como puede advertirse la entidad petrolera, pese a tener la autorización del contrato petrolero antes de la declaratoria de la ley de áreas protegidas, se sometió de manera voluntaria a las disposiciones

ambientales vigente desde el año ochenta y nueve y promovió los instrumentos de gestión implementados en esa época.

Es en el año 2001, que la entidad Perenco, de capital francés, asume las operaciones petroleras de Basic.

Marco jurídico de promoción de actividades petroleras

En el 2009, el Congreso de la República de Guatemala, emite el decreto 71-2008, el cual contiene la Ley del Fondo para el Desarrollo Económico de la Nación. Conocida ésta como la Ley de Fonpetrol.

Esta Ley tiene como objetivo primordial normar la recaudación y administración de los fondos que obtiene el Estado, provenientes de regalías y la participación de los hidrocarburos que corresponden al mismo, y los demás ingresos por cualquier concepto provenientes de los contratos de operaciones petroleras, todos los cuales integrarán el Fondo para el Desarrollo Económico de la Nación, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, y que podrá denominarse Fonpetrol.

Dicha ley, establece que los Fondos Originados por Operaciones Petroleras serán destinados así: (i) 5% para los Consejos Departamentales de Desarrollo de todo el país; (ii) 20% para los Consejos Departamentales de Desarrollo donde se produzca petróleo; y

(iii) 3% para las entidades públicas responsables de la vigilancia y recuperación de las áreas protegidas.

El conflicto que derivó el cuestionamiento respecto a la legalidad o no de la prórroga del contrato objeto de análisis es la modificación a la ley de hidrocarburos del año '83 específicamente el artículo 12 de ésta, norma relacionada con el plazo de los contratos petroleros vigentes.

En efecto, el artículo 8 de la Ley de Fonpetrol establece taxativamente lo siguiente:

Se reforma el artículo 12 del Decreto Ley Número 109-83 del Jefe de Estado, el cual queda así:

"Artículo 12, Plazo de los contratos. El plazo de los contratos de operaciones petroleras podrá ser hasta veinticinco (25) años, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas aprobar una única prórroga de hasta quince (15) años, siempre y cuando los términos económicos resultaren más favorables para el Estado.

Dicha prórroga cobrará vigencia en el momento que la misma cubra los respectivos trámites administrativos, y sea aprobado mediante Acuerdo Gubernativo en Consejo de Ministros.

El Ministerio de Energía y Minas no podrá autorizar prórroga alguna de los contratos de operaciones petroleras, si estos lesionan los intereses nacionales o violan las leyes de la República."

La discusión entre conservacionistas y ambientales se basó en el hecho de establecer si dicha modificación a la ley le era aplicable a los contratos vigentes. O por el contrario a los contratos nacidos con posterioridad a la modificación aludida.

Para tal efecto, la Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 del Congreso de la República, establece una regla clara para resolver este tipo de conflictos a saber:

Artículo 36. Ámbito temporal de validez de la ley. Los conflictos que resultaren de la aplicación de leyes dictadas en diferentes épocas se decidirán con arreglo a las disposiciones siguientes:

literal e). Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas y en lo referente a su extinción prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

Literal f). La posición jurídica constituida bajo una ley anterior, se conserva bajo el imperio de otra posterior.

Bajo las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial, descansó la solicitud de prórroga del contrato petrolero de Perenco, el que dicho sea de paso vencía en el año 2010.

Solicitud de prórroga del plazo del contrato 2-85

Con fundamento en las disposiciones de la Ley de Fonpetrol, en el año 2009, la entidad Perenco Guatemala Limited, solicita ante el Ministerio de energía y minas la prórroga del plazo del contrato 2-85 y, conforme lo requiere la ley, ofrece mejores condiciones económicas para el Estado.

Dicha solicitud forma un expediente administrativo al cual se emiten dictámenes previos conforme el procedimiento legal, por parte de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, los Departamentos

de Explotación, Exploración y Análisis Económico, y la Comisión Nacional Petrolera, en la cual participa la Procuraduría General de la Nación.

Por medio de resolución número 2992 de fecha 10 de septiembre de 2009, el Ministerio de Energía y Minas aprueba la prórroga de plazo contractual solicitada, por un plazo de 15 años, en la forma que indica la ley, y define los términos económicos que regirán, los cuales indica son más favorables para el Estado.

La Procuraduría General de la Nación, a requerimiento de la Secretaría General de la Presidencia, emitió el Visto Bueno # 4091-2009 a los dictámenes del Ministerio de Energía y Minas, ratificando que el proceso administrativo de la prórroga del plazo del referido contrato se llevó conforme la normativa aplicable.

En 2010, se otorga el Contrato de Modificación, Ampliación y Prórroga del Contrato de Operaciones Petroleras número 2-85, entre Perenco Guatemala Limited y el Ministerio de Energía y Minas.

Se emite el Acuerdo Gubernativo 214-2010, firmado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, por medio del cual se aprueba la prórroga del plazo del contrato 2-85. En el artículo 5º de dicho Acuerdo Gubernativo se establece que Perenco deberá celebrar un contrato con

CONAP en el que se establezcan las condiciones y normas de operación en materia ambiental, determinadas por un Estudio de Impacto ambiental.

De la prórroga del contrato 2-85

A). La procedencia o no de autorizar la realización de operaciones petroleras dentro del área núcleo de la Reserva de la Biosfera Maya y en su caso, las normas y procedimientos que deben atenderse.

