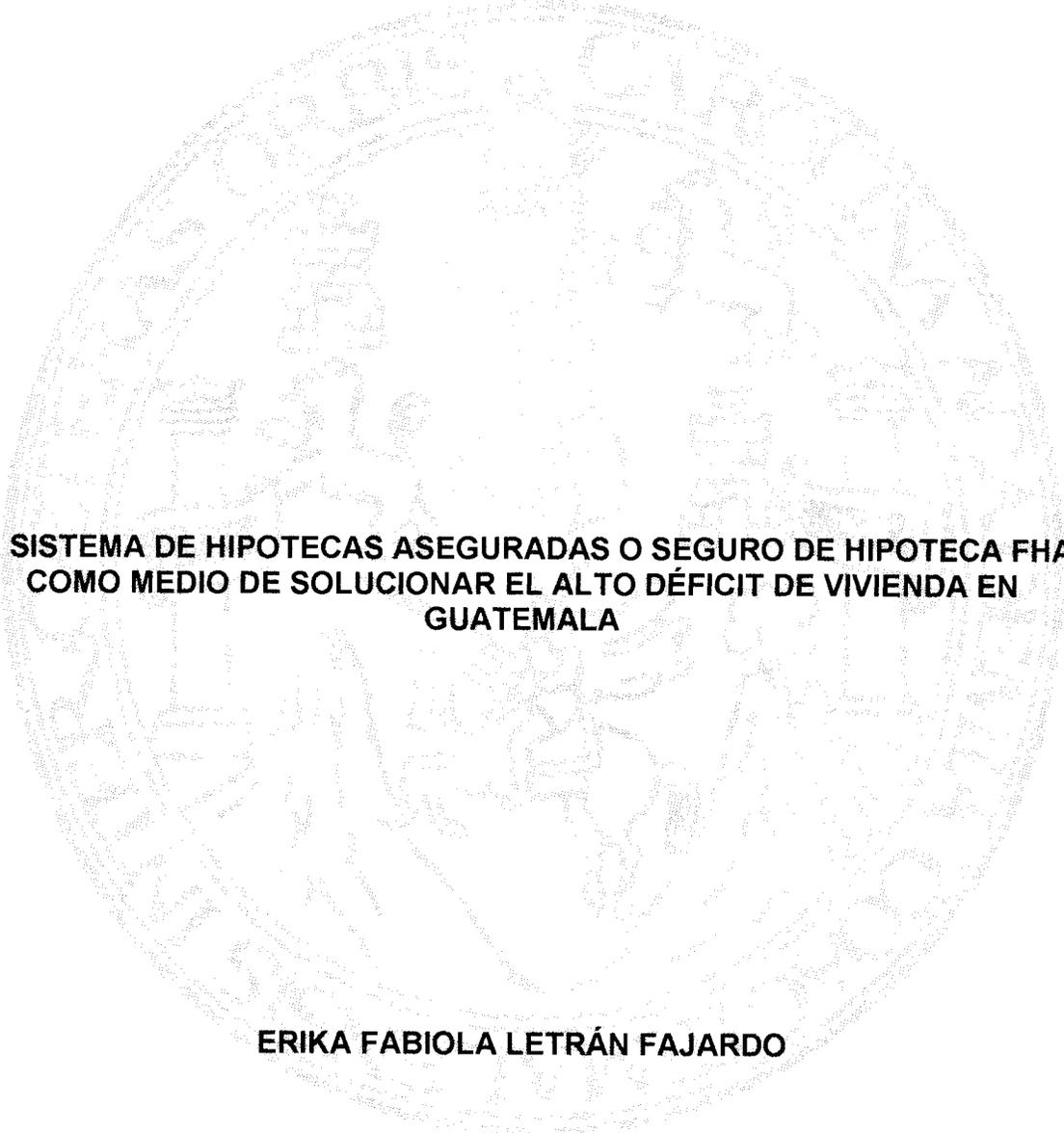


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL SISTEMA DE HIPOTECAS ASEGURADAS O SEGURO DE HIPOTECA FHA,
COMO MEDIO DE SOLUCIONAR EL ALTO DÉFICIT DE VIVIENDA EN
GUATEMALA**

ERIKA FABIOLA LETRÁN FAJARDO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**EL SISTEMA DE HIPOTECAS ASEGURADAS O SEGURO DE HIPOTECA FHA,
COMO MEDIO DE SOLUCIONAR EL ALTO DÉFICIT DE VIVIENDA EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERIKA FABIOLA LETRÁN FAJARDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Rodolfo Polanco Gil
VICAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Alvarez
Vocal:	Lic.	Armando Dagoberto Palacios Urizar
Secretaria:	Licda.	Vilma Karina Rodas Recinos

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Lic.	Cruz Armando Choc Subuyuj
Secretario:	Lic.	Carlos Humberto De León Velasco

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



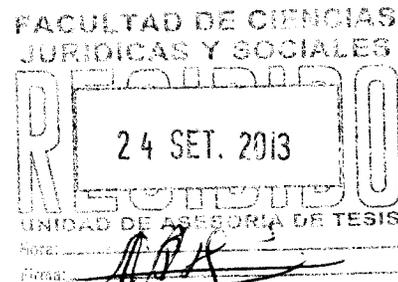
Emilce Judith López De León

Abogada y Notaria

Guatemala, C.A.

Guatemala,
24 de septiembre 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Distinguído Doctor:

De conformidad con el nombramiento de Asesora recaído en mi persona, para la revisión del trabajo intitulado **"EL SISTEMA DE HIPOTECAS ASEGURADAS O SEGURO DE HIPOTECA FHA, COMO MEDIO DE SOLUCIONAR EL ALTO DÉFICIT DE VIVIENDA EN GUATEMALA"**, presentado por la bachiller Erika Fabiola Letrán Fajardo, informo a usted lo siguiente:

- a) La Investigación realizada por la estudiante Letrán Fajardo, constituye un importante aporte al tema del déficit habitacional, que representa una de las mayores problemáticas que se tiene a nivel nacional y que debería ocupar un importante espacio en los temas que el Gobierno plantea resolver.
- b) Encontramos que se aplicó el método sociológico en el estudio de la unidad de análisis, para establecer el importante papel que ha jugado y juega el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, más conocido por sus siglas FHA, así como su Seguro de Hipoteca FHA, que es el que ha permitido a miles de familias guatemaltecas adquirir vivienda propia. También se utilizó el método jurídico ya que constitucionalmente el Estado tiene la obligación de garantizar, entre otras, la solución de la necesidad de vivienda para las familias. Encontramos también que en lo relativo a las técnicas en las que se apoyó este trabajo, están la bibliográfica y la documental, la primera para la consulta de aspectos teóricos que era necesario incluir en la presente investigación; así también veremos que la consulta de diferentes documentos relacionados con el tema que se desarrolla, fue un aspecto enriquecedor para el mismo, ya que permitió conocer realidad pasada y actual.

Cta. Ave. 0-60 zona 4, Gran Centro Comercial Zona 4,

Tercer Profesional 1, tercer nivel, oficina 305.

Teléfonos 23380188 - 53356388 - 56076285

Guatemala, C.A.



Emilce Judith López De León

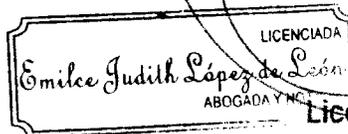
Abogada y Notaria

Guatemala, C.A.

- c) El aporte científico, lo encontramos en las conclusiones a las que se arribó, las cuales permiten establecer que hace falta una intervención de mayor peso e importancia a nivel del Gobierno a través del fomento del sistema de hipotecas aseguradas que se estudia: lo que permitiría obtener un mayor aporte a la solución del problema del déficit habitacional.
- d) En cuanto a la redacción, la utilizada por la ponente reúne las expectativas exigidas en cuanto a comprensión y claridad; haciendo que este trabajo sea accesible en cuanto a los términos utilizados, tanto para los estudiantes en general, como para los interesados en el tema desarrollado y cualquier persona que tenga acceso al mismo.

En virtud de lo anterior, considero que el trabajo expuesto ha satisfecho todas las exigencias de la suscrita asesora y cumplido con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que **APRUEBO** el trabajo de tesis intitulado "EL SISTEMA DE HIPOTECAS ASEGURADAS O SEGURO DE HIPOTECA FHA, COMO MEDIO DE SOLUCIONAR EL ALTO DÉFICIT DE VIVIENDA EN GUATEMALA", propuesto la bachiller Erika Fabiola Letrán Fajardo, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

Atentamente,



Emilce Judith López De León
Licda. Emilce Judith López De León
Colegiada No. 9819

Cta. Ave. 0-60 Zona 4, Cuarto Centro Comercial Zona 4.

Tercer Profesional 1, tercer nicho, oficina 305.

Teléfonos 23380183 - 58356388 - 56076285

Guatemala, C.A.



