



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Vivienda social y su disposición para la venta o cesión por los
beneficiarios**
(Tesis de Licenciatura)

Gerber Eduardo Gaitán Herrarte

Guatemala, noviembre 2023

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Vivienda social y su disposición para la venta o cesión por los
beneficiarios**

(Tesis de Licenciatura)

Gerber Eduardo Gaitán Herrarte

Guatemala, noviembre 2023

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Gerber Eduardo Gaitán Herrarte**, elaboró la presente tesis, titulada **Vivienda social y su disposición para la venta o cesión por los beneficiarios.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 11 de octubre de 2021

**Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente**

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante **Gerber Eduardo Gaitán Herrarte, ID 87253**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Vivienda social y su disposición para la venta o cesión por los beneficiarios**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica. En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

Licenciada Maritza Rodríguez Camposano



Guatemala 13 de enero 2022.

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes haciendo referencia a mi nombramiento como revisora metodológica de la tesis del estudiante: Gerber Eduardo Gaitán Herrarte, ID 000087253 titulada: **“Vivienda social y su disposición para la venta o cesión por los beneficiarios.”** Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple los requerimientos metodológicos establecidos por la facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a horizontal line and a small loop at the end.

Licenciada
Sara Berreondo Ac
ABOGADA Y NOTARIA

En el municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla, siendo las doce horas con treinta minutos, del día veintisiete de septiembre del año dos mil veintitrés, yo: **MARVIN MIZAE L SONTAY TARAX**, Notario, colegiado veintisiete mil trescientos noventa (27390), constituido en mi oficina profesional ubicada en la quinta calle dos guion treinta y nueve (2-39) local C de la zona uno, de esta ciudad, a requerimiento del señor: **GERBER EDUARDO GAITÁN HERRARTE**, quien dice ser de cuarenta y un años de edad, soltero, guatemalteco, Perito Contador, de este domicilio, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número un mil setecientos sesenta y dos espacio cuarenta y un mil ochocientos nueve espacio cero quinientos dos (1762 41809 0502) extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACION JURADA** lo siguiente: **PRIMERO**: El requirente, **BAJO SOLENME JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO**: Continúa declarando bajo, juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **"Vivienda social y su disposición para la venta o cesión por los beneficiarios"**;) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más 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 tamaño oficio, impresa en ambos lados, la que



firma y sello, 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 BH guión cero setecientos noventa y un mil novecientos noventa y siete (BH-0791997) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro siete millones trescientos ochenta y dos mil ciento noventa y cinco (7382195). Leo íntegramente 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 mí:

Licenciado
Marvin Mizaél Sontay Tarax
Abogado y Notario



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **GERBER EDUARDO GAITÁN HERRARTE**
Título de la tesis: **VIVIENDA SOCIAL Y SU DISPOSICIÓN PARA LA VENTA O CESIÓN POR LOS BENEFICIARIOS**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

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

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licenciada Maritza Rodríguez Camposano, de fecha 11 de octubre del 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Sara Berreondo Ac, de fecha 13 de enero del 2022.

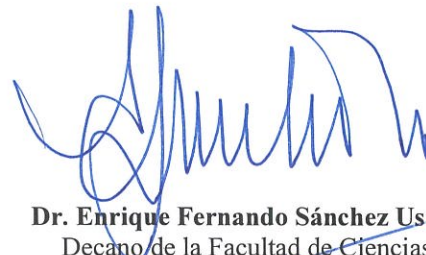
Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla, el día 27 de septiembre del 2023 por el Notario Marvin Mizael Sontay Tarax, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 16 de octubre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Enrique Fernando Sánchez Usulután
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



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

DEDICATORIA

A Dios:

Como único y ser supremo que tuvo la bondad de hacernos a su imagen y semejanza quien para que no estuviéramos solos en este mundo nos mandó de compañía a los demás seres vivos que conocemos, a quienes debiéramos de cuidar y aprender a vivir para la subsistencia de todas las especies.

A mis Padres:

Gloria Judith Herrarte González y Luis Eduardo Gaitán Jurado, por haberme dado la vida y quienes durante mi niñez hicieron todo lo humanamente posible para poder guiarme en los caminos del bien y ser una persona de la cual algún día pudieran sentirse orgullosos.

A mi Abuelita:

María Teresa Jurado de Gaitán, QEPD. Quien, a pesar de ser de escasos recursos, me apoyo en una de las más duras etapas de la vida, como lo fue la etapa en la cual se dio la separación de mis padres.

A mis ex catedráticos:

Tanto de Universidad Panamericana, como también de Universidad Rural de Guatemala, quienes nos exhortaban a seguir adelante y a persistir en la carrera y no darnos por vencidos a pesar de las adversidades.

A mi Esposa e hijas:

Odilia Sion Esquina, Jandery Janory Gaitán Sion, Odaily Dyane Gaitán Sion. quienes han sido el eje fundamental para poder llegar hasta esta parte especial de mi vida y quienes son de las pocas personas que me ha dado ánimos para seguir adelante en mi formación profesional y que jamás han dejado de creer en mis capacidades.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
La vivienda social	1
Derechos que se limitan si se prohíbe la enajenación de la vivienda social	40
Fundamentos jurídicos de la propuesta de limitación legal para la cesión de la vivienda social por parte de los beneficiarios	44
Conclusiones	57
Referencias	59

Resumen

El presente artículo especializado abordó el tema relacionado a la vivienda social y la necesidad de que se reforme el Decreto 9-2012, Ley de la Vivienda para que pueda limitarse su enajenación, porque hasta ahora no existe ninguna limitación legal para que el beneficiario pueda disponer para la venta o cesión parte del beneficiario. Razon por la cual se realizo el análisis jurídico de la vivienda social, ubicándolo dentro de las respuestas del Estado.

Los objetivos de la investigación fueron: El general establecer en fundamentar jurídicamente la propuesta de reforma legal que regule la limitación de la venta o cesión de la vivienda social por parte de los beneficiarios; en tanto los objetivos específicos se establecieron así: Explicar los procedimientos administrativos en el otorgamiento del subsidio para la vivienda social y Establecer los derechos que se limitan con la prohibición absoluta de la enajenación de la vivienda social.

La investigación se llevo a cabo basandose en la viabilidad de modificar algunas regulaciones sobre la venta o cesión de la vivienda social, el tema se adapto a las necesidades que se presentan en los casos de vivienda social y quienes pueden suceder en beneficio.

Conforme se analizó el beneficiario no podrá, durante cinco años, enajenar el lote y la vivienda social que se construyó con el subsidio directo, que de hacerse le será requerida la devolución del monto otorgado; sin embargo, esto solamente se encuentra regulado en el Reglamento de la Ley de Vivienda y no en la ley ordinaria.

Conforme el análisis jurídico realizado y la investigación se llevo a la conclusión que solo será procedente esta limitación si se encuentra en la ley ordinaria, porque el reglamento puede crear o regular aspectos que no contempla la norma que le dio origen.

Palabras clave

Vivienda. Social. Subsidio. Reforma. Beneficiario.

Introducción

Dentro de las obligaciones fundamentales del Estado, se encuentra el fomento con prioridad en la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamientos adecuados a efecto que un mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad u otras modalidades de tenencia según la emergencia o el carácter colectivo de las mismas, adicionalmente, reconoce que el interés social prevalece sobre el interés particular, la Ley de Vivienda establece que la solución del problema de la vivienda debe promoverse dentro de un marco de desarrollo integral y sostenible.

La vivienda en Guatemala y su venta o disposición hacia los beneficiarios, es un tema complejo y amplio, debido a que el beneficio de la vivienda social se limita a que no sea vendido ni cedido posteriormente a una tercera persona, debido a que es un programa de vivienda social de parte del Estado para las personas que cumplen los requisitos. Lo que se tratara de plantear en la investigación es la forma en que este programa de vivienda social sea ampliado para que otros puedan gozar de los derechos de tener una vivienda a través de la enajenación o venta directa.

El objetivo principal de la investigación es que se realice un estudio acerca de los derechos de los beneficiarios de este programa, para que sea posible la enajenación hacia otros terceros, otro objetivo es proteger los derechos

de los beneficiarios, así mismo analizando las posibles soluciones jurídicas que protejan el derecho de vivienda que el programa brinda a la sociedad, y así se pueda aplicar beneficios que en un futuro puedan ayudar a los beneficiarios de las viviendas.

Por ello, en la investigación se busca que sean replanteadas las normas que se establecen acerca de la vivienda social y que sea analizada para encontrar posibles soluciones jurídicas que protejan la vivienda que el Fondo para la Vivienda, institución del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, ente responsable de ejecutar estos programas, puedan aplicar teniendo en cuenta que el derecho de propiedad es un derecho constitucional de pleno ejercicio, conforme al artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que faculta a disponer de cualquier forma lícita, así como a enajenar los bienes únicamente cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.

La modalidad de la investigación será documental y de campo, revisando los registros y datos estadísticos que el Estado de Guatemala tiene a través de censo, y de campo para verificar áreas donde la vivienda social es común, se aplicará la metodología, así como el método inductivo porque se partirá de planteamientos jurídicos particulares en relación a la vivienda social y se analizará a la luz de disposiciones constitucionales para llegar a enunciados generales que permitan fundamentar una propuesta de solución jurídica a la disponibilidad para la venta o cesión de la vivienda

social por parte de los beneficiarios, que incluye una propuesta de reforma legal que limite tal derecho.