De conformidad con el artículo 121 de la Constitución Política de la República, el Estado de Guatemala es el único y legítimo propietario de los yacimientos de hidrocarburos. Como tal ostenta el Derecho Real de dominio sobre los mismos y el derecho pleno y soberano de explotarlos hasta su agotamiento, derecho que nace incluso desde el mismo descubrimiento del yacimiento.

Adicionalmente el artículo 12 de la ley de Hidrocarburos vigente indica que:

El plazo de los contratos de operaciones petroleras podrá ser hasta veinticinco (25) años, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas aprobar una única prórroga de hasta quince (15) años, siempre y cuando los términos económicos resultaren más favorables para el Estado. Dicha prórroga cobrará vigencia en el momento que la misma cubra los respectivos trámites administrativos, y sea aprobada mediante Acuerdo Gubernativo en Consejo de Ministros. El Ministerio de Energía y Minas no podrá autorizar prórroga alguna de los contratos de operaciones petroleras, si estos lesionan los intereses nacionales o violan leyes de la República.

En el presente caso, el expediente que motivó las diligencias de extensión de las operaciones petroleras, se refiere a la prórroga del plazo de un contrato cuya posición jurídica le fue otorgada con anterioridad a la emisión del decreto 5-90 (ley que crea la Reserva de Biosfera Maya y el Parque Nacional Laguna del Tigre) posición que a la presente fecha se mantiene inalterable.

La discusión en el presente caso, giró en torno a una posición jurídica plenamente tutelada por la legislación guatemalteca, dentro de la cual el Estado de Guatemala ha ejercitado un derecho real soberano y vigente, con anterioridad a las disposiciones ordinarias que pretenden hacerse valer. En otras palabras, no se otorgó ninguna nueva autorización dentro del área protegida Parque Nacional Laguna del Tigre; únicamente se autorizó la continuidad de una situación jurídica existente desde el año de mil novecientos ochenta y cinco que le permite al mismo Estado de Guatemala el ejercicio de su soberano derecho sobre los recursos de su propiedad.

Es importante recalcar que el legislador no califica que contratos son susceptibles a prórroga, como tampoco regula que únicamente aquellos contratos que fueron suscritos a partir de la entrada en vigencia de dicho acuerdo gozarían de la potestad regulada. En otras palabras, no condiciona la aplicación de la facultad de prorrogar a una condición de tiempo o calidad alguna, por lo que debe interpretarse que dicho texto

puede ser aplicado a cualquier contrato cuyo plazo puede ser prorrogado, es decir aquellos contratos que aún se encuentren vigentes.

Es importante resaltar que de las opiniones que se analizan, ninguna de ellas se refiere inicialmente al artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual en la literal a) señala expresamente lo siguiente:

promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza...”

Siendo esta consideración una obligación fundamental del Estado, cualquier acción del mismo encaminada a la disposición anterior no puede considerarse bajo ninguna circunstancia una violación a las leyes de la República o que lesiona los intereses del Estado como se pretende hacer valer en las opiniones analizadas; es más, la prórroga del plazo del contrato de operaciones petroleras ya referido, no solamente cumplió con la orden fundamental de la ley suprema sino además, ejecutó el mandato directo contenido en el artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual literalmente dice:

Se declara de utilidad y necesidad pública, 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.

Estas disposiciones adicionales a las ya señaladas constituyen los basamentos fundamentales de la prórroga ya citada, situación que demuestra que la plena observancia al mandato constitucional, no

implica violación o lesión alguna a estamentos legales determinados, tal y como sucede con la prórroga del contrato aludido, misma que está autorizada en una ley ordinaria que desarrolla precisamente las disposiciones constitucionales citadas.

Vale la pena señalar, que en diferentes fallos constitucionales la Honorable Corte de Constitucionalidad, ha resuelto que las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas en forma armónica intentando encontrar el balance entre aquellos mandatos que declaran de interés nacional la protección del ambiente y por el otro lado aquellos mandatos que obligan al Estado a promover el desarrollo económico, sostenible, la explotación técnica y racional de los hidrocarburos y la obligación de establecer y propiciar las condiciones propias de su explotación.

Ante la prórroga del contrato, tanto por el CONAP como por el MARN, entes rectores de la conservación del país se manifestaron en torno a que la autorización para la realización de operaciones petroleras en dicha área constituye una violación de los decretos 4-89 el que contiene la ley de áreas protegidas; 5-90 que contiene la declaratoria como Área Protegida la Reserva maya, el 87-96 ley que declara de urgencia nacional la conservación, protección y restauración de la Reserva de Biosfera Maya y 16-04 que declara de urgencia nacional e interés público la defensa y restauración del Parque Nacional Laguna

del Tigre. Ante tales posiciones es importante tomar en cuenta las siguientes observaciones:

Los dictámenes emitidos tanto por el CONAP como por el MARN al efectuar el análisis jurídico, planteado en sus opiniones, relacionan éste con la “Procedencia o no de autorizar la realización de operaciones petroleras dentro del área núcleo de la reserva de la Biosfera Maya” intentando desvirtuar el verdadero objetivo que dio lugar a la autorización de la prórroga.

Dichas instancias se refieren, pero a situaciones futuras: “...autorizar la realización de operaciones petroleras dentro del área núcleo de la reserva de la Biosfera Maya...”

Lo cual es incorrecto, puesto que la solicitud de PERENCO fue dirigida a la prórroga del plazo de un contrato cuya posición jurídica como se ha manifestado, le fue otorgada con anterioridad a la emisión del decreto 5-90 y que a la presente fecha se mantiene inalterable.