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO LUIS FERNANDO AROCHE ARRECIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ERIKA FABIOLA LETRAN FAJARDO, intitulado: "EL SISTEMA DE HIPOTECAS ASEGURADAS O SEGURO DE HIPOTECA FHA, COMO MEDIO DE SOLUCIONAR EL ALTO DEFICIT DE VIVIENDA EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que esta facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, haran constar en los dictámenes correspondientes, su opinion respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribucion científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.





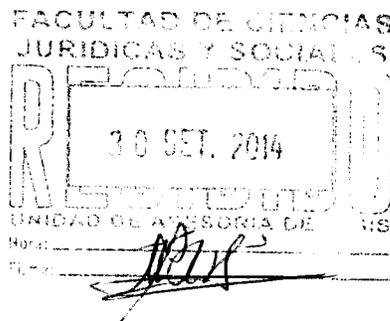
Lic. Luis Fernando Aroche Arrecis
Abogado y Notario, Magister Artium en Derecho Procesal

Guatemala, 22 de septiembre 2014

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

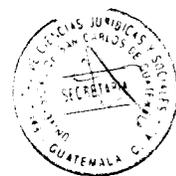
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Estimado Doctor Mejía:

De conformidad con el nombramiento de fecha 17 de octubre del año 2013, fui designado por su despacho para proceder a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller, ERIKA FABIOLA LETRÁN FAJARDO, con carné número 8715539, titulado: “EL SISTEMA DE HIPOTECAS ASEGURADAS O SEGURO DE HIPOTECA FHA, COMO MEDIO DE SOLUCIONAR EL ALTO DÉFICIT DE VIVIENDA EN GUATEMALA”; en tal virtud, informo a usted lo siguiente:

1. El trabajo de tesis de la sustentante, consiste en un interesante análisis social, jurídico y doctrinario, sobre la problemática relacionada con el déficit habitacional en Guatemala, dándole especial relevancia a la institución del “Seguro de Hipoteca” que otorga el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas -FHA-.
2. A través del presente estudio, se realiza un importante aporte al conocimiento sobre este particular tema, que se constituye en un análisis científico profesional sobre esta clase de seguros, del cual poco se ha escrito, por lo que representa una útil herramienta de consulta.
3. En lo que respecta a la redacción y lenguaje, se sugirió a la sustentante el empleo de terminología técnico jurídica adecuada a la categoría del trabajo y mejorar el cumplimiento de las reglas básicas de redacción, lo cual fue atendido correctamente, por lo que la redacción final me parece apropiada y conforme a la ciencia del Derecho.
4. Los objetivos trazados se cumplieron acertadamente, al proporcionar un estudio sobre un tema de actualidad, que permite conocer a fondo la institución que brinda el Seguro de Hipoteca, pues no obstante que es un programa desarrollado por una institución autónoma de la administración pública, no tiene la trascendencia social acorde a las necesidades de la población.
5. La metodología que se utilizó en la investigación, se fundamentó básicamente en los procedimientos racionales siguientes: **analítico**, que consistió en la descomposición del fenómeno social del déficit habitacional en Guatemala, para conocer sus causas, naturaleza y efectos. El **sintético**, con el que realizó un razonamiento metódico y breve



Lic. Luis Fernando Aroche Arrecis
Abogado y Notario, Magister Artium en Derecho Procesal

del Seguro de Hipoteca, como una efectiva manera de adquirir vivienda. El **inductivo**, que permite ver la importancia de este seguro, partiendo de premisas particulares, para obtener las conclusiones generales. Y por último, **el método deductivo**, a través del cual se pudo llegar a establecer que El Sistema de Hipotecas Aseguradas o Seguro de Hipoteca FHA, ha sido un importante pilar en la reducción del déficit habitacional, al ser el sistema por medio del cual se puede comprar vivienda, sin dar ninguna garantía adicional, más que el propio inmueble que se está adquiriendo.

6. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y la documental, por medio de las cuales se logró recopilar la información necesaria, para enriquecer el trabajo.
7. Las conclusiones fueron atinadamente formuladas y coinciden con el enfoque del trabajo, de acuerdo al resultado lógico jurídico de la investigación, y son coherentes con las premisas establecidas. Las recomendaciones se constituyen en aportes viables para la solución al problema analizado.
8. En conclusión, el presente trabajo evidencia el esfuerzo realizado por la sustentante, especialmente en materializar sus conocimientos y experiencia en el tema. Asimismo, se ha verificado que en la investigación se emplearon las técnicas y métodos respectivos y se ha comprobado la hipótesis, que consiste en destacar la importante participación del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas -FHA- y su programa, en contribuir a la solución del déficit habitacional en nuestro país.

En virtud de lo expuesto, me complace manifestar que el trabajo de tesis analizado, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, de conformidad con lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a que la sustentante pueda optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,


LUIS FERNANDO AROCHE ARRECIS
ABOGADO Y NOTARIO

REVISOR
Colegiado No. 6570



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ERIKA FABIOLA LETRÁN FAJARDO, titulado EL SISTEMA DE HIPOTECAS ASEGURADAS O SEGURO DE HIPOTECA FHA, COMO MEDIO DE SOLUCIONAR EL ALTO DÉFICIT DE VIVIENDA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser en todo momento la luz que me ha guiado; por esa fidelidad y amor que sé que me han acompañado cada momento de mi vida.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por el acompañamiento, amor y protección de madre, que siempre me has dejado sentir, que nunca me falten.
- A MIS PADRES:** Mirna Elizabeth Fajardo Alvir de Letrán, porque definitivamente, sin su apoyo y acompañamiento, no estaría hoy aquí. Este triunfo es más suyo que mío. Gracias por ese amor incondicional siempre.
- Carlos Augusto Letrán Rodríguez, aunque este momento llega después de lo deseado, sé que estará orgulloso y feliz.
- A MIS HIJAS:** Fátima Paola y Ana Mariajosé, con todo mi amor, porque son esa luz que ilumina mi vida y el regalo más hermoso que Dios pudo haberme dado. Mis princesas, que Dios les guíe, para que lleguen mucho más lejos que yo. Las amo hijas.
- A MI ESPOSO:** José Estuardo Saenz Álvarez, por todo el apoyo brindado siempre, especialmente para que este momento fuera realidad. También por darme el regalo de la hermosa familia que compartimos. Te amo.
- A MIS HERMANOS:** Wilber y Diego, por el apoyo y cariño de siempre,
- César (+) y Maribel por su cariño y los momentos compartidos.
- A MIS SOBRINOS:** Wilberth, Kimberly y Dieguito, con especial cariño.
- A MIS ABUELITOS:** Por ese lindo cariño, de manera especial a la abuelita Francisca, por esos lindos recuerdos que quedaron en mí de ella.
- A TODA MI FAMILIA:** Con cariño especial para ustedes.
- A MI FAMILIA POLÍTICA:** Con cariño y agradecimiento.



A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

De antes y de ahora, porque ese cariño y amistad, duren siempre.

A LOS PROFESIONALES:

Licda. Emilce Judith López De León y Lic. Luis Fernando Aroche Arrecis, mi agradecimiento por su tiempo, dedicación a este trabajo y la amistad brindada.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con el orgullo que me da salir de esa casa de estudios. Gracias por acogerme en sus aulas y darme la oportunidad de alcanzar hoy esta meta.



ÍNDICE

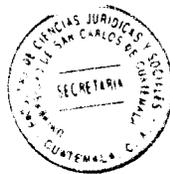
	Pág
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Generalidades.....	1
1.1 Antecedentes históricos del Estado.....	1
1.2 Definición del Estado.....	05
1.3 Clases de Estados.....	12
1.4 Características del Estado de Guatemala.....	14
1.5 Principios del Estado.....	15
1.6 Elementos del Estado.....	19
1.7 Organización del Estado.....	29
1.8 Fundamento de Estado.....	34
1.9 La política de Estado.....	35
1.10 La política de Estado con relación a la propiedad privada.....	36
1.11 La política de Estado con relación a la vivienda.....	36

CAPÍTULO II

2. Leyes nacionales relacionadas a la vivienda.....	41
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	41
2.2. Ley de la Vivienda.....	43
2.3. Código Civil.....	50
2.4. Ley de Parcelamientos Urbanos.....	52
2.5. Ley del FHA y su reglamento.....	54
2.5.1 Ley del FHA.....	54
2.5.2 Reglamento del FHA.....	59
2.6. Acuerdos de Paz.....	61



CAPÍTULO III

3. La Hipoteca y el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA).....	65
3.1 Antecedentes históricos de la hipoteca	66
3.2 Definición de hipoteca.....	67
3.3 Características.....	68
3.4 Tipos de hipotecas.....	70
3.5 Finalidad de la hipoteca.....	73
3.6 Definición de Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas.....	73
3.7 Antecedentes.....	74
3.8 Objeto.....	75
3.9 Fines.....	75
3.10 Regulación legal.....	76
3.11 Características del Instituto de Fomento de Hipotecas aseguradas.....	77
3.12 Ley interna.....	78
3.13 Propósitos.....	78

CAPÍTULO IV

4. El sistema de hipotecas aseguradas o seguro de hipoteca FHA, como medio de solucionar el alto déficit de vivienda en Guatemala.....	83
4.1. La problemática de vivienda en Guatemala.....	83
4.2. Los principales factores que inciden en el déficit de vivienda en Guatemala.....	88
4.3. Causas del déficit de vivienda en Guatemala.....	90
4.4. Análisis jurídico del déficit de la vivienda.....	92
4.5. Soluciones a largo plazo del déficit habitacional.....	94
4.6. Soluciones a corto plazo del déficit de vivienda.....	95
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
ANEXOS.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

El déficit habitacional o la falta de vivienda, se debe distinguir entre cuantitativo y cualitativo, rural y urbano y compararlo con los niveles de ingreso de la población; para considerar, según lo escrito por estudiosos sobre el tema, una evaluación diagnóstica de la magnitud de esta problemática. El déficit habitacional urbano y rural, cualitativo y cuantitativo, y las condiciones de habitabilidad en los asentamientos precarios, ponen de manifiesto el deterioro de la calidad de vida de los guatemaltecos.