El presente artículo especializado consta de tres subtítulos que fueron necesarios desarrollar para la comprensión del problema definido y la posible solución jurídica que se propone. El primer subtítulo abordara los aspectos conceptuales generales sobre la vivienda social, su naturaleza jurídica, características y regulación legal, como vivienda en sí y como un derecho humano consagrado en instrumentos jurídicos internacionales y acogido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el segundo subtítulo se desarrollaran los aspectos de la vivienda social, también denominado como vivienda popular en la Ley de Vivienda, como una respuesta del Estado al derecho humano a una vivienda adecuada. Por ello, se abordara sobre lo que son los programas sociales y específicamente el programa de subsidio directo para el acceso de la vivienda social, en el que se establecen los requisitos y procedimientos. En el tercer subtítulo se analizara la necesidad de reformar la ley de Vivienda, para limitar que el beneficiario del subsidio directo; previo a ello se analiza que de prohibirse totalmente la enajenación se afectaría el derecho constitucional de propiedad y de libre disposición de los bienes, sin embargo, puede limitarse o condicionarse por un tiempo determinado a que no se enajene.

Ello implicara introducir la reforma pertinente en la Ley de Vivienda, porque existe en el Reglamento de esta Ley, pero resultara insuficiente o ineficaz porque es reglamentario y está regulando aspectos que la norma ordinaria no establece, sabido que el reglamento solamente tiene el alcance de desarrollar el contenido del cuerpo legal que la establece.

La vivienda social

En este primer subtítulo se esbozarán aspectos teóricos relacionados a la vivienda social, que incluye un esfuerzo por definirla, determinar sus características y su regulación legal en el país, aspectos conceptuales de importancia para la comprensión amplia y específica del problema jurídico que se realiza en el presente trabajo de graduación. Si bien, es un tema que se puede entender desde múltiples abordajes en el contexto socioeconómico que se implementa, lo es también que se tiene un enfoque estrictamente jurídico sobre el tema, y sobre todo, que se aborda como un derecho humano y en consecuencia la obligación del Estado de garantizarla, conforme al ordenamiento jurídico de Guatemala.

Definición de vivienda social

Es una vivienda económica de carácter definitivo, destinada a resolver los problemas de la marginalidad habitacional, financiada con recursos públicos o privados, en su sentido material o físico, independientemente de su diseño, dimensiones, ubicación y estructura de soporte. Una primera noción de vivienda es el de un lugar para que vivan personas protegiéndose del medio ambiente y desarrollen actividades necesarias para alimentarse, limpieza personal, descanso o incluso trabajar. El Diccionario de la Real Academia (2020) define vivienda de la siguiente forma: “Del lat. vulg. *vivenda* 'cosas con que o en que se ha de vivir', y

este del lat. *vivendus* 'que ha de vivirse', gerundio de *vivĕre* 'vivir'.1. f. Lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”.

La humanidad, desde tiempos históricos, ha necesitado refugiarse de la intemperie y las agresiones del clima, de forma individual o colectiva, por lo general, en núcleos familiares. Desde el hombre de la prehistoria hasta la actualidad, ha habido una evolución desde el hombre de las cuevas hasta los apartamentos en imponentes rascacielos de las ciudades más desarrolladas del mundo. Sin embargo, este desarrollo habitacional no ha sido lineal ni igual para todos los conglomerados humanos, derivado de condiciones socioeconómicas y el nivel de ingresos que refleja una asimetría social, agravados por un fenómeno económico de grandes dimensiones conocido como la globalización. La globalización actualmente es un gran contexto económico mundial, dónde los países en desarrollo se encuentran en desventajas económicas y agravan su situación de pobreza. Kothari (2002), afirma lo siguiente:

La globalización afecta a los países, y a las regiones dentro de los países, de manera diferente dependiendo de una serie de factores, a escala mundial, la cantidad de gente sin techo o con vivienda precaria continúa creciendo acompasadamente con los indicadores de desigualdad económica. (p. 2).

Esta desigualdad económica ha impactado en el acceso de vivienda porque muchas personas y familias no pueden obtener una vivienda por los altos costos de las mismas, esto ha provocado a su vez, la proliferación de

asentamientos humanos en condiciones precarias y a la práctica del arrendamiento de vivienda o habitaciones, con evidente hacinamiento, especialmente en áreas conocidas como zonas populares. Así mismo, en los alrededores de zonas urbanas han proliferado asentamientos humanos que se caracterizan por la precariedad de vivienda sin infraestructura necesaria para los servicios, sin que reúnan las condiciones mínimas de salubridad y seguridad. En este contexto, fue surgiendo el planteamiento del derecho de acceso a una vivienda digna. Con relación al derecho a la vivienda adecuada, Eto Cruz citado por Thomson (2014) lo define de la forma siguiente:

El derecho a la vivienda adecuada presupone pues un conjunto de elementos, que deben comprenderse en el acceso que toda persona debe tener una vivienda. Este conjunto de elementos, que configuran la calidad de “adecuada” del espacio habitacional, y que se corresponden con una interpretación basada en el principio de dignidad humana (...). (p. 186).

Entre lo que se entiende como vivienda digna y las posibilidades materiales y económicas de las personas y sus familias, se forma un trecho en su consecución, entre los que pueden obtenerla y no; sin embargo, al ser considerado un derecho humano, obliga al Estado a su cumplimiento y que se garantice esta vivienda a todos los habitantes en su territorio. Acá surge un planteamiento acerca de lo que el Estado debe realizar respecto a la vivienda digna para todos y lo que los ciudadanos se generen como expectativas; los que pueden adquirir su vivienda digna, según sus

posibilidades económicas, no representan una preocupación al Estado, más que regular los servicios públicos de agua potable, introducción de energía eléctrica, caminos en buen estado, drenajes, tratamiento de aguas servidas y aspectos de ornato.

En tanto, mayoritariamente están todos aquellos que por su situación socioeconómica necesitan de programas o políticas que el Estado debe impulsar a su favor, para garantizar el acceso a una vivienda digna. Por las altas inversiones que supone para el Estado facilitar o dotar de vivienda a los más necesitados, se ha acuñado el concepto de vivienda mínima o vivienda social o vivienda popular, que si bien pueden contener diferencias conceptuales, todas ofrecen la noción de una vivienda de dimensiones básicas para una familia, de bajo costo, pero con materiales necesarios para una estructura segura y que resulte funcional para sus moradores.

La idea de una vivienda mínima se asocia a un concepto de resolución de vivienda de dimensiones reducidas a lo estrictamente necesario por problemas de espacio, que incluso puede obedecer a diseños arquitectónicos con costos elevados que no necesariamente para personas de pocos recursos económicos, aunque también se ha utilizado el concepto para hacer referencia a soluciones habitacionales a sectores populares. Como bien afirma la arquitecta Patiño A. (2016):

Por lo tanto podemos ver que la vivienda mínima es tan solo un concepto que se puede aplicar en la arquitectura o diseño de producto para solventar más fácilmente diferentes tipos de problema, y que, como veremos más adelante, es un concepto que también se ha utilizado en la legislación para tratar problemas en la vivienda social. (p. s/n).

Sobre lo que es la vivienda social o popular es importante destacar como definición que puede ser un tipo de vivienda para la venta, o arrendamiento a bajo costo, no solamente facilitado mediante un pago mínimo o hasta simbólico como se realiza dentro de los programas de subsidio del Estado, conforme a políticas sociales, para personas y familiares de bajos recursos económicos. En las dos opciones (venta o arrendamiento), la finalidad siempre es garantizar el acceso a la vivienda digna, atendiendo a la capacidad de adquisición dentro de las clases populares, favoreciendo tal fin, el que no se rijan por los precios del mercado inmobiliario, que impone precios muy altos, sino a costos mínimos derivado de su diseño y aprovechamiento de recursos locales o comunitarios.

La definición de vivienda social no excluye, o no debería hacerlo, el concepto de vivienda digna o vivienda adecuada que es una visión integral, que incluye el espacio físico propiamente de la vivienda, la accesibilidad de los servicios públicos esenciales, vías de acceso, educación, transporte, salud y educación. Con estas apreciaciones conceptuales, no se puede entender la vivienda social únicamente como una unidad habitacional económica, sino que tenga previsibilidad de los servicios y demás condiciones que componen la comodidad de las

personas que la van habitar; aunque esto también depende de la modalidad de apoyo para el acceso o subsidio que determina y limita su alcance.

La vivienda social, por lo general, es unifamiliar, es decir, diseñada para una sola familia o persona, lo normal es que se plantea para núcleos familiares. Así mismo, existe vivienda social colectiva, conocida como multifamiliares, con diseños estructurales y plantas arquitectónicas de varios apartamentos en varios niveles, aprovechando los terrenos con optimización del espacio. En Guatemala, de programas o proyectos habitacionales colectivos ejecutados en el pasado se tienen como ejemplos: los llamados multifamiliares de la zona 3 y la colonia de apartamentos de Nimajuyú ubicada en la zona 21, en la ciudad capital; estos fueron parte de la respuesta del Estado a la demanda de vivienda, posterior al terremoto de 1976 que afectó gravemente la ciudad capitalina y los departamentos de la zona central del país.

Definición legal

La definición legal de un concepto o institución jurídica se encuentra dentro de un cuerpo normativo, que puede ser una ley ordinaria o reglamentaria, excepcionalmente en una Constitución. Sobre la vivienda social, la ley que debía contener su definición es la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, por regular

los programas estatales relacionados a este tipo de vivienda, pero no se encuentra entre las definiciones, igual situación se observa en el reglamento de la citada ley. Tanto en la Ley de Vivienda, como en su reglamento, solo hacen mención de la vivienda popular, sin definirla, así mismo en algunos párrafos se lee sobre la vivienda de interés social, pero tampoco contiene una descripción en qué consiste.