Es obvio que tanto el CONAP como El MARN, se referían a supuestos jurídicos; sin embargo, en el presente caso, la discusión gira en torno a una posición jurídica plenamente tutelada por la legislación guatemalteca que ha otorgado un derecho real vigente, con anterioridad a las disposiciones ordinarias que pretenden hacerse valer.

No obstante, la consideración anterior, el CONAP, contradujo su análisis al referirse a un área protegida. En efecto el CONAP señala lo siguiente: “un área protegida es aquella que tiene por objeto la conservación... el manejo racional... (el subrayado es propio) ... y la restauración de la flora y fauna silvestre...de tal modo de mantener opciones de desarrollo sostenible...” Art. 7. decreto 4-89 del Congreso de la República.

De la simple lectura de la definición legal de área protegida se desprende que el fin de éstas es claro y conciliador: por un lado, plantea la necesidad de la conservación; y por el otro lado, permite el manejo racional de los recursos naturales en su estado más amplio con un fin claro y concreto: “opciones de desarrollo sostenible.” Se hace especial referencia en el espíritu que priva el concepto general de las áreas protegidas, puesto que su declaratoria al tenor de la ley no limita bajo ninguna circunstancia, como se pretende hacer valer, el manejo racional de los recursos naturales. Por el contrario, la posibilidad del aprovechamiento de éstos es de tal manera permisible que la misma ley la contempla como una opción de desarrollo sostenible.

Sin embargo, dentro de los procesos de diseño de áreas de conservación y planificación ambiental, tal y como lo establece el artículo 11 de la ley de áreas protegidas, para la declaratoria de un área protegida cualquiera que sea su naturaleza, deben analizarse perfectamente las características y condiciones físicas, sociales, económicas, culturales y ambientales que

prevalecen en la zona propuesta, tal es el caso del Parque Nacional Laguna del Tigre cuyas condiciones de desarrollo económico han sido tuteladas incluso por la misma ley de áreas protegidas.

En efecto, la ley de áreas protegidas, la cual constituye ley marco en la materia, al referirse al manejo de las áreas protegidas, sin vincular las categorías de manejo y la zonificación interna de éstas establece en su artículo 20 lo siguiente: “las empresas públicas o privadas que tengan actualmente (el subrayado es propio) o que en el futuro desarrollen instalaciones o actividades comerciales, industriales, turísticas, pesqueras...dentro del perímetro de las áreas protegidas, celebrarán de mutuo acuerdo con el CONAP un contrato en el que se establecerán las condiciones y normas de operación...”

Como se ha señalado en apartados anteriores, en el caso específico de la prórroga del plazo existente del contrato 2-85, previo a la declaratoria del área protegida Reserva Maya y su respectiva zona núcleo, se otorgó por parte del Estado de Guatemala, una posición jurídica a favor de una entidad mercantil. El CONAP reconociendo precisamente ese derecho adquirido, el que, dicho sea de paso, se encuentra vigente, suscribió, con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, un convenio mediante el cual, reconoció el ejercicio del derecho real de aprovechamiento de hidrocarburos en el área protegida declarada con posterioridad. En efecto, la cláusula primera del convenio aludido

establece lo siguiente: “El presente convenio se celebra con el objeto de que BASIC, pueda ejecutar todas y cada una de las operaciones a que se obligó con el Estado de Guatemala, que se encuentran señaladas en el Contrato de Operaciones Petroleras, de Explotación número 2-85...”

En ese orden de ideas el CONAP reconoció de manera expresa, las actividades petroleras dentro del Parque Nacional Laguna del Tigre, en franco cumplimiento a las disposiciones del artículo 20 de la Ley de Áreas Protegidas, y proveyó de las condiciones legales para que dicha actividad se efectuara. Tal condición y el reconocimiento expreso del CONAP a tales actividades no han cambiado.

En cuanto a la competencia para la autorización de operaciones petroleras dentro del área núcleo de la reserva de la biosfera maya, a la que hace mención el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, es necesario indicar, que no se concedió ninguna nueva autorización dentro del área protegida y tampoco implicó ampliación al área de explotación Xan, puesto que de conformidad con el Contrato de Operaciones Petroleras de Explotación 2-85, el contratista tiene el derecho de ejecutar por su propia cuenta las operaciones de explotación dentro del área del contrato, el cual fue suscrito el 5 de agosto de 1985 y aprobado mediante acuerdo gubernativo número 675-85, publicado en el Diario de Centro América el 13 de agosto de 1985, autorización concedida antes de la entrada en vigor del decreto 4-89 del Congreso de

la República, ley de áreas protegidas y el decreto 5-90 Ley que declara como área protegida la Reserva Maya.

En consecuencia, la citada autorización constituye un derecho adquirido y preexistente tanto para la contratista como para el propio Estado de Guatemala. En efecto el Estado de Guatemala a través de las entidades que se opusieron a la actividad petrolera ha reconocido de manera expresa y tácita ese derecho real, cuyo ejercicio fue delegado precisamente por el Estado de Guatemala al contratista desde el año 1985. La literal f) del artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial señala que: “La posición jurídica adquirida bajo una ley anterior se conserva bajo el imperio de una ley posterior...”

Como se ha señalado y de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Áreas Protegidas, la creación de éstas, tiene como objetivo primordial presentar opciones de desarrollo sostenible.

La Corte de Constitucionalidad, se ha referido al respecto, en sentencias de fechas 23 de febrero del año 1999 y 5 de septiembre del año 2006, dictadas dentro de los expedientes números 575-98 y 941-2005, respectivamente, citando al autor Pedro Pablo Morcillo, quien expresó que: “El desarrollo sostenible es un término recientemente acuñado para denotar la conciliación que debe haber entre el desarrollo o aprovechamiento de los recursos naturales y su conservación, dado que

los recursos no son ilimitados pero que tampoco son intocables, ellos deben usarse para satisfacer las necesidades de la población pero sin que ello implique destrucción y deterioro de los mismos...”