Debido al alto grado de déficit habitacional han aumentado los conflictos sociales y se ven frecuentemente invasiones a terrenos de propiedad privada y estatal; como medios de ejercer presión para que sea solucionado el problema de la falta de vivienda.

Por lo antes descrito, en la presente investigación se plantea como hipótesis que el implementar políticas de Estado, delegando mayor participación al sistema de hipotecas aseguradas o seguro de hipoteca FHA y fomentando éste, se contribuiría de manera significativa a la disminución del déficit existente en Guatemala con relación a la vivienda.

Para lograr cumplir con la hipótesis presentada, se estableció como objetivo principal del presente estudio, determinar la importancia del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas –FHA-, como el ente que da la mayor contribución para la solución del problema del déficit habitacional.



La tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos, en el capítulo primero se trata el tema del Estado y sus políticas; en el capítulo segundo, se analizan las distintas normativas nacionales que hacen referencia a la vivienda; en el capítulo tercero se estudian de manera especial la hipoteca y el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas; y en el capítulo cuarto se trata el tema de sistema de hipotecas aseguradas o seguro de hipoteca FHA, como medio de solucionar el alto déficit de vivienda en Guatemala.

Para la consecución de las metas trazadas para el desarrollo de este trabajo de investigación se utilizaron los siguientes métodos de investigación: de recopilación de datos y el de abstracción, ya que los mismos permiten la producción de conocimiento y criterio válidos, de igual forma se aplicó el histórico, que permitió el desarrollo de la investigación y al mismo tiempo realizar una comparación histórica de la evolución del problema planteado y por último la síntesis que se utilizó en la fabricación de conclusiones y recomendaciones; así como en las posibles soluciones. Y las técnicas a las que recurrí fueron la bibliográfica y documental, que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Se pudo concluir la necesidad de fomentar e incentivar dentro de las políticas de Estado, la inversión del sector privado, para así lograr una mayor participación al Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas y de esta manera coadyuvar en disminuir el déficit habitacional.



CAPÍTULO I

1. Generalidades

El déficit de vivienda en Guatemala es un problema que se ha incrementado considerablemente con el transcurso de los años. De conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política de la República, es deber del Estado velar por el bien común de la población. Indudablemente una de las necesidades básicas de la población la constituye la vivienda; por lo que en el presente trabajo se analizará desde varias perspectivas esa problemática. Se inicia con un análisis jurídico doctrinario relacionado con el Estado.

1.1 Antecedentes históricos del Estado

Para abordar el tema que nos ocupa, se hará referencia a tópicos que van ligados al mismo, como por ejemplo, los relacionados al Estado.

Según refiere Francisco Porrúa en su obra Teoría del Estado, es a partir del siglo VIII, a. J. C., que se da la existencia de sociedades políticas gobernadas por un monarca. La monarquía se perpetuaba hereditariamente, por lo que las familias titulares del poder se les conocen como dinastías imperiales. En aquel tiempo, se suponía al emperador como el representante del cielo y señor absoluto de todos los hombres, aunque respondía ante el pueblo con la concordancia de sus actos con las leyes.



Muestra también la obra citada que, en el antiguo oriente existieron culturas humanas de gran esplendor como Egipto, Persia, Siria, Israel, etcétera. Al existir por milenios, estos pueblos contaron con inagotables hechos políticos; sin embargo, esta época se caracterizó por tener un Estado al que generalmente se le conoció como despótico o teocrático, esto último porque supone la existencia de una relación entre el soberano de la comunidad política y la divinidad. Aunque, eso no significó la ausencia de algún orden jurídico, ya que se conoce que los había en determinadas regiones, por el tipo de autoridad, la capacidad de los súbditos en el área del derecho privado se vio restringida, así como el campo público y político, ya que había que pertenecer a determinadas clase o casta privilegiada para poder llegar a desempeñarse.

Dos organizaciones políticas se dieron en la cultura griega, la espartana y la ateniense. Con el tiempo, los habitantes de las polis tomaron parte en las tareas del Gobierno, reconociéndoseles como hombres libres. No obstante, no participaron en un plano de igualdad pues la sociedad se dividía en cuatro clases, según su fortuna y los derechos y deberes estaban en proporción a su riqueza.

“La característica fundamental de la organización política griega es la omnipotencia, su potestad absoluta en relación con el individuo, que, por el contrario, no tenía más validez en relación con la misma, con la organización política, que su capacidad para participar en ella a través de la elaboración de las leyes. Las leyes una vez formuladas, se imponían a los individuos de manera tal, que no les dejaban esfera alguna de libertad, en el sentido actual. El ciudadano se encontraba en una situación similar a la



de los hombres en el moderno socialismo; sólo tenían el valor de miembros de una comunidad, Nos referimos en este momento a la polis antigua.”¹

Se alude a aspectos históricos sobre las diferentes clases o estratos que se dieron en el pasado; se muestra también como a través de la historia las diferentes organizaciones sociales que se dieron, fueron superando etapas que las llevaron hasta los antecedentes que hoy conocemos como el Estado actual; es así como encontramos que “La fundación de Roma data del año 750 a. J. C. En sus comienzos, el gobierno era una monarquía electiva y se dividía en dos clases: los patricios y la plebe. Los patricios era la clase aristocrática tenía derechos políticos, y que al reunirse en diez grupos formaban las curias. En el año 506 a. J. C. aparece la República como forma de gobierno, pero es a finales del siglo II a. J. C. que empieza el ocaso de la república. Y se instaura el imperio como régimen monárquico absoluto que perdura hasta la caída de Roma en el 476 d. J. C. Cabe decir que tratándose de las relaciones de Derecho Público existía una esfera de derechos de los hombres, pero limitada ya que el hombre no siempre tenía la calidad de persona. Esta situación perduró, incluso después de haber adoptado el Cristianismo.

La Edad Media tuvo su florecimiento con la caída del imperio romano de occidente en el año 476. En esta época siguen influyendo las ideas del imperio romano recogidas por Carlomagno, aunque dentro de las comunidades políticas desaparece el monismo político. En la época feudal se acentúa el dualismo, es decir, al lado del poder del

¹ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 52



soberano existía la justicia popular. El poder se fue dividiendo de tal manera que se afirmó la posición de los señores feudales dentro de la comunidad política.

A finales de la Edad Media se hicieron esfuerzos por unir al Estado, territorial y administrativamente, puesto que ésta se encontraba dividida a causa del feudalismo.

Con el Renacimiento surgió la concepción del Estado Moderno, al igual que revalorizó la razón humana la colocó como centro del universo. Se supera el dualismo; el Estado está por encima de la Iglesia; desaparece el feudalismo. En esta época nace el absolutismo que logró nivelar las diferencias entre las clases y los ciudadanos llegaron a tener igualdad jurídica con sus variantes desde 1789 hasta nuestros días. La estructuración constitucional del Estado Moderno es de una comunidad nacional organizada de acuerdo a las funciones correspondientes, además de contar con un orden jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los individuos; reconociendo la libertad individual, y sometido al poder del Estado de manera limitada, siempre con el fin de obtener el bien común.”²

En este estudio se puede encontrar que no es sino hasta después del siglo XV, que surge las agrupaciones más cercanas a lo que actualmente se conoce como Estado, como se ve a continuación, “Ahora bien las guerras de finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse en Estados. Por lo tanto, el nacimiento del Estado comprende el período desde finales del siglo XV, hasta el siglo XVII.

² Ibid.



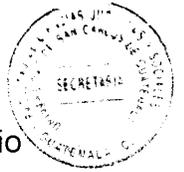
Posteriormente, durante los siglos XVII, XVIII y XIX, el Estado Constitucional tuvo su origen con J. Locke, Montesquieu, Rousseau, T. Jefferson y el abate Siéyes, conforme a lo establecido por el Diccionario de Historia Universal I, el cual indica que entre las exigencias del pensamiento liberal constitucional, debía poseer una constitución no otorgada, introducir la división de poderes y garantizar los derechos fundamentales. El Estado es una realidad política. Es un hecho social de naturaleza política, en el que los hombres se agrupan con sus semejantes, estableciendo entre sí una serie de relaciones, una intercomunicación de ideas y de servicios, fundamentalmente por la división de tareas. Tales hechos sociales han existido desde la aparición del hombre y seguirán existiendo mientras subsista la humanidad.”³

1.2 Definición de Estado

A continuación se presentan algunas acepciones de Estado, emitidas por reconocidos personajes a lo largo de la historia.