Por ejemplo, en el segundo considerando de la Ley de la Vivienda del Congreso de la República de Guatemala, en su parte conducente establece que: “...es obligación fundamental del Estado, fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfrute en propiedad”. Así mismo, en el artículo 7, inciso p) de la Ley de la Vivienda del Congreso de la República de Guatemala, define lo siguiente: “Producción social de vivienda: es el proceso de producción de vivienda que se realiza bajo el control de auto productores y auto constructores, y que se orienta prioritariamente a atender las necesidades habitacionales de la población de bajos ingresos”. Como se advierte, en el considerando, se hace referencia a viviendas populares y en relación a la producción social de vivienda, solo califica la producción como social y deja sin calificar la vivienda que se destina a la población de bajos recursos.

En lo descrito anteriormente, se está haciendo referencia a la vivienda social, pero sin definirla en la ley ni en el reglamento. La vivienda popular, es uno de los ejes de principales de la normativa citada, porque se vincula la vivienda independientemente de si es social o no, con el concepto de vivienda digna, adecuada y saludable, con equipamiento y servicios; esto es conforme al artículo 1 de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

Naturaleza jurídica

La vivienda social enfocada como derecho tiene ciertas características que la definen por su naturaleza jurídica. Por lo que este subtema se centra en la naturaleza jurídica de la vivienda social, como una solución habitacional, que entraña un derecho para todos aquellos que no pueden acceder a una vivienda según las reglas y precios del mercado inmobiliario del país. Es por ello que el artículo 6 de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, establece que:

“Derecho a vivienda digna, adecuada y saludable. Los guatemaltecos tienen derecho a una vivienda digna, adecuada y saludable, con seguridad jurídica, disponibilidad de infraestructura, servicios básicos y proximidad a equipamientos comunitarios, lo cual constituye un derecho humano fundamental, sin distinción de etnia, edad, sexo o condición social o

económica, siendo responsabilidad del Estado promover y facilitar su ejercicio, con especial protección para la niñez, madres solteras y personas de la tercera edad”.

Un aspecto importante a explicitar es su carácter de derecho fundamental, como lo connota el artículo anteriormente citado. Se tiene la noción que un derecho es una facultad que la ley le otorga o reconoce a las personas, en la jurisdicción de un Estado determinado. Siendo una facultad, se puede ejercer y exigir, o no, por ello también se le conoce como derecho subjetivo. Tal como lo expone Guastini (2001) “se denomina derecho subjetivo una posición o ventaja que es conferida a un sujeto por una norma jurídica” (p. 231).

Los derechos subjetivos se pueden clasificar según su fuente, especialmente se reconocen tres: derechos subjetivos contractuales cuya fuente son los contratos, derechos subjetivos legales que se originan en las leyes ordinarias de un Estado, y los derechos subjetivos constitucionales, conocidos de forma general solo como derechos constitucionales. Guastini (2001) define que un derecho constitucional “es un derecho que ha sido conferido a un sujeto por una norma constitucional, es decir, por una norma puesta en un plano superior (cuando menos en sentido axiológico) respecto de una ley” (p. 231).

Así mismo, en el léxico jurídico se ha utilizado indistintamente derechos constitucionales y derechos fundamentales, algunos consideran que existen algunas diferencias conceptuales. En el presente trabajo se comparte el criterio que hace referencia a los derechos constitucionales como fundamentales, como bien lo advierten Suárez y Campo (2003), al afirmar:

Todos los derechos y libertades que se beneficien de una protección constitucional, regional o internacional son derechos fundamentales, cualquiera que sea su grado de 'fundamentalidad', y todos los derechos y libertades que no son reconocidos en el plano constitucional, regional o internacional no son derechos fundamentales. (p. 123).

El derecho a la vivienda es fundamental porque está reconocido en el tratado internacional en materia de derechos humanos denominado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Organización de las Naciones Unidas, 1966), que forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, por haber sido ratificado por el Estado de Guatemala. Por ello, su carácter de derecho fundamental se sustenta en el artículo 11 del Pacto Internacional identificado que preceptúa:

“Los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuada. Además, se establece que los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”.

Los derechos reconocidos en tratados internacionales en materia de derechos humano, ratificados por el Estado de Guatemala, constituyen parte del bloque constitucional y como tal, el derecho a la vivienda adecuada es parte de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala de la Asamblea Nacional Constituyente, reconoce y debe garantizar. La Corte de Constitucionalidad ha sostenido el criterio que el bloque de constitucionalidad es un medio para la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, de forma sistemática y con sujeción del orden jurídico interno a los preceptos de la Constitución, por ello, ha afirmado:

Al referirnos al bloque de constitucionalidad, se hace referencia a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías y sirven, como medidas de control de constitucionalidad de los preceptos normativos y de los actos de autoridad. Su función esencial es la de servir como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. (Instituto de Justicia Constitucional, 2020, p. 121).

Por lo consiguiente al derecho a una vivienda adecuada le son consustanciales las características de los derechos constitucionales, principalmente que constituyen ser a su vez verdaderos derechos subjetivos, que implican facultades de exigencia en su cumplimiento cuando se dan los supuestos para ello, generando la obligación del Estado para que se garanticen. En tal sentido, Fernández (1993) afirma:

Se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. (p. 210).

Al estar considerado un derecho constitucional se limita que pueda ser modificado por la legislación ordinaria, es decir, el Congreso de la República puede regular este derecho para que se cumpla pero no derogarlo o menoscabarlo. En este sentido, Guastini (2002) afirma que: “Se caracterizan por una especial capacidad de resistencia, por una protección realmente especial. Son derechos que el legislador ordinario (en cuanto contrapuesto al legislador constituyente o constitucional) no está autorizado a limitar, modificar o suprimir” (p. 232). Si bien es cierto es un derecho reconocido por la Constitución, no es por sí mismo suficiente para que se cumpla; por ello requieren de mecanismos de protección jurídica para garantizar su cumplimiento. Guastini (2001), afirma que:

Un derecho constitucional puede ser conferido o atribuido, pero ello no conlleva de por sí que el derecho esté garantizado, protegido o tutelado. (...) La garantía de un derecho no puede ser establecida por la misma norma que confiere el derecho en cuestión. Sólo puede ser establecida por otra norma que instituya mecanismos destinados a prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea remedios para el caso de que la primera sea violada. (p. 233-234).

Existen ciertas normas constitucionales que se constituyen en sentido estricto en rectoras e informantes del ordenamiento jurídico y que por lo tanto son consideradas principios constitucionales, de cumplimiento

obligatorio, no sólo por su jerarquía constitucional sino porque su finalidad es la de fundamentar el orden jurídico y social de una nación. Entre estos se pueden citar el derecho constitucional de igualdad, que constituye a su vez un principio constitucional, en los términos señalados. Según Fernández (1993): “Por lo mismo, hoy se admite de modo generalizado que los derechos cumplen funciones estructurales de suma importancia para los principios conformadores de la Constitución” (p.207).

Dadas las consideraciones jurídicas anteriormente expuesta, el derecho a una vivienda adecuada, digna tiene la naturaleza jurídica de un derecho constitucional y convencional y en consecuencia la vivienda social o popular es una de las formas de cumplirlo por parte del Estado de Guatemala y se encuentra protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala de la Asamblea Nacional Constituyente.

Características determinadas por la ley

La vivienda social para sea considerada como tal, debe reunir determinadas características y así mismo cumplir requisitos de habitabilidad. Para aludir a las características de la vivienda social determinadas por la ley, es importante establecer que esta vivienda debe reunir las condiciones de una vivienda adecuada, para ello se cita el

artículo 7, inciso w) de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, que preceptúa:

“Vivienda digna, adecuada y saludable: Es aquella que funciona como espacio de refugio seguro y agente de salud para garantizar la apropiada calidad de vida a sus habitantes, protegiéndolos de la intemperie y cubriendo satisfactoriamente sus necesidades básicas y que deberán contar como mínimo con:

Los espacios habitables funcionales, higiénicos y confortables suficientes en proporción al número de las personas que los habitan, con posibilidades de futuras ampliaciones;

El valor estético de un diseño formal de calidad adecuado para desarrollar la salud y actitud física y mental de sus habitantes, a la vez de proteger el ecosistema;

La seguridad estructural en su edificación, la adecuación al clima con criterios de sostenibilidad ambiental, eficiencia energética y prevención para enfrentar factores de riesgo a desastres;

Los servicios de agua potable, energía eléctrica, evacuación de aguas residuales y desechos sólidos que contribuyan a disminuir los vectores de enfermedades, garantizando a la vez que la evacuación de los desechos se realice sosteniblemente para no contaminar el ecosistema;

La ubicación, orientación, adecuación, adaptación o integración con armonía visual paisajística las características del entorno contextual ambiental, que incluye lo cultural, lo patrimonial, lo natural y lo urbano;
La seguridad en la tenencia de la propiedad;

La accesibilidad para tener en un radio de acción adecuado, el equipamiento básico de espacios públicos con diseños de calidad en: vialidad, salud, educación, recreación, deporte, comercio, transporte y servicios;

La facilidad para un adecuado uso, manejo y mantenimiento de la misma y su entorno;

La garantía de que la tecnología utilizada, los materiales de construcción y sistemas constructivos se producen con respeto y protección de la salud humana y el ambiente”.

Respecto a las dimensiones del terreno y los metros cuadrados de construcción, para ser considerados vivienda social, expresamente no se establece dentro de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala,. Ahora bien, únicamente se han promovido a través del tiempo viviendas mínimas que son de 36, 42 o 44 metros cuadrados. Los desarrolladores de vivienda social o popular, diseñan

propuestas técnicas y económicas para los subsidios del Estado. Una de las últimas propuestas es de la organización denominada *Techo*, según Solórzano, S. (2020):

Con 44 metros cuadrados de construcción y división para dormitorios, además del uso de materiales de calidad y sistema de acceso a agua, *Techo* promueve un renovado diseño de vivienda social con el que espera beneficiar a varias comunidades guatemaltecas. El arquetipo contempla áreas comunes del hogar, contruidos con loza, cimient corrido, madera tratada, paneles de 3 metros de alto, lámina con sistema de insonorización, aislante térmico, panel solar, estufa ahorradora y sistema de captación de agua, lo que en su conjunto aporta protección, estabilidad y mejor privacidad para cada uno de los integrantes de las familias.