El CONAP, históricamente y dentro de los diferentes lineamientos relacionados con el manejo de los parques nacionales y las zonas núcleo, ha sido congruente con la resolución constitucional citada.

Basta con revisar la legislación ambiental vigente, para establecer con claridad, que atendiendo a la posición jurídica adquirida con anterioridad, el CONAP reconoce, acepta y habilita precisamente la ejecución de actividades petroleras dentro de las áreas protegidas, precisamente por el estatus de vigencia, que éstas ostentan.

Tanto el CONAP como el MARN manifestaron siempre que la autorización de la prórroga del Contrato 2-85 no procedía puesto que viola las siguientes leyes de la República de Guatemala: artículo 15 de la Constitución Política de la República que garantiza la irretroactividad de la ley, los decretos 4-89, 5-90, 87-96, 16-04.

Con relación a la aplicación en forma retroactiva del artículo 8 de la Ley del Fondo para el Desarrollo Económico de la Nación –Fonpetrol-, que modificó el artículo 12 de la ley de hidrocarburos, es pertinente indicar que la palabra retroactivo es definida en el Diccionario de la Real

Academia Española de la Lengua, de la siguiente manera: “... Que obra o tiene fuerza sobre lo pasado.”

De igual manera Guillermo Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, al referirse a retroactividad de la ley expresa lo siguiente:

... se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación...

Con base a las anteriores definiciones queda claro que existe retroactividad cuando una ley se refiere a relaciones terminadas o agotadas antes de la entrada en vigencia de dicha ley, por lo que en el presente caso no puede alegarse esa aplicación retroactiva, puesto que el Contrato de Operaciones Petroleras 2-85, se encontraba vigente a la fecha de la solicitud de prórroga. Es decir que en ningún momento constituyó una relación consumada. Este criterio ha sido sustentando reiteradamente por la Corte de Constitucionalidad al indicar que el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificar como retroactiva una disposición legal (expediente 364-90, gaceta número 20, expediente 963-96, gaceta número 41, expediente 472-94, gaceta número 39, expedientes acumulados 944-96 945-96, gaceta 41).

Cabe agregar, que no existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuando una ley deba calificarse de retroactiva, sin embargo, el artículo 7 de la ley del Organismo Judicial es claro en señalar que la ley no tiene efectos retroactivos ni modifica derechos adquiridos; (el subrayado es propio) en este caso no se está lesionando derechos previamente adquiridos ni modificando los mismos al amparo de leyes posteriores.

Debe recordarse, que la Corte de Constitucionalidad ha sostenido, formando doctrina jurisprudencial, que no existe retroactividad en una disposición que regule situaciones pro futuro, pero que tiene sus antecedentes en hechos ocurridos con anterioridad. (Expediente 637-95, gaceta número 39 y expediente 95, gaceta número 36).

En otras palabras, existe retroactividad en la aplicación de una ley, cuando es precisamente una ley futura la que se aplica a hechos ocurridos en el pasado, anteriores a su entrada en vigencia, cuyos efectos se encuentren consumados.

La prórroga del contrato de operaciones petroleras 2-85, al momento de su solicitud constituyó un hecho futuro, el que luego se perfecciono con la aprobación por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros. La vigencia del contrato original constituye en sí misma, un

acto jurídico emitido con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto 71-2008.

El hecho crítico del presente análisis lo constituye precisamente el momento de la aprobación de la prórroga pues dicho momento es el determinante para analizar cuando se está aplicando el decreto 71-2008, y es precisamente justo al momento de su solicitud (año 2010), y no en el pasado.

Basados en las consideraciones anteriores que fueron generadas por el CONAP; se infiere con claridad, que la prórroga del plazo de las actividades petroleras, no contravino disposición legal alguna.

La oposición del CONAP, se fundamentó, en el hecho que las siguientes actividades se encuentran prohibidas en las áreas núcleo dentro de la Reserva de Biosfera Maya:

Prohibición de cazar, capturar, y realizar cualquier acto que lesione la vida o la integridad de la fauna silvestre;

Prohibición de cortar, extraer, o destruir cualquier espécimen de flora silvestre, excepto por motivos técnicos o de manejo que sean necesarios para asegurar su conservación;

No se permiten asentamientos humanos, con excepción de los necesarios para la investigación y la administración del área.

Bajo esa consideración y con fundamento en la disposición legal del Parque, las actividades petroleras no se encuentran enmarcadas dentro de estos rubros y en consecuencia su actividad por propia calificación del CONAP; no lesiona y tampoco pone en riesgo la vida o integridad de la fauna silvestre por lo que no puede enmarcarse dentro de las prohibiciones a las que el propio CONAP se refiere.

En atención a lo anterior, se evidenció que el Estado de Guatemala está definiendo sus niveles de protección, así como sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, los cuales sin duda deben velar por la protección y mejoramiento del medio ambiente, pero a su vez, debe necesariamente presentar opciones de desarrollo sostenible. Propender tal situación no implica violación a disposición legal vigente.

Tanto el CONAP como el MARN, fijaron su posición en relación a la facultad que confiere la Ley del Fondo para el Desarrollo Económico de la Nación al Ministerio de Energía y Minas, para autorizar únicamente la prórroga de un contrato petrolero, más no su ampliación.