Para Manuel Ossorio, el Estado “Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”;

³ Severo Giannini, Massimo. **Derecho administrativo**. Pag.47



Para Henri Capitant, es “un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujeto a la autoridad de un mismo gobierno”.

El autor Germán Bidart Campos en su obra Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Define al Estado como “la organización que dispone de un poder propio, originario, supremo e irresistible, que se impone en sus decisiones sin depender de otro, por su propia fuerza y con superioridad sobre los demás poderes sociales inferiores que existen en una comunidad. Es el poder máximo, elevado y último; no tiene otro por encima, y en el ámbito en que se ejerce actúa como exclusivo”.

En realidad, ¿Qué es el Estado? “Muchos han tratado de dar respuesta a esta interrogante suscitando otras preguntas. La palabra Estado, etimológicamente, nace de la voz latina status, la cual toma un sentido político de unidad política moderna con Nicolás Maquiavelo, notable hombre de Estado y pensador florentino (1469 -1527). En 1513, a este filósofo se le atribuye la introducción del Estado con su obra, el Príncipe, estableciendo: Los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres fueron, y son, o repúblicas o principados. En esta obra, examinó las causas de la grandeza y decadencia de los Estados, y en atención a ellas, propuso una serie de medidas a seguir por los gobernantes para la adquisición, conservación y fomento de su poder. Se puede también definir al Estado como Poder, es decir, como el órgano superior, soberano e independiente por encima del cual no existe autoridad superior o, como estructura social, o sea, el Pueblo. Maquiavelo, en sus reflexiones sobre el poder,



lo considera como uno de los ingredientes fundamentales de la comunidad política, y que al convertirse en soberanía, dio origen al Estado moderno.”⁴

Ahora bien “el Estado como ente cultural tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto de la cultura se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre.

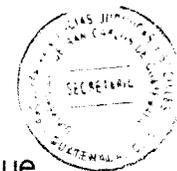
Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados, al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura.”⁵

Se encuentran también las siguientes expresiones de lo que otros autores consideran como Estado, por ejemplo Moisés Romero Beristaín, manifiesta, " el Estado equivale a una manera de ser o estar las cosas, o de estar construida políticamente una comunidad humana. Pero dentro del Estado hay otros grupos sociales en los que el hombre interactúa con sus semejantes, como la familia, las sociedades civiles, etc. y que en una interacción más amplia forman lo que es el Estado”.

Jellinek, estima que el Estado es una unidad de asociación, constituida por hombres que viven en un territorio. Pero para él, esa unidad no es real, sino que es producto de

⁴ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/priego_s_g/capitulo2.pdf. **El Estado.** (Guatemala, 20 de septiembre de 2013)

⁵ Porrúa. **Ob. Cit.** Pag. 198.



una síntesis mental. Muchos critican esta postura cognoscitiva al contrario, opinan que el Estado no es un símbolo, sino un ente que existe en la realidad y que lo se puede conocer en todos sus diversos aspectos, auxiliados por nuestra razón y por el método intuitivo. El Estado es un ente de la realidad y de la cultura.

Por lo contrario Marx y Lenin en sus escritos establecen que el Estado es un aparato o instrumento coercitivo, de fuerza, para mantener la explotación de obreros o campesinos por parte de los llamados capitalistas, o sea de los detentadores de los medios de producción económicos.

“Para el pensador ginebrino Juan Jacobo Rousseau (1721-1778), en su obra más importante y conocida de su doctrina política el Contrato Social de 1762, plasma que el hombre vivía en una edad primitiva de total libertad, en un plano de igualdad con los demás. Obviamente, la necesidad de subsistir hizo que el hombre empezara a desarrollarse, naciendo con ello el enfrentamiento y la desigualdad entre los hombres y dando fin al estado primitivo.

Sin embargo, para recuperar la libertad optaron por someterse a un gobernante dando vida al Estado, en donde los hombres ceden a la comunidad, quien fuera la depositaria de la soberanía, sus derechos que serían devueltos mediante protección. Era un pacto habido entre hombres en el cual le cedían al gobernante soberano la voluntad colectiva, desafortunadamente, hubo abuso de poder y por ello, fue necesario hacer uso del Derecho, quedando tanto los gobernantes como los gobernados dentro del marco de la



ley. Es decir, los gobernantes sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y los gobernados pueden realizar todo lo que no les prohíban. Por lo tanto, un Estado regido por normas jurídicas vigentes se considera como Estado de derecho. Estado de derecho; es aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida.”⁶

“El Estado no es un ente sustancial, es decir, no existe por sí mismo, sino que es un ente accidental de la categoría que Aristóteles nominó como relación. Es un complejo de relaciones entre sujetos en busca del bien común, el bien común, es el bien de todos o de un gran número de individuos que está representado por el Estado. Sin embargo, para vivir bien se requiere de las voluntades colectivas, es decir de la concordia, que es un acuerdo de las voluntades, de intereses sociales en torno al interés común. Por lo tanto, si hubiera individuos en contra de esto, cabría lo dicho por Aristóteles que si nadie cuida el bien común, este perece.”⁷

“Para Platón (429-347 a. J. C.) En su obra principal la República, da las bases para la estructuración de un Estado Ideal en el que debe prevalecer la justicia como valor supremo.

⁶ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de derecho**. Pag. 27

⁷ Gutiérrez Y González, Ernesto. **Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano**. Pag. 1



De igual manera, menciona que las funciones del Estado se debían dividir en tres clases: los labradores, los militares y los magistrados. Estos últimos debían ser hombres selectos e inteligentes para estar capacitados para gobernar.

Posteriormente, en su obra las leyes modificó su concepción del Estado ideal ya que se percató que debido a las imperfecciones de la persona humana era imposible llegar a la perfección del Estado, por lo tanto, plasmó la necesidad de implantar el orden jurídico como elemento imprescindible en la comunidad política.

El francés Jean Dabin, se plantea la pregunta ¿El Estado es dado o construido? El Estado dice el pensador belga sólo existe por los individuos y para los individuos, el Estado es una persona moral y por serlo, no existe por sí y para sí, sino que existe creado por los hombres y para los hombres. Por otro lado, en la apreciación de Aristóteles: el Estado nació de la necesidad de vivir, y existe por causa de la necesidad de vivir bien, así como El hombre es un animal social incapaz de subsistir fuera de la comunidad de sus semejantes, porque necesita debido a su naturaleza de la sociedad para llegar a su perfección. El hombre, entonces, es social por naturaleza, y su integración a la sociedad es parte de ese impulso social.

Pero, ¿qué es la sociedad? Se le puede considerar como el conjunto de seres vivientes organizados para poder sobrevivir, satisfaciendo sus necesidades como alimento, reproducción, así como realización personal y en conjunto. Es el círculo o ambiente en el que interactúa el individuo en concordancia con los demás para lograr su máxima satisfacción.



Santo Tomás de Aquino, la figura de mayor categoría en la Edad Media, toma de Aristóteles la concepción de la necesidad de la sociedad política en la vida del individuo como ser social, justificando la comunidad política como instrumento para el desarrollo de la sociedad; para la obtención del bien común, y como unificador de la sociedad para evitar su disolución a causa del egoísmo que existe entre los hombres.

Todas las corrientes filosóficas y políticas, concuerdan que los seres humanos son seres individuales, sociales que para vivir y desarrollarse requieren de la cooperación de los demás individuos integrantes de la sociedad para lograr el bienestar común dentro del Estado.

No obstante, como una excepción, los sofistas y Maquiavelo no profundizaron en la concepción del Estado; únicamente, se ocuparon de dar a los hombres los medios para lograr el poder político y dominación efectivamente, apoyando la frase maquiavélica de, el fin justifica los medios. En cambio, Aristóteles, así como los filósofos de la escolástica de la Edad Media, muy a pesar de realizar un estudio más profundo del Estado, no lograron expresar una doctrina completa de la naturaleza del Estado.

Se puede concluir diciendo que el Estado es la comunidad que engloba a todos los individuos que habitan un territorio determinado en una corporación única, dotada de un poder de mando originario y que fue fundada sobre la base del interés general y común



que une entre sí, a pesar de las diferencias que separan a los hombres que viven juntos en un mismo país.”⁸

1.3 Clases de Estados

Así como se encuentran diferentes formas de organización de las sociedades, encontramos que a través de la historia los Estados han sido definidos y clasificados en diferentes tipos, como puede verse a continuación:

- “Estado Constitucional

Estado constitucional es aquel que se caracteriza por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de su división en razón de la materia y, a veces, del territorio; por la juridicidad o imperio del Derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría con la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de ésta.

- Estado Social de Derecho

El Estado social de derecho es la organización política de la vida social que tiene la finalidad suprema y última del Estado el desarrollo económico y social de los individuos.

⁸ Porrúa. **Ob. Cit.** 246-248.