También incluye la edificación de kits de agua: un captador de agua de lluvia, depósito de mil litros, torre, lavamanos y Ecofiltro. Este modelo contribuirá a la prevención de contagios por Covid-19, mejorará las condiciones de vida de las personas y el acceso a servicios básicos en las comunidades, destacaron representantes de *Techo*. (p. s/n).

Las dimensiones y los materiales tienen como limitante real el costo mínimo posible para la ejecución de los proyectos y la competitividad entre los desarrolladores de vivienda social. En lo legal se podría tomar como base la limitación que se establece en el artículo 7, numeral 12), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado del Congreso de la República de Guatemala, al preceptuar lo siguiente:

“Están exentos del impuesto establecido en esta ley:(...)

12) La venta de vivienda con un máximo de ochenta (80) metros cuadrados de construcción cuyo valor no exceda de doscientos cincuenta mil Quetzales (Q.250,000.00) y la de lotes urbanizados que incluyan los

servicios básicos, con un área máxima de ciento veinte (120) metros cuadrados, cuyo valor no exceda de ciento veinte mil Quetzales (Q. 120,000.00). Además, el adquirente deberá acreditar que él y su núcleo familiar carecen de vivienda propia o de otros inmuebles. Todo lo anterior deberá hacerse constar en la escritura pública respectiva.

A excepción de las viviendas indicadas en el párrafo anterior, la segunda y subsiguientes transferencias de dominios por cualquier título, tributarán conforme a la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos”.

Esta inferencia se realiza sobre la base de que la reforma a la Ley del Impuesto del Valor Agregado del Congreso de la República de Guatemala, fue gracias a la reforma introducida al momento de la promulgación de la Ley de Vivienda del Congreso de la República, es decir, como parte de las medidas legales para favorecer el acceso a la vivienda. Como se ha visto, los prototipos de vivienda social no superan los ochenta metros cuadrados ni el valor de doscientos cincuenta mil quetzales; por lo que la vivienda social se encuentra exenta del impuesto y se puede considerar que estas limitaciones constituyen también para las dimensiones y el valor de la vivienda social.

Regulación legal

La regulación legal se puede enfocar desde la normativa internacional, particularmente de los derechos humanos, como ya se anticipó en esta investigación y las leyes ordinarias y reglamentarias aplicables. Desde el ámbito internacional, la vivienda adecuada es uno de los derechos económicos, sociales y culturales que han sido objeto de una atención y un fomento cada vez mayores, no sólo por parte de los órganos de derechos humanos, sino también del Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat). Esto comenzó con la Declaración de Vancouver sobre los asentamientos humanos de 1976, a la que siguió la proclamación del Año Internacional de la Vivienda para las personas sin hogar en 1987, y la aprobación de la Estrategia Mundial de la Vivienda hasta el año 2000 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988. En efecto, en el artículo 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Organización de las Naciones Unidas, 1966), establece:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a

este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

Además, este pacto internacional establece que todos los derechos que se reconocen en él deben ejercerse sin discriminación alguna, por lo que a la vivienda social se refiere no debe discriminar a los más desfavorecidos socioeconómicamente, al contrario tenerlos como destinatarios de programas de acceso a la vivienda adecuada. En la Constitución Política de la República de Guatemala, se establecen normas de protección de la vivienda social o popular, resaltando los siguientes:

“Artículo 67.- Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

“Artículo 105.- Viviendas de los trabajadores. El Estado, a través de las entidades específicas, apoyará la planificación y construcción de conjuntos habitacionales, estableciendo los adecuados sistemas de financiamiento, que permitan atender los diferentes programas, para que los trabajadores puedan optar a viviendas adecuadas y que llenen las condiciones de salubridad.

Los propietarios de las empresas quedan obligados a proporcionar a sus trabajadores, en los casos establecidos por la ley, viviendas que llenen los requisitos anteriores”.

“Artículo 119.- Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado, conforme al inciso g): Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente”.

La vivienda social también fue reconocida en los Acuerdos de Paz, de los ejes o temáticas sustantivas que reconocen que entre las causas del conflicto armado interno, está la desigualdad social y la generalizada pobreza en el país. El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria es uno de los Acuerdos de Paz, siendo Acuerdos de

Estado y que en la literal D de la Sección II, se indica:

De acuerdo con el mandato constitucional se reconoce la necesidad de llevar a cabo una política de fomento de la construcción de vivienda popular, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto de que con prioridad el mayor número de familias guatemaltecas la disfruten en propiedad. Para ello el gobierno se compromete a: a) Llevar a cabo una articulación con políticas de ordenamiento territorial, planificación urbana y protección ambiental, que permita el acceso de los pobres a la vivienda con servicios y en condiciones de higiene y sostenibilidad ambiental. b) Actualizar las normas de salubridad y seguridad aplicables a la construcción y supervisar su cumplimiento; coordinar con las municipalidades del país para que existan normas homogéneas, claras y sencillas para la construcción y supervisión, persiguiendo la buena calidad y adecuada seguridad de la vivienda.

En la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala,, se desarrollan las normas generales y específicas sobre la obligación del Estado conforme al artículo 119, inciso g) de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el segundo subtítulo se abordarán los aspectos y contenidos principales de esta Ley, que es el principal marco jurídico que desarrolla el derecho a la vivienda adecuada.

Programas de vivienda social

La comprensión de lo que es un programa de vivienda social, parte en considerar lo que es un programa en el contexto de las acciones del Estado para resolver los problemas de la población. Se han precisado que las respuestas planificadas del Estado para resolver los problemas más urgentes de la población en condiciones de vulnerabilidad, conforman

programas porque están determinados los objetivos, las acciones, procedimientos, destinatarios y fuente o forma de financiación.

Ahora bien, con la finalidad de favorecer a quienes no tienen acceso a determinados derechos económicos, sociales y culturales, los programas que se diseñan e implementan como parte de las políticas sociales de los Estados se le ha denominado programas sociales. Ello conlleva la noción de compensación por las desigualdades que el sistema económico imperante ha provocado en las clases populares. En este sentido, los programas de vivienda social se inscriben como parte de las políticas sociales del Estado, porque en esencia pretende facilitar el acceso al derecho humano a una vivienda adecuada a los segmentos de población que no cuentan con los medios económicos para adquirirlo directamente en el mercado inmobiliario.

La Ley de la Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala

Un primer aspecto a considerar en el programa de vivienda social es su fundamento jurídico, que actualmente es la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala. Se abordarán a continuación los aspectos principales de este cuerpo legal. En primer término se debe conocer cuál es el objeto de la Ley de Vivienda; en el artículo 1, como es normal en la estructura y desarrollo de los artículos de

una ley, se establece su objeto. La que se legisló regulando lo siguiente “La presente ley tiene por objeto regular y fomentar las acciones del Estado, desarrollando coherentemente el sector vivienda, sus servicios y equipamiento social. Para ello se establecerán las bases institucionales, técnicas, sociales y financieras, que permitan a la familia guatemalteca el acceso a una vivienda digna, adecuada y saludable, con equipamiento y servicios”.

Se puede comentar que la ley ubica como centro de su regulación las acciones del Estado para el desarrollo del sector vivienda, esto se deriva de que el Estado es responsable de garantizar el derecho de vivienda adecuada. Por otra parte, es preciso conocer que es o quienes son el sector vivienda al que se refiere en el objeto de la ley que se comenta; inicialmente se puede tener la noción que el sector de vivienda es un subsector del ámbito de la construcción que destina sus recursos económicos, conocimientos y tecnología para el desarrollo de viviendas para el mercado inmobiliario en el país. Tal como se entiende el objeto de la ley, es una ley de vivienda en general y no una ley específica de la vivienda social o vivienda popular, pero que entre los aspectos que regula se encuentra lo referente a la vivienda popular o más conocido como vivienda social.

Los principios generales que establece la Ley de Vivienda

La Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, en segundo término hace referencia a los grandes lineamientos para el fomento y la priorización de la vivienda popular. Estos principios son normas rectoras que deben observarse en la respuesta del Estado en la problemática de la vivienda y en garantizar de forma efectiva el acceso de quienes la necesitan. Es de relevancia los principios generales establecidos en el artículo 2 de la cita ley:

“Principios generales. Para los efectos de la presente Ley, el Estado y los habitantes de la República deben sujetarse a los principios de carácter público y de interés social:

El derecho a una vivienda digna, adecuada y saludable, como derecho humano fundamental, cuyo ejercicio el Estado debe garantizar,

La solución del problema de la vivienda debe promoverse dentro de un marco de desarrollo integral y sostenible, es decir que involucre aspectos económicos, sociales, financieros, técnicos, jurídicos y ambientales.

Los programas y proyectos de vivienda que se impulsen deben garantizar el desarrollo sostenible, económico y ambiental de los procesos de producción habitacional, sus servicios, equipamiento comunitario y el

ordenamiento territorial con el propósito de preservar los recursos con visión de futuro.

El desarrollo de planes, programas y proyectos de vivienda enmarcados en las políticas de ordenamiento territorial, dotación de infraestructura, equipamiento básico y adecuados espacios públicos, así como la disponibilidad, frecuencia y continuidad en los servicios.

La densificación de las áreas urbanas a través de la construcción en altura utilizando de manera más intensiva las áreas subutilizadas, maximizando los servicios básicos existentes y disminuyendo los graves problemas que ocasiona la expansión horizontal desordenada.