Regresando de nuevo al artículo 8 de la Ley del Fonpetrol, Dicho artículo establece que: “el plazo de los contratos de operaciones petroleras, podrá ser hasta veinticinco años, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas aprobar una única prórroga de hasta quince años, siempre y cuando los términos resultaren más favorables para el Estado...”

Con una simple lectura del mismo, se logra determinar que el legislador únicamente pretende que se autoricen las prórrogas cuando las condiciones contractuales resulten más favorables para el Estado que los contemplados en el texto de contrato que se pretende prorrogar. Así pues, debe el Ministerio de Energía y Minas contar con la facultad, no solo de prorrogar el plazo, sino también modificar las condiciones del mismo para así garantizar precisamente, condiciones económicas más favorables para el Estado de Guatemala. Resulta obvio que el texto citado conlleva necesariamente la facultad de modificar todas aquellas condiciones que el Ministerio de Energía y Minas considere conveniente y que se traduzcan en condiciones económicas más favorables para el Estado y no solamente en el caso concreto de la prórroga del contrato que se analiza. Es de todas las prórrogas.

La Constitución Política de la República de Guatemala es el estamento legal de más alta jerarquía que indica cuáles son las funciones y atribuciones generales de los Ministros de Estado y en ese respecto el artículo 194 en su literal a) indica que deberán ejercer jurisdicción sobre todas las dependencias de su Ministerio; y en la literal f) establece: “dirigir, tramitar, resolver e inspeccionar todos los negocios relacionados con su ministerio...”.

Tal como lo indica el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo, compete con exclusividad al Ministerio de Energía y Minas:

...atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la producción, distribución y comercialización de la energía y de los hidrocarburos, y a la explotación de los recursos mineros; para ello, tiene las siguientes funciones: ... b) Coordinar las acciones necesarias para mantener un adecuado y eficiente suministro de petróleo, productos petroleros y gas natural de acuerdo a la demanda del país, y conforme a la ley de la materia... d) Formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos y minerales.

De esa cuenta, estando vigente el artículo 12 de la ley de hidrocarburos y apegado a la finalidad y espíritu del mismo, el Ministerio de Energía y Minas, agotó el trámite administrativo dentro del cual se recabaron los dictámenes técnicos, financieros y jurídicos correspondientes, estos últimos si cuentan con el visto bueno de la Procuraduría General de la Nación, según el artículo 38 del decreto 512 del Congreso de la Republica. En el visto bueno número 4091-2009 que otorga su aprobación manifiesta: “...con la observación que es el Ministerio de Energía y Minas el ente rector de dicha materia...” por lo que resulta inadmisibile el señalamiento de que el Ministro de Energía y Minas se haya excedido en sus funciones puesto que el mismo órgano asesor y consultor del Estado indicó quien es el órgano competente para resolver al respecto.

En cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la ley de hidrocarburos previo a la aprobación de la prórroga del contrato de operación petrolera de explotación número 2-85, el Ministerio de Energía y Minas sometió a consideración, consulta y análisis de la Comisión Nacional Petrolera, la manifestación de interés de la prórroga,

así como los términos económicos más favorables para el Estado, requisitos necesarios para conceder la prórroga solicitada, constando en el expediente administrativo correspondiente, los pronunciamientos de la referida comisión, los cuales son contundentes al opinar favorablemente al respecto, siempre en plena observancia a lo establecido en artículo 12 de la ley de hidrocarburos.

Partiendo de la supremacía constitucional y de acuerdo a la Ley del Organismo Ejecutivo conforme a la ley de la materia, la que representa ser la ley marco que delimita el ejercicio de la competencia administrativa propia de este Ministerio, corresponde con exclusividad al Ministerio de Energía y Minas, a través del Ministro –autoridad superior– ejecutar los negocios propios del ramo que en el presente caso significa ejecutar las acciones necesarias para mantener un adecuado y eficiente suministro de petróleo, productos petroleros y gas natural de acuerdo a la demanda del país.

En suma, con el análisis de todas las variables relacionadas con la legalidad o no de la solicitud de prórroga del contrato 2-85, ésta fue aprobada en el año 2010 por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Dicha aprobación, motivo variadas acciones legales con los resultados que a continuación se enuncian:

Acciones legales presentadas en contra de la prórroga del plazo del Contrato 2-85

Con motivo de la prórroga del plazo del contrato de operaciones petroleras 2-85 se presentaron 7 acciones de amparo, 3 acciones de inconstitucionalidad, 2 querellas penales contra los ministros que firmaron la prórroga del Contrato, así como una comunicación a la Secretaría Ambiental del Tratado de Libre Comercio –CAFTA-, las cuales se describen brevemente a continuación:

Amparo 317-2010 ante la Corte Suprema de Justicia. Accionante: Yuri Giovanni Melini Salguero.

Autoridad recurrida: Ministro de Energía y Minas.

Acto reclamado: La comparecencia del Ministro de Energía y Minas para celebrar modificación, ampliación y prórroga del contrato 2-85, sin tomar en consideración el estatus de área protegida del Parque Nacional Laguna del Tigre y sin dar participación al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN) y el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), usando como fundamento únicamente la legislación de aprovechamiento de hidrocarburos.

Resolución definitiva: Mediante resolución de fecha 21 de junio de 2011, dictada por la Corte Suprema de Justicia, se suspendió en definitiva la acción de amparo por falta de legitimación activa del solicitante, toda vez que se atribuye una acción popular que únicamente corresponde al Procurador de los Derechos Humanos y al Fiscal General de la República, de conformidad con la ley.