- Estado Democrático de Derecho

El Estado democrático de derecho es la organización política de la vida social que tiene la finalidad suprema y última del Estado la equidad social a través de distribución de la riqueza de manera equitativa.

- Estado con Monarquía Constitucional

El Estado de monarquía constitucional es la organización política de la vida social que garantiza la libertad como finalidad suprema y última del Estado guiado un monarca que reina pero no gobierna, sino que, a lo sumo, actúa como poder moderador entre el gobierno y el Parlamento.

- Estado de Derecho

El Estado de derecho es la organización política de la vida social sujeta a procedimientos regulados por ley en el cual los actos del Estado están limitados estrictamente por un marco jurídico supremo (la CPE) guiados por el Principio de legalidad y el respeto absoluto de los derechos fundamentales.”⁹

⁹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/06/ceg.html> **Apuntes jurídicos** (Guatemala, 22 de septiembre 2013).



1.4 Características del Estado de Guatemala

Cada tipo o clase de Estado tiene sus propias características; en las próximas líneas se exponen algunas de ellas, con las cuales cuenta nuestro Estado.

- **“Imperio de la ley.** Tanto gobernantes y gobernados deben inexcusablemente respetar la ley.
- **División del Poder Público.** Este mecanismo que garantiza el uso indiscriminado del poder. Además permite establecer sistemas de fiscalización y control entre los mismo.
- **Derechos Fundamentales.** En un Estado de derecho se reconocen un conjunto de derechos fundamentales y deberes de los ciudadanos. Actualmente se aboga para que no haya tal reconocimiento sino que, para que considere un Estado de derecho debe existir el respeto absoluto a los derechos humanos.
- **Sistema de Responsabilidades.** Para considerarse un Estado de derecho debe existir un sistema de responsabilidades para los servidores públicos, así demandar los errores de los administradores.
- **Control Jurisdiccional de la Legislación.** Para que exista un Estado de derecho debe haber un ente, independiente de los órganos del poder público, que controle la posibilidad de vulneración de constitución política.



- **Órgano Judicial debe Respetar Estrictamente el Debido Proceso.** El debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente”¹⁰

1.5 Principios del Estado

Como principios se entienden los lineamientos en los cuales se basa en este caso, el Estado, para su proceder, por lo que se exponen los 9 siguientes:

1.5.1 "El principio de sujeción o imperio de la Ley

El poder está sometido a normas jurídicas preestablecidas. En este tipo de organización, las personas obedecen a los principios y a las leyes, antes que a los funcionarios. El poder político solo puede expresarse a través de actos sometidos a las reglas, que no dependen únicamente del propio poder. Los gobernantes y los legisladores de toda clase son esclavos de las leyes, para evitar que los ciudadanos sean esclavos de los poderosos.

¹⁰ Ibid.

Ninguna función está exenta de cumplir la Constitución y la Ley. Cualquier afectación al principio, o la superposición de actos de poder, indican que el Estado de derecho ya no rige, porque en tal sistema los gobernantes son simples ejecutores de las normas, y porque incluso su reforma se somete a procedimientos preestablecidos.

1.5.2 El principio de limitación

En el Estado de derecho se ejerce, sin excepción alguna, un poder limitado, circunscrito por las leyes. No hay poderes absolutos o totales, ese concepto es contrario al sistema. El principio de sujeción se concreta en el de limitación. Las potestades públicas son regladas y muy excepcionalmente discrecionales. Incluso la discrecionalidad -esto es, la opción de que el Gobierno elija entre varias alternativas-, opera exclusivamente entre las posibilidades que marca la Ley. No hay, por tanto, discrecionalidad absoluta o abierta, ni en el orden gubernativo, ni en el ejercicio de la administración pública. Ni siquiera el legislador puede obrar sin reglas.

1.5.3 El principio de legalidad

El precepto básico, según el cual, desde el poder sólo se puede hacer aquello que está expresamente mandado por la Constitución o la Ley. Esto es lo que podría llamarse el principio de atribución de potestades, lo que significa que los gobernantes y los funcionarios no tienen, en realidad, 'derechos', en el sentido filosófico y civil del término, porque los derechos inmanentes solo corresponden a las personas naturales, a



los seres humanos, en virtud de su dignidad. Los mandatarios y los diputados comunes o constituyentes, tienen apenas facultades transitorias, revocables y condicionadas, derivadas de una norma legal que les atribuye o asigna tal poder. Esas facultades no pueden lesionar jamás los derechos fundamentales.

1.5.4 El principio de motivación

El Estado de derecho prohíbe absolutamente la arbitrariedad; más aún, la sanciona, de allí que los poderes públicos cuando expiden cualquier acto, llámese ley, reglamento, acto administrativo o sentencia, están obligados a motivar la decisión basándola en normas preestablecidas, consecuencia del principio de legalidad propio de derecho público. La falta de motivación resta eficacia a los actos del poder, les quita legalidad y legitimidad. La motivación real de los actos está asociada con su legitimidad, y es lo contrario al arbitrio o voluntad libre del gobernante o legislador.

1.5.5 El principio de responsabilidad

Todos los principios anteriores se articulan y se concretan en la responsabilidad política y administrativa del Estado y de los funcionarios y magistrados, quienes deben asumir y reparar las consecuencias de sus actos, cuando se adoptan violando la Constitución o la ley o afectando a los derechos de los ciudadanos. Este es el fundamento de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

1.5.6 La seguridad jurídica

La seguridad jurídica es el elemento inspirador del Estado de derecho, es su razón de ser. Supone, primero, que los ciudadanos sepan que los derechos estén protegidos y los delitos previstos legalmente y de antemano. Por otro lado, se asegura un mínimo de estabilidad en las reglas de juego admitidas por la sociedad. La seguridad jurídica es el hilo conductor de los demás principios del Estado de Derecho y es uno de los derechos fundamentales de las personas.

1.5.7 División de las funciones del Estado

La idea de la Constitución y del Estado de Derecho, nació en contra del monopolio y la concentración del poder político. Estado de derecho significa poder fraccionado, controlado, responsable y esencialmente limitado. Cualquier forma de concentración del poder es la negación del Estado de Derecho. El poder concentrado es siempre arbitrario. Arbitrio significa obrar exclusivamente según la voluntad y planes del poderoso. El puro arbitrio es lo opuesto al Derecho que impone reglas y conductas al poder. La división de las funciones del Estado, sus limitaciones y responsabilidades, son asuntos conceptuales y de la naturaleza misma del Estado de Derecho. La concentración de poder en cualquier órgano, es contraria al Estado de Derecho, incluso si esa decisión tiene origen en una decisión del pueblo. No todas las decisiones del pueblo son necesariamente legítimas, ni ajustadas al Derecho, porque el pueblo está sometido a la Constitución y sus decisiones también están limitadas y condicionadas



por los derechos fundamentales y los principios y valores. ¿El pueblo, puede violar el Estado de derecho? Sí, en tal caso, sus decisiones son ilegítimas.

1.5.8 Impugnabilidad de los actos del poder

Como expresión concreta de la limitación y del sometimiento a la Constitución y a la Ley, en el Estado de derecho todos los actos del poder son susceptibles de impugnación, ya sea que provengan del legislador, ya del Ejecutivo, ya de los Jueces. No hay excepción ni factor de poder exento de esta regla.

1.5.9 Poder de reforma

Es un amplio poder de reforma, de la Constitución exclusivamente, derivado de la democracia plebiscitaria que estamos ensayando. No es poder constituyente porque el Estado ya está constituido, más aún si se afirma que no se habría roto el ordenamiento legal y que estaría vigente el Estado de derecho. Si fuese así, el poder de reforma no está libre de legalidad, está vinculado con ella y con todos los principios de Estado de derecho”¹¹

¹¹ http://www.opinioneideas.org/index.php?option=com_content&view=article&id=622:principios-del-estado-de-derecho&catid=54:derecho&Itemid=61. Principios del Estado de Derecho (Guatemala, 18 de septiembre 2014)



1.6 Elementos del Estado

El Estado como un todo, está compuesto de varios elementos, los cuales son de apoyo fundamental para la consecución de sus fines, dentro de éstos podemos encontrar los abajo enumerados, los que a su vez fueron citados por Rocío Alejandra Rodas Reyes, en su trabajo de Tesis, intitulado “La Ineficaz Aplicación de la Ley de Comercialización de los Sucedáneos de la Leche Materna”, quien los clasifica como:

“Elementos formativos y elementos posteriores a su formación. En los elementos formativos encontramos al territorio, la población, el poder soberano jurídico y el poder público. Para Francisco Porrúa Pérez, el territorio, el orden jurídico, la soberanía, el bien público temporal y la personalidad moral y jurídica del Estado, forman parte de los elementos del Estado. En cambio Gerardo Prado contempla como los elementos del Estado a un grupo humano, el territorio, el orden jurídico, el poder o autoridad, el derecho, el fin del Estado y la soberanía. En base a estos autores enumeramos a los siguientes como elementos del Estado.

a. La población

La población es un grupo humano natural, integrado por una o varias comunidades que tienen su asiento permanente en un territorio determinado; siendo así un conjunto de habitantes de un país, regidos por un mismo gobierno y sometidos comúnmente a un mismo ordenamiento jurídico, anterior al Estado y la causa originaria de su formación.



b. El territorio

Este elemento consiste en el asiento permanente o soporte físico común de la población, nación o comunidad; considerado como elemento previo del Estado y ámbito de validez espacial de un sistema normativo. Tiene una acepción física y es un factor de influencia sobre el grupo humano ya que en él reside. Puede decirse que el territorio es el elemento geográfico dentro del cual actúa una población, es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium.

c. El orden jurídico

Hemos dicho que la población se organiza de forma jurídica y política creando así al Estado como sujeto de derecho. La causa de estos efectos obedece a un poder o una actividad que tiene la fuente misma dentro de la comunidad. Mediante este poder se otorga una estructura jurídica que se expresa en el ordenamiento fundamental o constitución.