La participación de la ciudadanía en la priorización, formulación, ejecución, administración y fiscalización de programas y proyectos habitacionales, servicios y su equipamiento.

Las personas que constituyen un matrimonio, unión de hecho o adultos, pero con familiares dependientes gozarán de los beneficios establecidos en la presente Ley; de la misma manera se beneficiará a las madres y los padres solteros, las madres y los padres viudos, las personas de la tercera edad y aquellas con capacidad diferenciada.

Garantizar a todas las personas guatemaltecas el derecho a la tenencia de vivienda digna, adecuada y saludable, en sus diversas modalidades.

Proporcionar a las personas residentes en asentamientos humanos precarios, la opción de tener una vivienda digna, adecuada y saludable de conformidad con los fines establecidos en la presente Ley.

Priorizar programas y proyectos diseñados y ejecutados para atender a los sectores menos favorecidos, a través de sistemas financieros accesibles, sencillos, oportunos y favorables.

Propiciar sistemas accesibles de financiación para adquisición de vivienda a todas las personas guatemaltecas en condiciones de pobreza.

Velar, en conjunto con las familias guatemaltecas, por el desarrollo habitacional en armonía con la preservación racional y eficaz de la tierra, los recursos naturales y el medio ambiente, con el propósito de garantizar su sostenibilidad y sustentabilidad”.

Naturaleza pública de la ley

Conforme al artículo 3 de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, se determina que: “Los principios enunciados en el artículo anterior son de orden público e interés

social; por consiguiente, nadie puede desconocerlos o menoscabarlos y constituyen un conjunto de garantías mínimas e irrenunciables, susceptibles de ser mejoradas de conformidad con el mandato constitucional”

Los principios y los derechos establecidos en la ley que se comenta, constituyen garantías mínimas e irrenunciables, por lo que todos los derechos que establece son susceptibles de mejorarse a través de políticas y programas que desarrollen vivienda popular. Así mismo el derecho a una vivienda digna o adecuada, como cualquier otro derecho humano, es irrenunciable, por lo tanto, constituye un derecho subjetivo que faculta su exigibilidad, conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y reglamentos aplicables.

Definición del sector vivienda

Se puede comentar que el sector vivienda es el destinatario de impulso de las acciones del Estado, pero no como la última finalidad, sino como medio para garantizar a los guatemaltecos el acceso a la vivienda adecuada, entre otros alcances. El sector vivienda en el país, básicamente aglutina a todas aquellas empresas que se dedican al mercado inmobiliario. Ahora de forma más precisa, el artículo 8 de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2019 del Congreso de la República de Guatemala, que se comenta, se establece que:

“El sector vivienda, su ordenamiento territorial, equipamiento y servicios, está constituido por el conjunto de instituciones públicas y privadas, incluyendo las organizaciones de la sociedad civil legalmente constituidas, que por designación, delegación o representación asumirán conforme a las disposiciones de esta Ley, de acuerdo a sus competencias o atribuciones”.

Apoyo a poblaciones vulnerables mediante la vivienda social

La Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, está considerando a las poblaciones vulnerables que por lo general contempla a las mujeres, entre éstas las madres solteras, los que están en situación de pobreza y los pueblos indígenas del país. Conforme al artículo 43 de la Ley de Vivienda Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, las políticas y programas dirigidos al estímulo y apoyo de la producción social de vivienda y a la vivienda de las comunidades rurales e indígenas, deberán:

“Reconocer y atender a las comunidades rurales e indígenas, con tecnología apropiada y adaptada a sus propias características culturales, respetando sus formas de asentamiento territorial y favoreciendo los sistemas constructivos acordes con el entorno bioclimático ambiental de las regiones, así como sus modos de producción de vivienda.

Atender preferentemente a los grupos vulnerables, marginados o en situación de pobreza y extrema pobreza.

Ofrecer apoyos y asistencia técnica, social, jurídica y financiera que combine el ahorro, el crédito y el subsidio con el trabajo de las familias beneficiadas en los distintos tipos y modalidades de vivienda.

Considerar la integralidad y progresividad en la solución de las necesidades habitacionales, con visión de mediano y largo plazo, continuidad y complementariedad de la asistencia integral y de los apoyos materiales o financieros que se les proporcionen.

Focalizar preferentemente a la mujer sostén de la familia, en las acciones de fomento y apoyo, otorgándoles el apoyo crediticio y de subsidio.

Atender las distintas formas legales de propiedad y posesión de la tierra, ya sean en tenencia individual o colectiva, en propiedad privada o no, adecuando los diversos instrumentos y productos financieros al efecto”.

El Fondo para la Vivienda

La idea de un fondo tiene que ver con recursos financieros constituido o creado, destinado para una finalidad específica y que se conforma con el aporte voluntario de personas en el caso de fondos privados, o de aportes determinados por la ley, de fuentes públicas cuando el fondo persigue una

finalidad pública. Otra acepción de fondo es el que lo connota como una institución financiera vinculado a una finalidad de proveer servicios determinados, de carácter privado o público. En esta segunda acepción se ubica el denominado Fondo para la Vivienda, creado por el artículo 55 de la Ley de la Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala. El Fondo para la Vivienda (2021) define de la siguiente forma:

El Fondo para la Vivienda, que puede abreviarse con las siglas FOPAVI, es una institución financiera de segundo piso, adscrita al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, creada con el objeto de otorgar subsidio directo y facilitar el acceso al crédito a las familias en situación de pobreza y pobreza extrema que carecen de una solución habitacional adecuada. Para tener acceso a este subsidio, los grupos familiares deberán cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Vivienda, el Reglamento de la Ley y el Reglamento Operativo.

Como institución financiera de segundo piso, canalizan recursos económicos a través de otras entidades financieras como bancos, cooperativas, para la finalidad establecida del fondo. Al considerarse institución financiera de segundo piso depende de las otras instituciones financieras para desarrollar sus actividades de otorgamiento de subsidio directo, entre otras actividades. En este sentido, Fondo Para la Vivienda opera de la siguiente manera:

Es la entidad responsable del otorgamiento del subsidio directo, como un aporte estatal, otorgado por una sola vez, directamente a personas o familias, con el objeto de facilitar el acceso a una vivienda digna, adecuada y saludable, sin cargo de restitución, siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones y requisitos que establece la Ley de Vivienda, el Reglamento de la Ley y el presente Reglamento. El subsidio directo puede ser individual o comunitario. (Fondo Para la Vivienda, 2021).

Conforme al artículo 56 de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala , el Fondo para la Vivienda tiene las siguientes funciones:

“Obtener y administrar recursos financieros de conformidad con la presente Ley y reglamentos respectivos.

Crear procedimientos necesarios para el otorgamiento del subsidio directo.

Supervisar y monitorear la utilización de los recursos fideicometidos en las entidades intermediarias aprobadas.

Participar en el mercado de valores para la colocación de títulos valores con base en la cartera hipotecaria que se genere con los recursos fideicometidos.

Para la adjudicación y transferencia de dominio, las familias deberán cumplir con los requisitos establecidos por el FOPAVI.

Crear procedimientos que promuevan la participación de capitales privados, nacionales y extranjeros en el financiamiento de vivienda.

Fomentar el ahorro interno, por medio de las entidades intermediarias, para el financiamiento de vivienda.

Propiciar la creación de procedimientos necesarios que permitan el aprovechamiento del ahorro a largo plazo.

Establecer los instrumentos para el manejo de los fondos del Estado en administración.

Elaborar los reglamentos, manuales y normas técnicas que correspondan. En general, todas aquellas funciones que de manera específica se le atribuyan en la presente Ley y reglamentos respectivos”.

Los beneficiarios del Fondo para la Vivienda

Los beneficiarios no pueden ser cualquier persona o familia. Por ello es importante determinar quiénes son los beneficiarios o de las personas que pueden solicitar el beneficio de alguna de las modalidades de acceso a la vivienda, lo determina la ley. Estos constituyen la población meta del Fondo Para la Vivienda, que esencialmente son familias que no solo carecen de vivienda adecuada, sino que se encuentran en las siguientes condiciones:

Personas en situación de pobreza: Son aquellas personas individuales o grupo familiar cuyo promedio de ingreso mensual no supera los cuatro salarios mínimos.

Personas en situación de pobreza extrema: Son aquellas personas individuales o grupo familiar cuyo promedio de ingreso mensual no supera los dos salarios mínimos.

Tipos de subsidios y de otorgamiento de la vivienda social

Lo que el Fondo para la Vivienda puede subsidiar y otorgar está vinculado directamente y de forma general al destino de los recursos. Son fondos con destinos exclusivos que es financiar el acceso a la vivienda, sobre la base de las condiciones y requerimientos establecidos en la ley, aspectos que siempre merecen acreditación documental. El artículo 65 de la Ley para la Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, establece el destino de los recursos de la siguiente forma:

“Los recursos proporcionados por el FOPAVI, por medio de las entidades intermediarias, deben ser utilizados por las personas beneficiarias exclusivamente para financiar vivienda digna, adecuada y saludable. Para el debido cumplimiento del presente artículo, las alternativas objeto de financiamiento son las siguientes:

Adquisición de lote con servicios básicos.

Construcción o adquisición de vivienda digna, adecuada y saludable.

Adquisición de módulo habitacional en propiedad horizontal.

Mejoramiento, ampliación y reparación de vivienda.

Introducción de servicios básicos de apoyo a la vivienda.

Producción comunitaria de materiales para vivienda, de servicios y equipamiento social, siempre que la comunidad esté debidamente organizada, compruebe su situación de pobreza o pobreza extrema y cumpla con el respectivo reglamento que se emita”.