Amparo 2672-2010 ante la Corte de Constitucionalidad

Accionante: CALAS (Asociación Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala).

Autoridad recurrida: Presidente de la República

Acto reclamado: La amenaza de que el Presidente de la República mande a publicar el Acuerdo Gubernativo 214-2010, emitido en Consejo de Ministros, que contiene la aprobación de la prórroga del plazo del Contrato de operaciones petroleras de explotación 2-85.

Resolución definitiva: Mediante sentencia de fecha 13 de abril de 2011, dictada por la Corte de Constitucionalidad, se DENIEGA el amparo, ya que el procedimiento que se siguió para la aprobación del Acuerdo Gubernativo 214-2010 está enmarcado en la ley; y, además, se quedó SIN MATERIA al haberse emitido dicho Acuerdo.

Amparo 2860-2010 ante la Corte de Constitucionalidad

Accionante: Diputado Rodolfo Aníbal García.

Autoridad recurrida: Presidente de la República

Acto reclamado: Violación de leyes ordinarias y principios constitucionales al firmar un contrato con PERENCO estando inhabilitada en el sistema GUAATECOMPRAS y mantener adeudo tributario desde el año 2006.

Resolución definitiva: Mediante sentencia de fecha 22 de marzo de 2011, dictada por la Corte de Constitucionalidad, se rechaza el amparo, ya que PERENCO no tenía ningún obstáculo para firmar contratos con el Estado, en virtud de estar solvente en sus obligaciones tributarias.

Amparo 2861-2010 ante la Corte de Constitucionalidad

Accionante: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Autoridad recurrida: Presidente de la República

Acto reclamado: Amenaza que al aprobarse la prórroga del contrato 2-85, la USAC no pueda cumplir con los objetivos previstos en la Ley de Áreas Protegidas y sus obligaciones como Administradora Legal del Biotopo “Laguna del Tigre-Río Escondido”.

Resolución definitiva: Mediante sentencia de fecha 13 de abril de 2011, dictada por la Corte de Constitucionalidad, se deniega el amparo, toda vez que la operación petrolera existe desde antes de la creación del BIOTOPO Laguna del Tigre en 1990, y no ha impedido a la Universidad de San Carlos cumplir sus funciones, por lo cual la prórroga del plazo del Contrato 2-85 tampoco impediría que la Universidad siga cumpliendo sus labores de protección en el Área que tiene la obligación de preservar.

Amparo 3116-2010 ante la Corte de Constitucionalidad

Accionante: CALAS. (Asociación Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala).

Autoridad recurrida: Ministros de Estado (Gabinete de Gobierno).

Acto reclamado: Violación de leyes ordinarias y principios constitucionales por parte de los Ministros de Estado al emitir el Acuerdo Gubernativo 214-2010 que contiene la prórroga del plazo del contrato de operaciones petroleras de explotación 2-85.

Resolución definitiva: Mediante sentencia de fecha 06 de abril de 2011, dictada por la Corte de Constitucionalidad, se deniega el amparo, bajo el argumento de que la inhibitoria (abstenerse de conocer un asunto) que pidió CALAS al Presidente y Consejo de Ministros en relación con la prórroga del contrato es una atribución para jueces y no aplica en materia administrativa; y, además, las aprobaciones siguieron los procedimientos

legales y fueron realizadas por el Consejo de Ministros conforme las competencias constitucionales.

Amparo 01019-2010-00103 ante la Sala Tercera Corte de Apelaciones del Ramo Penal

Accionante: Rodolfo Aníbal García Hernández, en su calidad de diputado.

Autoridad recurrida: Superintendencia de Administración Tributaria – SAT-.

Acto reclamado: Violación de su derecho de acceso a la información pública. Indica haber solicitado informes y documentación a la SAT relacionada con adeudos tributarios de la entidad Perenco Guatemala Limited, la que fue entregada en forma parcial violando también la Ley de Acceso a la Información Pública.

Resolución definitiva: Mediante sentencia de fecha 22 de febrero de 2011, dictada por la Sala 3ª de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, se deniega el amparo, bajo el argumento de que la información relacionada con el pago de impuestos de las personas o entidades privadas, no se puede revelar a terceros porque lo prohíbe la Constitución Política de la República de Guatemala.

Amparo 968-2010 ante la Corte Suprema de Justicia y apelación de amparo 440-2012 ante la Corte de Constitucionalidad

Accionante: CALAS (Asociación Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala).

Autoridad recurrida: Ministerio de Energía y Minas.

Acto reclamado: Violación de leyes ordinarias y principios constitucionales por parte del Ministro de Energía y Minas, por no acceder a la petición de una revisión general del procedimiento administrativo de ampliación del Contrato 2-85. Según indicó, se publicó el Acuerdo Gubernativo 214-2010 sin acatar la petición. Se estableció que la petición sí fue finalmente resuelta en forma negativa por el Ministerio de Energía y Minas.

Sentencia en primera instancia: Mediante sentencia de fecha 2 de diciembre de 2011, dictada por la Corte Suprema de Justicia, se deniega el amparo, por notoriamente improcedente, ya que la acción de amparo se interpuso contra el Ministro de Energía y Minas, pero pretendía evitar la publicación del Acuerdo Gubernativo 214-2010, que fue un acto del Presidente de la República en Consejo de Ministros. No hubo relación entre la autoridad denunciada (Ministro de Energía y Minas) y aquella que emitió el acto que se pretendió dejar sin efecto (Presidente de la República).

Sentencia en segunda instancia: Mediante sentencia de la Corte de Constitucionalidad se confirmó la sentencia de primera instancia.