Es el conjunto de normas jurídicas vigentes y positivas que se relacionan entre sí, que rigen en cada momento la vida del hombre y de las instituciones.



d. El poder público

El poder público es otorgado a los hombres (pueblo) para que a través de los órganos administrativos ejerza autoridad. Hemos determinado que la población que dentro de un territorio determinado y sujeto a un orden jurídico primario y fundamental, concurren para crear a el Estado como una institución dotada de personalidad jurídica propia, necesita ser investido de determinado poder, es decir ciertas actividades que no son más que el ejercicio del poder público o poder estatal”

e. El fin del Estado

La existencia del Estado, como la existencia de otras instituciones, debe tener un fin, de tal cuenta se puede encontrar desde nuestra constitución hasta varios textos que relatan en relación a este tema, que existen varios tipos de Estado, pero circunscribiéndonos a la clasificación de Estado dentro de la cual nos ubicamos, que es un Estado democrático, podemos determinar que el fin del Estado es el que establece nuestra Constitución Política de la República, el “bien común”

Entendiendo por bien común, el conjunto de condiciones de vida, que le permiten a un hombre encontrar comodidad, plenitud, etc., en su diario vivir. Refiriéndose con esto, a que el hombre dentro de esa sociedad, debe encontrar las condiciones o elementos que le permiten vivir de una manera tranquila y digna, a que encuentra satisfacción en ese desenvolverse social, política, laboral y familiarmente; a través



poder gozar de garantías que el Estado brinda o está obligado a brindar a los miembros de la sociedad, como por ejemplo la salud, seguridad, libertad y otros más entre los que se encuentra la vivienda.

Haciendo alusión también a posturas que encontramos en los textos, sobre lo que es para diferentes personas el fin del Estado, es así como se cita nuevamente a Rocío Alejandra Rodas Reyes, quien en el trabajo anteriormente referido traslada lo siguiente:

“El Estado surge como una institución que se crea en el derecho como la estructura básica en que se organiza un grupo de personas, en tal forma que esta misma determina y exige sus propias necesidades recogidas en los preceptos jurídicos a los que se sujeta el Estado, los cuales deben realizarse mediante el poder público.

Para Adam Smith “el fin directo del Estado es el desarrollo de las facultades de la nación, el perfeccionamiento de su vida por una marcha progresiva que no se ponga en contradicción con los destinos de la humanidad”; para Burgess “el fin próximo del Estado es el gobierno y la libertad, el fin secundario sería el perfeccionamiento de la nacionalidad de los individuos y el fin último sería la perfección de la humanidad, la civilización del mundo y el Estado universal”; para Stahl “la misión del Estado se funda en el servicio de Dios”, para Luke el fin estatal estriba en la seguridad de la propiedad privada, para Platón “el fin del Estado es la realización de la justicia, que es la virtud total”; para Aristóteles dicho fin “consiste en la obtención del bien material y moral”, para pensadores como Kant el fin del Estado es la realización del derecho objetivo; para Laski es una organización que persigue facilitar a la masa de hombres la realización del



bien social, en la más amplia escala posible; según Jellinek “los fines del Estado son todas aquellas actividades exclusivas para la protección de la comunidad y sus miembros, para la conservación interior de sí mismo y el mantenimiento de sus modos de obrar, y para la formación y sostenimiento del orden jurídico y actividades concurrentes que parten de la evolución histórica”.

El Estado está llamado a mantener una relación con los intereses solidarios humanos.

Por lo contrario Marx y Lenin en sus escritos establecen que el Estado es un aparato o instrumento coercitivo, de fuerza, para mantener la explotación de obreros o campesinos por parte de los llamados capitalistas, o sea de los detentadores de los medios de producción económicos.

“Kelsen toma al Estado como ente jurídico sin considerar los aspectos sociológicos y de valoración jurídica por ser temas meta jurídicos, sin embargo, el mismo se contradice al decir que el Estado no son los hombres que vemos y tocamos, sino únicamente un sistema de normas que tiene por contenido una conducta humana”.¹²

“El derecho nace de la realidad social, puesto que el sistema jurídico se basa en hechos en los que intervenga el hombre, en donde su conducta hace efectivo al orden jurídico. Por lo tanto, así como el derecho nace de la realidad social, debe evolucionar con la misma.

¹² Ríos Elizondo, Roberto. **El acto de gobierno**. Pag. 388.



Por debajo del Estado, en sentido puramente jurídico o kelseniano, existe una realidad social que lo produce inicialmente, que lo elabora, que después lo va condicionando, manteniendo, vitalizando, y finalmente lo va desarrollando, adaptando ese orden jurídico a las cambiantes realidades sociológicas que ha regular.

Para que pueda definirse correctamente al Estado, cualquiera que sea la corriente o teoría, deben incluirse, los tres elementos indispensables en su estructuración: a) Población, b) Territorio, siendo los elementos materiales del Estado, y c) Poder Soberano, como elemento formal.

a) **Población.**- En cada Estado se encuentra, desde luego, un cierto número de personas hombres que componen la población.

La pertenencia al Estado se encuentra condicionada por un vínculo jurídico específico: la nacionalidad, que debe distinguirse de la ciudadanía, que implica la facultad de intervenir, con el carácter de órgano, en la vida pública. La población de un Estado vale sobre todo como pueblo, constituyendo étnica y políticamente el núcleo de energías convergentes mantenedor de aquél en el espacio y tiempo

b) **Territorio.**- Es la superficie terrestre o subsuelo, espacio aéreo y las porciones de mar que bañan el territorio, donde el Estado pueda ejercer su soberanía, así como donde realice su unidad y pueda imponer su potestad, de acuerdo a normas creadas o reconocidas por el propio Estado.



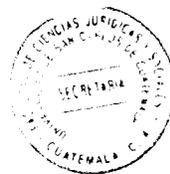
c) **Poder Soberano.**- Imperio, potestad de dominio o jurisdicción ejercida autoritariamente sobre los individuos que forman parte del grupo nacional. Facultad del Estado para ordenar, mandar o hacer una cosa y que en la esfera política se manifiesta como Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En efecto, como consecuencia del orden jurídico del país, la comunidad nacional, considerada bien sea en el conjunto de sus miembros actualmente en vida o de las próximas generaciones, está organizada en un sujeto jurídico único con voluntad única, expresada por los órganos de la nación traduciéndola en la voluntad colectiva de la comunidad.

Ahora bien al gobierno se le puede considerar, en sentido amplio, como el conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado actúa a través de un ordenamiento jurídico, en cumplimiento de sus fines; y en sentido restringido, es el conjunto de los órganos superiores del Poder Ejecutivo, bajo la presidencia del jefe de Estado.

De la palabra Gobierno, del latín gubernus, con relación al verbo gubernare, es la acción y efecto de gobernar una nación.

Para que el Gobierno exista y funcione necesita de dos elementos importantes que son: el Estado y el derecho. Sin embargo, los conceptos de Estado y derecho entran en la paradoja de determinar si el Estado se antepone al derecho o, viceversa. Por lo tanto, antes de analizarlos basta decir que como quiera que se juzguen, ambos son realidades históricas de existencia permanente.



La escuela analítica fundada en Inglaterra por John Austin a principios del siglo XIX, considera al Estado por encima del Derecho, argumentando que el Derecho es consecuencia de las decisiones del jefe de Estado o de los órganos que los integran. En cambio, los ius naturalistas de la época moderna abarcando filósofos como Hugo Grocio, Juan Jacobo Rousseau, Kant y Fichte, en el siglo XVII y XVIII, sostuvieron la preeminencia del Derecho sobre el Estado.

Sin embargo, juristas tan distinguidos como León Duguit sostuvieron la existencia de una regla jurídica que se antepone incluso al Estado. Esta regla se refiere a que el Estado, aunque por encima del mismo no existe un poder supremo, también cuenta con una limitación al poder de sus funcionarios y que debe prevalecer en ellos la solidaridad social en la prestación de los servicios públicos.