Modalidades de vivienda

Existen una variedad de modalidades previstas en la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, en atención a la situación y condiciones del beneficiario directo. En el artículo 32 de la citada ley se establecen cuáles son las modalidades de vivienda pueden acceder los beneficiarios. Por lo que los establece de la siguiente forma y para los efectos de la presente Ley, el acceso a vivienda digna, adecuada y saludable, indica las siguientes opciones:

“Según las características físicas:

Lotes con servicios básicos.

Vivienda individual, en conjunto habitacional, multifamiliar y otras.

El mejoramiento de viviendas existentes.

Construcción de vivienda en lote propio.

Según las formas de gestión:

Individual.

Cooperativa.

Promotores, desarrolladores o constructores de vivienda.

Otros grupos asociativos.

Según las formas de acceso a la vivienda:

En propiedad individual.

En copropiedad.

En propiedad horizontal.

En arrendamiento con o sin opción de compra.

En usufructo.

Uso y Habitación.

Régimen de patrimonio familiar”.

Procedimientos regulados en la ley de Vivienda y su Reglamento

Los aspectos operativos y procedimentales se encuentran regulados en el Reglamento Operativo del Fondo para la Vivienda, para otorgamiento del subsidio directo, que fue aprobado en Acta Número 18-2019 de Junta Directiva de FOPAVI, de fecha 16 de diciembre de 2019. Se tiene definido que el monto del subsidio directo que otorga el Fondo para la Vivienda, no excederá de los treinta y cinco mil quetzales (Q35,000.00), por persona que califique para cualquier alternativa de vivienda.

Ahora bien, para los casos de mejoras, ampliaciones, reparación o introducción de servicios básicos, se deberá cumplir con las especificaciones presentadas por el Departamento Técnico del Fondo para la Vivienda y aprobadas por la Junta Directiva, lo que permitirá establecer el monto del subsidio a aprobar, el que no excederá de lo indicado anteriormente. El monto establecido puede ser revisado y modificado por la Junta Directiva en el momento que lo estime necesario, tomando en cuenta la capacidad financiera del Fondo. En casos declarados de Alta Riesgo y/o de Emergencia en los que el FOPAVI atiende a familias afectadas, la Junta Directiva establecerá las características del subsidio y el monto que estime pertinente, de acuerdo a las condiciones de la emergencia.

La vivienda a que se destine el subsidio deberá ser ocupada por la familia beneficiada en un plazo no mayor de seis meses contados desde el momento del último desembolso. La familia beneficiaria deberá residir y mantener la vivienda bajo su dominio durante el plazo de cinco años. Así mismo, en los casos de soluciones habitacionales donde existe el Aporte Familiar será del diez por ciento del monto del subsidio y podrá hacerse efectivo mediante dinero, mano de obra no calificada, materiales de construcción o una combinación de las tres, el que se realizará al momento que el desarrollador ejecute el 100% del primer anticipo. El desarrollador de mutuo acuerdo con los beneficiarios y haciéndose constar en el

contrato respectivo, deberá emitir el comprobante que ampare el aporte familiar, el cual deberá ser entregados a los beneficiarios con copia al Fondo para la Vivienda.

Requisitos de la solicitud del subsidio directo. Estos son los siguientes: ser guatemalteco, ser mayor de edad, presentar copia de documento personal de identificación legible, llenar el formulario proporcionado por el Fondo para la Vivienda. En los casos de gestión comunitaria además de los requisitos anteriores deberá presentar la certificación del acta de asamblea general donde los beneficiarios designan a su representante y fotocopia del documento personal de identificación de los beneficiarios.

El departamento social verificará el cumplimiento de la o las solicitudes de subsidio directo, quien deberá ingresarlos al sistema informático y establecerá que los solicitantes no hayan sido beneficiados previamente con un subsidio directo o con crédito del fideicomiso de soluciones habitacionales por alguna entidad bancaria. El departamento social solicita a la Dirección Ejecutiva, el visto bueno de los listados de los solicitantes, previo a trasladar a la entidad intermediaria autorizada.

Conforme al artículo 25 del Reglamento Operativo del Fondo para la Vivienda (Fondo para la Vivienda, 2019) estipula lo siguiente:

“Realización de estudio socioeconómico y declaración de elegibilidad. Una vez autorizado los listados por la Dirección Ejecutiva, el departamento social deberá notificar al solicitante o al representante de los beneficiarios quienes deberán entregar en un plazo de quince días hábiles los expedientes debidamente conformados con los siguientes requisitos:

Solicitud de subsidio presentada a la Dirección Ejecutiva, certificación de ingresos mensuales del solicitante emitida por el patrono o perito contador debidamente registrado en la Superintendencia de Administración Tributaria; fotocopia de documento personal de identificación del solicitante y los miembros mayores de edad del grupo familiar, certificación de nacimiento extendida por el Registro Nacional de las Personas de todos los miembros menores de edad del grupo familiar; declaración simple de no haber sido anteriormente beneficiado con subsidio directo del FOGUAVI/FOPAVI o con crédito del Fideicomiso de Soluciones Habitaciones por alguna entidad bancaria fiduciaria; para los casos de adquisición de bien inmueble (lote con servicios básicos, lote con vivienda o módulo habitacional en propiedad horizontal) deberá presentar constancia de carencia de bienes inmuebles del solicitante y su grupo familiar, extendida por la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas; para construcción, mejoramiento, reparación, ampliación o introducción de servicios básicos, adicionalmente deberá presentar consulta electrónica o certificación del

Registro General de la Propiedad; en caso que el solicitante no cuente con el título de propiedad del inmueble deberá presentar constancia de posesión emitida por la autoridad correspondiente. Todos los documentos tendrán vigencia de tres meses a partir de su fecha de emisión”.

Realización del estudio socioeconómico. Conformado el expediente el departamento social deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos y notificará a la entidad intermediaria autorizada entregando el listado y expediente de los solicitantes, para la realización de la visita domiciliar, estudio socioeconómico y declaración de elegibilidad. Los estudios socioeconómicos y declaración de elegibilidad tendrán una vigencia de tres años contados a partir de la fecha de su emisión.

Proceso de aprobación de subsidio directo por la junta directiva del Fondo para la Vivienda. La junta directiva resuelve conforme a la recomendación de la dirección ejecutiva quien deberá presentar el expediente con la documentación de soporte; la junta directiva aprueba los subsidios directos, haciendo constar en punto de acta dicha aprobación, la cual podrá tener efectos inmediatos para su certificación.

En la siguiente sesión la junta directiva se ratifica el contenido del acta de la sesión anterior; la secretaria de actas junto con la secretaria de la junta directiva emitirá la certificación del punto de acta de acuerdo a la

aprobación conforme a la solicitud, departamento y municipio, adjuntando la lista de beneficiarios aprobados, debiéndolo registrar en el sistema informático y posteriormente lo notificará al departamento social.

El Departamento social realizará el oficio de notificación adjuntando la certificación del punto del acta original y copia del listado de beneficiarios aprobados, al beneficiario individual o al representante de los beneficiarios debidamente acreditados, quien se hará acompañar de los beneficiarios.

Derechos que se limitan sí se prohíbe la enajenación de la vivienda social

En el presente apartado se analiza la limitación jurídica para la venta o cesión de la vivienda social por parte de los beneficiarios, no la prohibición absoluta de su enajenación, porque se considera que podrían colisionar otros derechos constitucionales, especialmente el derecho de propiedad y la libertad de contratación, el derecho a la vivienda está consagrado en diversos instrumentos normativos y doctrinarios, tanto del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, como del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos.

En el análisis jurídico parte del supuesto de la obligación del Estado de garantizar el bien común y el desarrollo de los habitantes, la creación de condiciones dignas de vida sin discriminación de ninguna naturaleza, como lo reconoce la Constitución; por ello la vivienda adecuada es un derecho, como derecho constitucional y derecho humano, que debe confrontarse con otros derechos constitucionales como el de propiedad y la libertad en el que puede subsumirse la libertad de contratación. El derecho a la vivienda tiene un desarrollo infinitamente mayor en el Sistema ONU que en el Sistema OEA. En este, las principales instancias vinculadas con la vivienda son: la Asamblea General, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El derecho a la vivienda social está amparado legalmente, por ello si este derecho llegare a fallar se estaría limitando indudablemente los derechos humanos establecidos por los diferentes tratados como el derecho al disfrute de vivienda, al desarrollo social entre otros, instrumentos internacionales amparan y garantizar este derecho donde la enajenación a la vivienda social estaría violando de forma arbitraria la vida privada del ser humano, el derecho a un ambiente sano. La Constitución Política de la República de Guatemala define como deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, como derechos humanos

individuales reconoce, entre otros, el derecho a la vida, la libertad e igualdad y la propiedad privada, dentro de las obligaciones fundamentales del Estado, se encuentra el fomento con prioridad en la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamientos adecuados a efecto que un mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad u otras modalidades de tenencia según la emergencia o el carácter colectivo de las mismas. Esto regulado en el artículo 39 de la Constitución Política de la república de Guatemala.

El derecho de propiedad

La propiedad en los textos constitucionales tiene gran relevancia jurídica, porque parte de la base de la defensa de la propiedad privada, como eje del desarrollo económico de los países democráticos y como un derecho inherente a la persona humana, el derecho de propiedad es una situación jurídica subjetiva que posee todo sujeto de derecho y que además está protegida constitucionalmente, que faculta al titular del mismo a fin de emplear todos los atributos del bien del cual se es propietario

El derecho de propiedad está protegido por el Estado, por lo que nadie puede ser privado ni molestado en sus bienes, solo en caso de interés público y observando la debida indemnización, el Estado puede restringir el uso y enajenar la propiedad.