Acción de Inconstitucionalidad General. Expediente 3033-2010. Corte de Constitucionalidad

Accionante: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Acto impugnado: Acuerdo Gubernativo 214-2010, emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros (artículos 1 y 6 y las expresiones “petroleras” y “el Ministerio de Energía y Minas”).

Resolución definitiva: RECHAZO IN LIMINE, con base en que el Acuerdo Gubernativo que aprobó la prórroga contractual no es una disposición de carácter general que pueda ser atacada de inconstitucionalidad.

Acción de Inconstitucionalidad General. Expediente 3324-2010. Corte de Constitucionalidad

Accionantes: Monseñor Rodolfo Quezada Toruño (Cardenal); María de los Ángeles Monzón Paredes (periodista); José Barnoya García (Médico); María Magalí Rey Rosa García Salas (ambientalista) y Alfonso Bauer Paíz (Abogado/Diputado).

Acto impugnado: Acuerdo Gubernativo 214-2010, emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, por violación de los artículos 12, 15, 64, 97, 118, 125, 153, 154, 194, literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Resolución definitiva: RECHAZO IN LIMINE, con base en que el Acuerdo Gubernativo que aprobó la prórroga no es una disposición de carácter general que pueda ser atacada de inconstitucionalidad.

Inconstitucionalidad General. Corte de Constitucionalidad

Accionante: Consejo Nacional de Áreas Protegidas -CONAP- .

Acto impugnado: Acuerdo Gubernativo 214-2010 que aprobó la ampliación y prórroga del C2-85 invocando violación de la Constitución Política de la República de Guatemala y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Resolución definitiva: RECHAZO IN LIMINE con base en el Acuerdo Gubernativo que aprobó la prórroga no es una disposición de carácter general que pueda ser atacada de inconstitucionalidad.

Comunicación a la Secretaría Ambiental del DR CAFTA

Denunciante: Abogado Ramón Cadena Rámila.

Denunciado: Estado de Guatemala.

Acto reclamado: Violación del Tratado de Libre Comercio de Centro América y República Dominicana con los Estados Unidos de América – DR CAFTA-, por parte del Estado de Guatemala al firmar y

posiblemente entrar en vigencia la prórroga del plazo del Contrato 2-85, ya que va en contra de leyes ambientales cuyo cumplimiento es una obligación para los Estados partes, concretamente la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89 del Congreso de la República, y la Ley de la Reserva de la Biósfera Maya, Decreto 5-90 del Congreso de la República.

Resolución definitiva: La Secretaría remitió informe a los miembros del Consejo de Asuntos Ambientales del DR CAFTA, informando que suspende la elaboración del Expediente de Hechos, con fundamento en el artículo 17.7.5(a) y pone fin a la comunicación (denuncia) presentada por el abogado Ramón Cadena Rámila.

Consideraciones finales

Al amparo de la información histórica, legal y contextual consignada anteriormente, respecto de la legalidad tanto del contrato de operaciones petroleras 2-85, como de la modificación, ampliación y prórroga del plazo autorizada mediante el Acuerdo Gubernativo 214-2010, es pertinente señalar:

- I. El contrato de operaciones petroleras 2-85 se firmó bajo la vigencia de la ley de hidrocarburos, decreto ley 109-83, y el reglamento general de la ley de hidrocarburos, Acuerdo Gubernativo 1034-83. El artículo 125 de la Constitución Política de la República de

Guatemala establece que las operaciones petroleras son de utilidad y necesidad pública. Por tanto, el contrato tiene fundamento legal y constitucional.

II. El Congreso de la República emitió el decreto 71-2008 Ley FONPETROL, que modificó el artículo 12 de la ley de hidrocarburos relativo a los plazos de los contratos petroleros. La reforma permite ampliar los plazos originales de los contratos, hasta por 15 años adicionales siempre que existan mejores condiciones económicas en favor del Estado.

III. La prórroga del plazo del Contrato 2-85 cumplió con todo el procedimiento administrativo legal de aprobación para este tipo de contratos, incluyendo dictámenes ratificados por la Procuraduría General de la Nación, que concluyó con la emisión del Acuerdo Gubernativo 214-2010, elaborado por la Secretaría General de la Presidencia y firmado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, conforme lo manda la ley.

IV. Se argumentó en algunas de las acciones legales emprendidas en contra de la legalidad de la prórroga, entre otras cosas, la existencia de las leyes ambientales y de áreas protegidas que limitan o hacen ilegal la prórroga del plazo del Contrato 2-85. Al respecto es importante señalar:

(a) La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente Decreto 68-86 fue emitida con posterioridad a la firma del contrato 2-85 por tanto no puede modificar una situación constituida bajo una ley anterior. El mismo Estado ha otorgado, en ejercicio de su poder soberano y de sus intereses económicos, la explotación petrolera en dicha área, bajo la legislación aplicable.

(b) La ley de Áreas Protegidas decreto 4-89 del Congreso de la República también es posterior al Contrato 2-85 por lo que, igualmente, no afecta la operación existente, además de que no contiene una prohibición expresa para que puedan desarrollarse operaciones petroleras en el área.

(c) Con posterioridad a la emisión de las leyes ambientales (1986, 1989, 1990), en 1993 se solicitó y aprobó por parte de la Comisión Nacional del Medio Ambiente –CONAMA- (actualmente Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales), con dictámenes previos favorables del Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP-, un estudio de impacto ambiental dentro del Parque Nacional Laguna del Tigre para un proyecto específico, la construcción de la Línea de Flujo (oleoducto) para transportar el petróleo crudo producido en el campo petrolero Xan al Municipio de La Libertad, Departamento de Petén lo cual derivó en la firma de un Convenio con CONAP.