Sobre el tema el maestro francés León Duguit comenta: No solamente hay cosas que el Estado no puede hacer, sino que hay también cosas que el Estado está obligado a hacer y los Estados modernos, Francia particularmente, han reconocido expresamente, por leyes recientes, determinado el fundamento de estas diversas obligaciones positivas del Estado, si se admite la doctrina de la solidaridad social, la regla de derecho impone a todos la obligación de no hacer nada que sea contrario a la solidaridad social y de hacer todo cuanto es menester para asegurar el desenvolvimiento de esta solidaridad. La regla de derecho así fundamentada y comprendida, se impone a todos, gobernados y gobernantes. En una palabra: se impone al Estado, sean cuales fuesen sus formas políticas.

Según nuestro criterio, el Estado es una organización creada por la nación; y el derecho positivo es formulado y aplicado por el Estado. En otras palabras se podría decir que para que exista Estado debe haber una nación plenamente regulada y ya existente crean y aplican el derecho como tal.

El Estado y el derecho son dos conceptos estrictamente distintos, pero de suma relación entre sí, porque el ordenamiento jurídico es la columna vertebral de la corporación política, así como esta corporación o Estado es la base sociológica del Derecho.

Sobre este último comentario, Herman Heller expresa: que el Estado viene realmente a ser la fuente de validez formal del derecho, por cuanto él establece y asegura el derecho legal mediante órganos y señala las condiciones para la validez del derecho consuetudinario”.¹³

La unión entre los conceptos Estado y derecho es de gran relevancia porque dan resultado a lo que conocemos como Estado de Derecho. Puede afirmarse que el Estado social de derecho es resultado de la creatividad humana que busca alcanzar la estabilidad gubernamental que permita satisfacer las necesidades básicas y lograr su ascenso sociocultural hacia una vida moderna, en donde la solidaridad sea el elemento que atempere las desigualdades y logre solucionar los problemas.

¹³ Tena Ramírez, Felipe. **Derecho constitucional mexicano**. Pag.86-89



La democracia se asocia con el Estado de derecho, porque es el medio para constituirlo, así como el Estado de Derecho es su base. Empero, debemos tener presente la frase de Mario de la Cueva: “el Estado principia donde la democracia termina”¹⁴

Así como, subordinado de la voluntad del Estado establecida en su ordenamiento jurídico.

La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. Sin embargo, recalcando que los gobernantes

1.7 Organización del Estado

La división de poderes es una institución política proyectada en la historia, pues desde Aristóteles hasta Montesquieu, inclusive todos a quienes les preocupó la división de poderes, dedujeron sus principios de acuerdo a una realidad histórica.

Considerada como la principal limitación interna del Poder Público, la división de poderes halla su complemento en la limitación externa de las garantías individuales, ya que si en un solo poder se acomodan todas las facultades, hiciese lo que a su derecho convenga.

¹⁴ Heller, Herman. **Teoría del Estado, sección tercera, parte III. Fondo de cultura económica, Pag. 211**



“Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder.

Esto quiere decir que al limitar el poder público, a través de la división, garantiza la libertad individual.

No se trata que la división de poderes sea rígida y no permita que un poder intervenga en el otro, sino que cada uno en su competencia y facultades logren la coordinación en sus funciones para lograr el fin del Estado.

No es separación de poderes estatales, sino una unidad de poder en el Estado diferenciación y especialización de funciones pero al mismo tiempo coordinación de funciones, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo”.¹⁵

El Estado a través de las funciones delegadas, realiza sus fines. Al respecto, se dice: “que las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones.

Y entre las funciones que tiene el Estado se señalan la seguridad, tranquilidad, justicia, bienestar en el orden económico y cultural.

La función del Estado, como la de todo fenómeno histórico, consiste, pues, en la organización y activación autónomas de la cooperación social territorial, fundada en la necesidad histórica de un status vivendi común que armonice todas las oposiciones de

¹⁵ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pag. 19

intereses dentro de una zona geográfica; la cual, en tanto no exista un estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante”.¹⁶

“En nuestro derecho positivo se ha adoptado la doctrina clásica de la división de poderes, siendo las funciones encomendadas a los poderes públicos que deberán hacer, cumplir, ejercitar, siempre con un fin jurídico. Al hablar de la función del Estado, las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el Derecho para realizar los fines del Estado”.¹⁷

- **“Función legislativa:**

La función legislativa consiste en la creación y elaboración del derecho objetivo a través del poder legislativo que está representado por el Congreso de la República.

La legislación es la principal fuente formal de las normas de derecho positivo, sobre todo en los sistemas jurídicos de derecho escrito, siendo la ley producto de la misma. Por tal se entiende a la norma jurídica que, con carácter general, obligatorio, abstracta y coercible resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto, o sea, como producto del acto legislativo, que regula a todos los que pertenecemos al Estado.

¹⁶ Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo**. Pag. 22.

¹⁷ Heller, Ob. Cit. Pag. 213



- a) Abstracta, porque la ley debe estar establecida como un supuesto que puede o no acaecer, pero que rige para todos los casos posibles que, sucedidos en la realidad, se adecuen a los rasgos fundamentales abstractamente descritos por la norma.
- b) General, la ley exige que sea establecida dirigiéndose a todos aquellos que estén contemplados en su hipótesis normativa.
- c) Obligatoria, porque sustentado el Derecho en los valores éticos y jurídicos, garantiza por medio de la coacción el cumplimiento de sus normas.
- d) Coercible, porque puede ser impuesta la ley aún en contra de la voluntad de los ciudadanos.

- Función jurisdiccional:

La función jurisdiccional es creada por el Estado como una necesidad de organización y estabilidad del orden jurídico. La palabra jurisdicción proviene del latín, *jurisdictio*, que significa decir del derecho. Por lo tanto, la función jurisdiccional es la acción jurídica que tiene como fin la declaración del derecho de un caso determinado, contencioso o como cosa juzgada, que se manifiesta a través de su acto fundamental que es la sentencia.

La sentencia es dictada por los juzgadores que reciben el nombre de jueces y resuelve la controversia entre partes, siendo entonces considerada con carácter de cosa juzgada y con fuerza ejecutoria. Cuando se habla de cosa juzgada, significa que la decisión del



juez no puede controvertirse por las mismas partes en conflicto ya que al Estado le interesa la seguridad jurídica y la tranquilidad social. Por lo tanto, cuando se menciona que la sentencia tiene fuerza ejecutoria es que el Estado puede hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de la sentencia dictada, si así lo necesitase.

Sin embargo, la actualidad conlleva a realizar un análisis minucioso de todos los aspectos y circunstancias concernientes al problema para así dar una resolución, lo más pegada a la realidad, la función del juez es en este sentido eminentemente creativa.

Asimismo, Hans Kelsen consideraba que al aplicar el Derecho, el juez o Tribunal siempre tiene un margen de acción o libertad, poniendo en juego su imaginación e inteligencia. Decía que: Por precisa que la norma general pretenda ser, la especial creada por la decisión del tribunal siempre añadirá a aquélla algo nuevo.

Y eso nuevo que la añade, debe cuadrarse a la seguridad del ciudadano ya que el Poder Judicial debe dirigirse a proteger los intereses que aparecen en todo grupo humano, enfrentándose a los conflictos que se producen en un espacio y tiempo determinados para facilitar la convivencia y cooperación social”¹⁸

¹⁸ Santiago Nino, Carlos. **Introducción al Análisis del Derecho**. Pag. 295



- **“Función administrativa:**

Es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control”¹⁹

1.8 Fundamento del Estado

No existe ninguna fórmula predeterminada o especial para construir un Estado de derecho; en cambio encontramos un buen nivel a acuerdo en cuanto a las características fundamentales que debería tener éste: En un Estado de derecho no reina la arbitrariedad, sino el derecho. Pero por su puesto se entiende un derecho con los suficientes elementos que le permitan, ser considerado justo.

Los estándares procesales y materiales que forman la noción de justicia están anclados en los derechos humanos, las libertades fundamentales y otros principios constitucionales. Finalmente, se requieren instituciones sólidas, funcionales, reconocidas y legitimadas por la población para formular e imponer un orden jurídico justo.

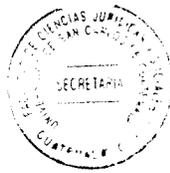
¹⁹ Kelsen, Hans. **Teoría pura del derecho**. Pag. 46



Las instituciones democráticamente legitimadas que actúen según los principios del Estado de derecho se centran en las personas. La actuación y la capacidad de integración social de los parlamentos, los gobiernos, las autoridades administrativas, los tribunales y otros titulares de poder público dependen en su totalidad de las personas que los lideren y que les den vida. Además, las instituciones no cumplen un fin en sí, sino que existen en beneficio de las personas y ciudadanos. Sirven a la sociedad.

1.9 La política de Estado

Una política de Estado es todo aquello que se desea implementar en forma permanente, para que trascienda a través del tiempo, sin que los cambios de gobierno la afecten. La política de gobierno dura mientras dure el gobierno que la propulsó o estableció; en cambio la política de Estado obedece a un intereses y objetivos permanentes, por lo que debe conservarse a través y por el paso de los diferentes gobiernos; ejemplo, la política de vivienda, la política de educación, todas ellas por la importancia crucial que conllevan para un país, deben ser una política de Estado y no una mera política de gobierno, para que puedan tener continuidad y evolución con el paso de los diferentes gobiernos en un Estado. Una política de Estado no es, como parecen creer algunos, un programa rígido que se anota en un papel y queda congelado para siempre, sino el resultado complejo y parcialmente cambiante de la combinación de fuerzas políticas, equilibrios sociales, historia y cultura.