Los derechos de propiedad y su protección eficiente por parte del ordenamiento jurídico crean incentivos para el uso eficiente y responsable de los recursos, en un contexto de escasez de los mismos en el sistema económico.

Los procedimientos en los cuales intervenga el Estado de Guatemala como actor o demandante, conforme este decreto, se tramitarán de conformidad con las normas procesales establecidas en la presente ley, y en lo no previsto, serán aplicables la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil, pudiendo en todo caso el Estado de Guatemala, a su elección, acogerse indistintamente a las disposiciones de cualesquiera de dichas leyes.

La libertad de contratación

La libertad es un derecho fundamental por excelencia, consagrado en los principales textos internacionales de derechos humanos y en la propia Constitución Política de la República de Guatemala. La libre contratación o libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos. Por consiguiente, las personas son libres para negociar la celebración de sus contratos (libertad de contratar entre los sujetos) y las condiciones, limitaciones,

modalidades, formalidades, plazos, y demás particularidades que regirán la relación jurídica creada por el contrato.

Fundamentos jurídicos de la propuesta de limitación legal para la cesión de la vivienda social por parte de los beneficiarios

El problema que se analiza desde la perspectiva jurídica se delimita en relación a los beneficiarios que poseen un lote de terreno y son beneficiarios del subsidio para la construcción de la vivienda popular. Estos beneficiarios del subsidio para la vivienda no tienen limitaciones legales desde la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala para enajenar con posterioridad el terreno y con ello la vivienda construida para su núcleo familiar, si bien la Ley de Vivienda, ya identificada, expresamente no prohíbe su venta o cesión tampoco lo limita o lo condiciona a determinados requisitos o motivos de justificación, que deban ser calificados previamente por la entidad otorgante del subsidio.

Por ello, esta facultad de disposición de la vivienda social hace necesario analizar las posibles soluciones jurídicas que protejan la vivienda que el Fondo para la Vivienda, institución del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, ente responsable de ejecutar estos programas, puedan aplicar teniendo en cuenta que el derecho de propiedad es un

derecho constitucional de pleno ejercicio, conforme al artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala , que faculta a disponer de cualquier forma lícita, así como a enajenar los bienes únicamente cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley. Razón, de la importancia de una reforma legal para regular la limitación y no la prohibición absoluta de enajenación de la vivienda social.

El carácter relativo de los derechos constitucionales

Los ciudadanos para la consecución del bien común y defensa de la vida, integridad, la libertad, la justicia, entre otros bienes y valores, se deben de organizar políticamente; para ello, se estable un sistema de gobierno y organismos que cumplan funciones necesarias para garantizarlos para todos, sobre la base de la norma fundamental que es la Constitución. Por eso es importante establecer el significado del concepto de Constitución.

A este respecto, Juárez Flores (2009), afirma que:

La palabra constitución procede del vocablo latino *constituere* que significa “fundación, establecimiento de algo”, “origen”, “asentamiento”, fundamento; al verbo *constituere* lo integran las partículas “cum” que significa con y “*statuere*” relativo a la acción de “poner”, “colocar, “levantar”. También equivale a postura, condición, carácter, arreglo, disposición, orden, organización y algunos autores la vinculan a la idea de “estructura” o “configuración de un ente”; en términos primarios se refiere al “ser de algo”. (p. 36).

Una simple y concisa definición de constitución es la que formula Ossorio (2001) de la forma siguiente: “Es la ley fundamental de la organización de un Estado” (p.208). Esta ley fundamental no solo organiza al Estado, sino que establece los derechos constitucionales para todos los habitantes, que muchos de los cuales constituyen o coinciden con derechos humanos reconocidos, pero por el hecho de estar plasmado en la Constitución Política de la República se les considera con más precisión como derechos constitucionales. Estos derechos por ser constitucionales participan de la caracterización de las normas de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico, y por lo tanto se imponen y se anteponen ante cualquier otra norma de menor jerarquía,

Diferente es la discusión si son de carácter absoluto como derechos constitucionales, es decir, si pueden o no ser limitados en razón de otros valores que el mismo texto constitucional protege. Algunas posiciones sostienen que existen derechos constitucionales o derechos humanos de carácter absoluto como la vida, la dignidad de las personas, la integridad personal, el derecho de no discriminación; estos derechos bajo ninguna circunstancia o justificación se pueden limitar o prescindir de ellos.

Ante los pocos derechos considerados absolutos existen otros considerados de carácter relativo, porque en circunstancias justificadas la autoridad o las leyes del país los puede limitar o prescindir. Una modalidad

de los derechos constitucionales relativos en cuando la propia constitución establece que se pueden limitar o restringir de forma temporal en tanto persistan los motivos, tal es el caso del artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala que faculta al presidente de la República para que, en casos como una calamidad pública, pueda decretar el cese temporal de la vigencia de las garantías contenidas en los artículos 5, 6, 9, 26, 33, y párrafos del 35, 38 y 116 de la Constitución, que vienen a ser derechos fundamentales relativos, porque puede suspenderse su ejercicio. Para tal efecto, Tórtora Aravena (2010), afirma que:

Reconocer, por tanto, que los derechos están sujetos a limitaciones no significa restar a estas facultades del máximo valor y relevancia en el ordenamiento jurídico. Se trata de un conjunto de atributos, cuyo respeto y protección son una de las claves más importantes para evaluar la verdadera legitimidad de un modelo político y social. Y ello, finalmente, por cuanto son derechos que cuentan no sólo con una naturaleza subjetiva, sino que también con una dimensión objetiva que excede a la mera titularidad radicada en una persona determinada y, especialmente, por su íntima ligazón con la más noble esencia del ser humano, como es su dignidad. (p. 168).

Por otra parte, también existen supuestos de limitación a los derechos constitucionales que prevé la propia Constitución, estableciendo de una vez el carácter de relativo de esos derechos dentro de un contexto de regularidad constitucional, es decir, sin que se requiera o se derive de una medida excepcional. En otros casos, se pueden limitar los derechos constitucionales remitiendo su ejercicio en una ley de menor jerarquía que regulará la forma y las condiciones de su ejercicio, como se puede ejemplificar con el derecho de tenencia y portación de armas.

Formas de limitación de la propiedad en la Constitución

El derecho a la propiedad es un derecho de carácter relativo porque el propio texto constitucional en el artículo 39 le reconoce su jerarquía constitucional, pero remite su ejercicio conforme a la ley, entendiendo que es cualquier ley de menor rango que la norma constitucional. Si bien es cierto que se ha consagrado que es consustancial al derecho de propiedad la libre disposición de los bienes, lo es también que la propia constitución remite su ejercicio conforme a las leyes del país, en especial el ordenamiento jurídico civil y cualquier otra ley que se relacione con el derecho de propiedad.

Así mismo, en artículo 40 de la Constitución se establece la expropiación de la propiedad resaltando su rasgo de relatividad y el artículo 41 al establecer la protección al derecho de propiedad regula que por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho. Esto último deja abierta la limitación del derecho de propiedad por cualquiera de los delitos tipificados en la legislación penal que no sean políticos. Actualmente, no solo como resultado del proceso penal sino también en aplicación del procedimiento de extinción de dominio.

El deber constitucional de protección de la persona y la familia

Se puede entender que el Estado constituye un medio para proteger a la persona, la familia y la sociedad. Así mismo, el desarrollo integral de todos los ciudadanos mediante la generación de condiciones económicas, sociales y culturales, indispensable para alcanzarlo. Sobre esta base, al emitirse leyes que puedan limitar la venta o cesión de la vivienda social puede estar sobre la base de que el Estado debe garantizar la protección de la familia, que incluye el derecho a una vivienda adecuada.

El deber constitucional del Estado de garantizar una vivienda adecuada

Como se expuso anteriormente, el derecho a la vivienda adecuada es un derecho humano, por estar reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (Organización de las Naciones Unidas, 1966) que lo instituye en su artículo 11, y que, al haber sido ratificado por el Estado de Guatemala, constituye parte de los derechos humanos que conforman el bloque constitucional. Ello impone al Estado de Guatemala a garantizar este derecho, no solo en facilitar el acceso a una vivienda adecuada a las clases populares sino tomar las medidas legales necesarias para asegurar que esta vivienda debe perdurar para el núcleo familiar y se cumplan los objetivos de los programas de subsidios para el acceso a la vivienda social o popular.

Antecedentes de regulación de limitación de la venta o cesión de la vivienda social por parte de los beneficiarios: caso Banco de la Vivienda y el Fondo Guatemalteco de la Vivienda

El Banco Nacional de la Vivienda fue una institución financiera que fue liquidada en 1992, que ejecutó desde 1977 numerosos proyectos habitacionales en la ciudad capital. Su modalidad fue el de entregar terreno con vivienda mínima, unifamiliares y multifamiliares en la modalidad de propiedad horizontal. En su tiempo, el Banco de la Vivienda otorgó los inmuebles constituyendo patrimonio familiar por veinticinco años, garantizando con ello que los beneficiarios no podrían enajenar por ese tiempo la vivienda y que se cumpla con el objetivo de proveer un techo a la familia.