(d) El cumplimiento de las medidas de protección ambiental se viene realizando conforme lo establecido en el Acuerdo Gubernativo 402-90.

(e) El Plan Gerencial de Manejo Ambiental y trimestralmente se realizan Monitoreos Ambientales de las áreas de operación petroleras, que son presentados al CONAP, MEM, MARN, desde el año 1995, para los efectos que dichas instituciones cuenten con las herramientas de control y supervisión que consideren necesarias.

V. Perenco cumplió, en el año 2011, con presentar al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales un Diagnóstico Ambiental, así como un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme lo requerido en el Acuerdo Gubernativo 214-2010, que aprobó la prórroga del plazo contractual, el cual serviría de base para firmar un Contrato con CONAP.

A la fecha, el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales no se ha pronunciado al respecto de ambos instrumentos ambientales.

VI. Todas las acciones legales que fueron emprendidas en contra de la prórroga del plazo del contrato 2-85 fueron desestimadas por la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad y otras instancias jurisdiccionales y administrativas ante quienes se interpusieron.

Vigencia y cumplimiento del Contrato 2-85

A la fecha, el Contrato de Operaciones Petroleras 2-85 se sigue cumpliendo conforme los compromisos contractuales contraídos por Perenco con el Estado de Guatemala, en el marco de toda la legislación aplicable, y sin que exista cuestionamiento alguno sobre su legalidad.

Conclusiones

La autorización efectuada por el Ministerio de Energía y Minas de la prórroga del Contrato de Operaciones Petroleras de Explotación 2-85, al amparo del Artículo 12 de la Ley de Hidrocarburos, no puede ser encuadrada como una aplicación retroactiva de la ley puesto que no se cumple con los presupuestos necesarios para ser considerada como tal, a la luz de las disposiciones legales señaladas, de los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad y la doctrina antes expuesta, toda vez que la posición jurídica adquirida desde el año 1985 permanece vigente a la fecha sin menoscabo o modificación alguna, incluso de quienes se oponen a la misma.

Al amparo de las disposiciones legales citadas y en concordancia con la argumentación anterior, no se está concediendo una nueva autorización, puesto que tanto el elemento personal como el elemento material del Contrato de Operaciones Petroleras de Explotación 2-85 se mantienen inalterables; toda vez que la prórroga, está relacionada directamente con el plazo del contrato existente ya señalado cumpliendo con la literalidad de la norma habilitante.

Con fundamento en las normas citadas y demás leyes y reglamentos vigentes, queda claro que el Ministro de Energía y Minas no solamente está facultado para proceder de la manera en que lo ha hecho, tendiente a

la prórroga del contrato de Operaciones Petroleras de Explotación 2-85, sino que es precisamente por mandato legal que lo hace; caso contrario estaría incumpliendo con las funciones que le asignan la Constitución, la Ley del Organismo Ejecutivo y la Ley de Hidrocarburos.

Así mismo se afirma de manera contundente e indubitadamente, que es al Ministerio de Energía y Minas a quien compete resolver respecto a solicitudes presentadas a su despacho relacionados con la prórroga de contratos de operaciones petrolera, tal y como aconteció en el presente caso.

Por las razones expuestas se ratifica que la prórroga al Contrato de Operaciones Petroleras de Explotación 2-85, no contraviene el ordenamiento legal ni causa lesión alguna a los intereses nacionales.

Referencias

- Aguilar, V. (2001). *La integración del contrato*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. No. 7 junio-diciembre.
- Aguilar, V. (2004). *El Negocio jurídico*. Guatemala, Guatemala, 4ta. Edición. Guatemala. Editorial Serviprensa.
- Diez-Picazo, L. (1993). *Fundamento del derecho civil patrimonial*. Tomo I. Madrid. Editorial Nacional.
- Diez-Picazo L. (1995). *La formación del contrato*. Anuario de derecho civil. Madrid. Publicación de la Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.
- López y López, A. (1992). *Derecho de obligaciones y contratos*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch.

Diccionarios

Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la lengua española. (1992) 21° Edición. Madrid, España Editorial Brosmac, S.A.

Diccionario Jurídico Espasa. (2001) Madrid, España. Editorial Espasa Calpe, S.A.

Referencias Legales

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

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad Decreto Constitucional 1-86.

Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Legislativo 114-97.

Jefe de Estado en Consejo de Ministros de la República de Guatemala. Ley de Hidrocarburos Decreto-Ley 109-83.

Congreso de la República de Guatemala. Ley del Fondo para el Desarrollo Económico de la Nación, -Fonpetrol- Decreto Legislativo 71-2008.

Congreso de la República de Guatemala. Ley del Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente Decreto Legislativo 68-86.

Congreso de la República de Guatemala. Ley de Áreas Protegidas, Decreto Legislativo 4-89.

Congreso de la República de Guatemala. Ley que Declara Área Protegida la Reserva de Biosfera Maya, Decreto Legislativo 5-90.

Organismo Ejecutivo de la República de Guatemala. Reglamento de la Ley de Hidrocarburos Acuerdo Gubernativo No. 1034-83.

Organismo Ejecutivo de la República de Guatemala. Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas, Acuerdo Gubernativo No. 759-90.

Referencias Procesales

Gaceta Jurisprudencial. (2010) Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Guatemala. Editorial Imprenta y Litografía Impresos.

Gaceta Jurisprudencial. (2011) Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Guatemala. Editorial Imprenta y Litografía Impresos.