En 1996 el Congreso de la República emite la Ley de Vivienda y Asentamientos Humanos Decreto número 120-96, que establece las bases institucionales, técnicas y financieras para garantizar a la población el acceso a la vivienda. Como mecanismo operativo para apoyar la vivienda popular, se conforma el Fondo Guatemalteco de la Vivienda (FOGUAVI), como un instrumento financiero para dar accesibilidad a una vivienda digna por medio de subsidio a los sectores de menores ingresos.(Diario de Centro America, pag. 08, 2012)

La constitución de patrimonio familiar sobre la vivienda social

Para la comprensión conceptual del patrimonio familiar se parte de la idea general que se tiene de patrimonio como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de naturaleza económica o que puedan valorarse en dinero. En tanto familiar es un calificativo que califica a un grupo de personas o perteneciente a la familia, el patrimonio familiar en los siguientes términos: La afectación de determinados bienes con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia, en la forma y cuantía establecidas en la ley. (Mata Consuegra, p: 85, 2002),

El patrimonio familiar es un concepto de derecho civil que tiene el propósito de garantizar ciertas relaciones de carácter patrimonial en el seno de la familia, como una forma de protección patrimonial a favor de sus miembros y en especial de los menores de edad, para evitar que se pueda enajenar legalmente causando una desprotección material de éstos, como lo puede ser cuando se disponga de la vivienda si no fuese constituida como patrimonio familiar. Así mismo, también se aplica para garantizar la finalidad de proveer una vivienda a un núcleo familiar y que éste no pueda enajenarse para que la finalidad del programa bajo el cual se otorgó cumpla con sus objetivos.

Desde lo legal, el patrimonio familiar se define en el artículo 352 del Código Civil, Decreto Ley 106 de la Jefatura de Gobierno, que el Patrimonio Familiar es: “La Institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”. Como se advierte, esta definición es congruente con la obligación constitucional del Estado para la protección de la persona y de la familia. En el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Vivienda, establece que:

“Las limitaciones derivadas de la ley, el presente reglamento y las condiciones establecidas en el contrato de compraventa a título de propiedad, por la condición de ser considerado el inmueble como Patrimonio Familiar, subsistirán por el plazo establecido de diez años y hasta que el menor de los miembros del grupo familiar alcance la mayoría de edad o hasta que persista la obligación de prestar alimentos por parte de adjudicatario o re adjudicatario comprador para aquellos miembros del Grupo Familiar con capacidad diferenciada”.

De la redacción del artículo 55 del Reglamento citado, se advierte que la constitución del patrimonio familiar es en los casos en que los beneficiarios adquieren la vivienda social o popular en la modalidad de compraventa. Esta forma es cuando se adjudica terreno y vivienda, con un precio favorable y a crédito, en los planes aprobados por la Unidad de Vivienda Popular. Ahora bien en el caso del subsidio directo para adquisición de la vivienda, en que el beneficiario tiene lote propio, no se impone ni en la ley ni en este reglamento la obligación de constituirlo en patrimonio familiar.

Propuesta de reforma de la Ley de Vivienda del Congreso de la República de Guatemala, para limitar la venta o cesión de la vivienda social por parte del beneficiario del subsidio directo

Como ya se advirtió con anterioridad la Ley de Vivienda decreto número 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, no limita expresamente que el propietario del lote o terreno, quien recibió el subsidio directo, pueda vender o ceder su terreno y con él la vivienda, construida a través del subsidio. En el reglamento se regula que el beneficiario del subsidio debe devolver a requerimiento de la Unidad de la Vivienda Popular el monto otorgado si concurren los motivos establecidos en el Reglamento de la Ley de Vivienda.

En efecto, el artículo 27 del Reglamento de la Vivienda establece el derecho de reclamar el subsidio, estipulando lo siguiente:

“El Fondo para la Vivienda tendrá el derecho de reclamar el monto del subsidio al beneficiario en los casos siguientes:

En caso que la familia beneficiaria transfiera el dominio de la vivienda digna antes de haber transcurrido cinco años, contados a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente, sin previa

autorización del FOPAVI, salvo en los casos de adjudicación voluntaria o judicial donde se haya recibido subsidio directo.

Cuando la familia beneficiaria deje de residir en la vivienda antes de haber transcurrido cinco años contados a partir de la fecha que consta en el documento de la recepción de la vivienda.

Cuando se compruebe que existió falsedad material o ideológica en la solicitud de subsidio directo o en los documentos que respaldan la solicitud.

Cuando los recursos otorgados hayan sido aplicados a otros fines, alterando las especificaciones en demérito de la calidad de la construcción o cualquier otra anomalía establecida por FOPAVI.

Los puntos anteriores deben quedar estipulados en la escritura pública traslativa de dominio para los casos de adquisición de los lotes con servicios básicos o completos, adquisición de vivienda o módulo habitacional en propiedad horizontal. Asimismo, deberá constar en el documento privado con legalización de firmas que documenta el subsidio de las siguientes modalidades de vivienda: construcción en lote propio, mejoramiento, ampliación y reparación, introducción de servicios básicos,

producción comunitaria de materiales para vivienda, de servicios y equipamiento social de conformidad con lo que establece la ley”.

No obstante, se puede deducir que los beneficiarios de subsidios directos, vía reglamento, se les está limitando la venta o cesión de la vivienda popular, ésta no está regulado en la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, por lo tanto, se requiere realizar una reforma por adición, de la ley ordinaria, para incluir esta limitación. Esta posición jurídica parte de las consideraciones que los reglamentos son toda disposición jurídica de carácter general dictados por un órgano de la administración pública y con valor subordinado a la ley.

Se puede comentar que los reglamentos desarrollan la operatividad de las regulaciones de leyes ordinarias, para una mejor comprensión y facilitación en la aplicación de los preceptos legales. Es decir, que el reglamento no puede regular aspectos diferentes o adicionar limitaciones que no consten en la norma ordinaria que mandatan la creación de un reglamento por la autoridad competente. La actividad reglamentaria, que en ciertos casos reconoce límites específicos, admite también límites generales: en primer lugar, los reglamentos deben respetar siempre la zona de reserva legal, absteniéndose de incursionar en materias o cuestiones que estén reservadas a la ley formal; y, además, según Córdón Archila (2014), que:

Ningún reglamento puede transgredir, a más de los principios constitucionales fundamentales, los principios generales del derecho que orientan y resumen todo el ordenamiento normativo vigente. La actividad reglamentaria es, por lo tanto, una actividad limitada y que debe de ser ejercida de manera razonable. (p. 10).

En este sentido, García Máynez (2008) describe que:

Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias. Los reglamentos o normas reglamentarias tienen necesariamente que estar condicionadas a la ley, depende de la ley, desarrollar la ley y no pueden contradecirla. El reglamento da procedimiento. (p. 9).

Del análisis realizado, se considera necesario la limitación de la compraventa o cesión de la vivienda social, sin embargo, no admisible que se realice únicamente por la vía reglamentaria, por las razones jurídicas ya expuestas y sustentadas por connotados autores. Por lo que puede considerarse pertinente la reforma de la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido que se establezca que los beneficiarios de subsidio directo se les condicione por un plazo para que no vendan o cedan, bajo cualquier modalidad contractual y se cumpla de esta forma con garantizar el cumplimiento del objetivo de otorgar una vivienda adecuada a la familia sin techo, protegiendo a los más vulnerables en el seno del hogar.

Conclusiones

Con relación al objetivo general que se refiere a la vivienda social como una respuesta del Estado para el cumplimiento del derecho humano a una vivienda adecuada, se concluye que toda persona tiene derecho a una vivienda digna según las leyes estatales, es por ello que se debe ampliar la ley de la vivienda refiriéndose a los beneficiarios y la enajenación de la vivienda social.

El primer objetivo específico que consiste en que se pueda limitar la enajenación de la vivienda social para que cumpla su finalidad y sobre la base que el derecho de propiedad sí puede ser limitado por la ley en los casos que se justifican, al realizar el presente trabajo de investigación, se arribó a la siguiente conclusión que es necesaria una reforma de la Ley de Vivienda porque no limita expresamente que el propietario del lote o terreno, quien recibió el subsidio directo, pueda vender o ceder su terreno y con él la vivienda.

Con relación al segundo objetivo específico que consiste en que el Estado no puede prohibir su enajenación legal futura porque se estarían menoscabando o anulando el derecho constitucional de propiedad y la libre disposición de los bienes, se concluye que ante esta situación jurídica el Estado solamente puede establecer ciertos límites o condiciones para

que por un tiempo permanezca el beneficiario y su núcleo familiar en la vivienda sin poder enajenarla.

Referencias

Libros

Del Rivero, J. y Alberto Romero, M. (2010). *La vivienda como derecho Constitucional*. México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Flores Juárez, J. (2009). *Constitución y Justicia Constitucional*. Segunda Edición. Guatemala: Corte de Constitucionalidad.

Lucas, M.; Gándara Gaborit, J. y Linares, L. López (2003). *La situación de los asentamientos en el municipio de Guatemala*. Guatemala: ASIES.

Matta Consuegra, D. (2002). *Derecho de las personas y de la familia guatemalteca*. 2ª ed. Guatemala, (s.e.).

Cordón Archila, M. (2014). *Análisis crítico de las infracciones y sanciones contenidas en el Acuerdo Gubernativo Número 42-94*. Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

García Máynez, E. (2008). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Porrúa.

Gordillo, A. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 3: El acto administrativo*. 10ª. Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: (s.e.).

Artículos de internet

Fondo para la Vivienda FOPAVI, FOPAVI, Fondo para la Vivienda, Guatemala.

http://www.fopavi.civ.gob.gt/web/Que_es_FOPAVI.html

Enciclopedia Jurídica edición 2020 (en línea). <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/potestad-reglamentaria/potestad-reglamentaria.htm>

Materiales legales

Legislación nacional

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, (1985).

Ley de Vivienda, Decreto 9-2012, 2012, Congreso de la República de Guatemala (2012). *Ley de*

Código Civil Decreto Ley Número 106, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, (1966)

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley Número 107. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, (1966).

Reglamento Operativo del Fondo para la Vivienda, Junta Directiva del Fondo para la Vivienda (2013). última modificación acta 6-2014 de fecha tres de abril del 2014.

Diccionarios

Ossorio, Manuel. (2001). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 28^a. Ed. Buenos Aires, Argentina; Heliasta.