1.10 La política de Estado con relación a la propiedad

Guatemala adopta la concepción de propiedad privada absoluta. Ello determina que el derecho a la propiedad tenga preeminencia sobre derechos inalienables a la persona: los derechos a la alimentación, a la vivienda, al empleo, entre otros. Esto, efectivamente, provoca a nuestro juicio una contradicción con el contenido de tratados internacionales suscritos por Guatemala en materia de derechos humanos; tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dictó la forma de superar la contradicción a través de diversos fallos, en los que resolvió que los tratados internacionales en materia de derechos humanos cobran preeminencia en relación con el derecho ordinario interno, pero no sobre la Constitución Política: si no se han presentado reservas al momento de su aprobación y ratificación por parte de Guatemala y, a posteriori, se encontrasen elementos contradictorios con el texto constitucional, será este el que prevalezca. Guatemala tiene una serie de disposiciones destinadas a regular la vivienda.

1.11 La política de Estado con relación a la vivienda

La vivienda, por el sentido que tiene su uso, cumple la misma función para cualquier clase social, y juega un papel importante dentro de la satisfacción de necesidades fundamentales para la formación social en su conjunto: a la par de que establece íntima



relación con los sectores productivos, asegura el desenvolvimiento de la vida familiar, con la reproducción de la fuerza de trabajo. De allí que su tenencia en condiciones adecuadas, constituya un derecho inalienable de todo ser humano, tal como lo reconoce la actual Constitución Política de la República. Sin embargo, la falta de positividad de la norma jurídica hace de la vivienda un bien sumamente diferenciado, presentando características contradictorias en lo concerniente a su calidad (equipamiento, confort, tipo de construcción, etc.) y su status legal (sin título, en alquiler, en propiedad cedida, etc.). Pero, sobre todo, la falta de positividad se manifiesta en la ausencia de viviendas, designada estadísticamente déficit cuantitativo y por la existencia de gran cantidad de ellas no reúnen condiciones físicas adecuadas, lo que se denomina como déficit cualitativo.

Es aceptado que la problemática de la vivienda no puede ser abordada en sí misma, en forma aislada, sino comprendiéndola dentro de un conjunto mayor y complejo de fenómenos referidos a las características que asume en nuestro país el desarrollo capitalista; manifestándose en una acumulación de contradicciones, donde se padecen no sólo los males que entran a el desarrollo capitalista, sino que también los que supone su falta de desarrollo, lo anterior se traduce en indicadores sociales negativos como: bajo nivel de producción, excesiva concentración del ingreso, vulnerabilidad de la economía nacional ante los vaivenes del mercado internacional, insuficiencia en el desarrollo los recursos humanos y tecnológicos, elevada desocupación, inadecuado aprovechamiento de los recursos naturales, deficiencias en la estructura y



funcionamiento del aparato administrativo estatal, altas tasas de analfabetismo, mortalidad, desnutrición, etc.

La falta de un estudio global, desinformación y deformaciones interesadas del sistema, ha llevado a ver en el crecimiento excesivo de la población la raíz del problema habitacional, una explicación unilateral e incompleta, que no interpreta las cifras debidamente del último censo, y mucho menos, la dinámica del desarrollo capitalista en Guatemala, que no ha sido capaz de promover un desenvolvimiento económico más armónico.

Esta situación ha obligado, en el caso de la vivienda, a que la población pague cada día más por vivienda y arrendamiento de pequeños terrenos en condiciones de habitabilidad deficientes; encontrando que ha tenido que desplazarse en un importante número a zonas consideradas periféricas, las que en la actualidad puede observarse altamente pobladas,

Medidas políticas, de cualquier orden en la vida social, significa la intervención del Estado a través de sus instituciones con lineamientos que deben responder a planes de desarrollo nacional y sectorial; además de otros objetivos y periodos de tiempo claramente definidos, los que en la práctica se concretizan en programas, proyectos y acciones.

Esta intervención estatal respecto a la vivienda, puede llevarse a cabo a través de:



- a) Organismos del Estado como el Ejecutivo y sus Ministerios, el Congreso Legislativo de La República mediante sus comisiones de Economía Trabajo y de Vivienda en particular; el organismo judicial y cuerpos policiales.
- b) Instituciones autónomas y/o descentralizadas del Sector Público relacionadas con la *problemática habitacional como es el caso de Crédito Hipotecario Nacional –CHN-*, el Fondo para la Vivienda -FOPAVI- y el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas -FHA-.





CAPÍTULO II

2. Leyes nacionales relacionadas a la vivienda

En cuanto a este tema, a pesar de ser de relevancia para la población y de existir en nuestro país legislación que lo regule, no se le ha brindado la importancia necesaria. En este capítulo se analizarán diferentes normativas que regulan aspectos relativos a la de vivienda en Guatemala.

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Damos inicio desde la principal norma que nos rige, la Constitución Política de la República de Guatemala, ésta entró en vigor el 14 de enero de 1986. En relación al tema de la vivienda existen varios preceptos que hacen alusión a la su importancia, siendo alguno de ellos los que se citan a continuación.

En el Artículo 1, se establece: “Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Al establecerse la protección de la persona y la familia se sobre entiende que una persona para estar protegida debe vivir en un lugar de habitación, bajo un techo, que le pueda resguardar del clima, de peligros y le permita cierta privacidad.



El Artículo 39 indica: “Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.” Con este precepto el Estado está garantizando a las personas que adquieren bienes en propiedad, que se les respetará ese derecho, que existirán las leyes que correspondan, para hacer respetar este derecho ante terceros.

El Artículo 47 preceptúa: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia...”; es claro que no podríamos entender protección de la familia si ésta no cuenta con la seguridad que brinda a la misma una vivienda, desde donde cada uno de sus miembros pueda desarrollarse de manera integral.

En el Artículo 105, la proyección hacia la solución al déficit habitacional es más concreta al regular: “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.”



El precepto anterior tiene un enfoque que si bien es positivo, en cuanto a la intención del legislador, ya que está proyectada hacia los distintos gremios de trabajadores asalariados guatemaltecos; dicha norma no resulta aplicable en la realidad. Si cada institución llamada a cumplir este artículo contara con los mecanismos para lograrlo, podríamos decir que el Estado contribuye de una buena manera en la solución de la problemática del déficit habitacional.

También, se puede observar el Artículo 118, el cual establece las obligaciones fundamentales del Estado y en la literal g, se menciona: “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 Carta Magna vigente regula los derechos humanos, es por ello que el tema de la vivienda popular se encuentra regulado, susceptible de desarrollarse por medio de leyes que den vida a instituciones que contribuyan a alcanzar este fin, como lo son actualmente FOPAVI y FHA.

2.2. Ley de la Vivienda

Esta normativa publicada En el año 2012; Ley de Vivienda, Decreto número 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, tiene por objeto regular y fomentar las acciones del Estado para la construcción de viviendas populares, el ordenamiento territorial, servicios y equipamiento social. La nueva normativa contempla atender las



demandas de la población que vive en asentamientos y obligará al Estado a elaborar un ordenamiento territorial y establecer bases de carácter institucional, técnico y financiero que permitan el acceso a una vivienda digna, entendiéndose con esto, que debe contemplar entre otros aspectos, que sea adecuada y saludable.

En la citada ley se establece la creación del Fondo para la Vivienda –FOPAVI-; y en cuanto al Fondo Guatemalteco para la Vivienda –FOGUAVI-, continuará sus operaciones hasta el efectivo funcionamiento del FOPAVI. Al mes de agosto del año 2014, FOPAVI se encuentra operando de manera efectiva y el Fondo Guatemalteco para la Vivienda, ya ha dejado de funcionar.

La norma no incluye un presupuesto destinado para su aplicación, por lo cual requerirá de una ampliación presupuestaria. Los recursos presupuestarios asignados para el funcionamiento e inversión del FOPAVI y UDEVIPO -Unidad para el Desarrollo de Vivienda Popular- se incluirán dentro del presupuesto del ente rector.

Entre los Artículos que se destacan más de esta normativa se encuentran los siguientes:

Artículo 2, en éste se preceptúan los principios generales, siendo los siguientes:

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



- b) 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.

- c) 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, equipamientos comunitarios y el ordenamiento territorial con el propósito de preservar los recursos con visión de futuro.

- d) 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.

- e) 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 ocasionan la expansión horizontal desordenada.

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



g) Las personas que constituyen un matrimonio, unión de hecho o adultos pero con familiares dependientes gozarán de los beneficios establecidas 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.”

Los anteriores son principios sobre los cuales se creó la Ley de la Vivienda.

En el Artículo 6 se establece, que: “Los guatemaltecos tienen el 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.”

Como se puede observar el precepto anterior, establece con claridad que la vivienda es un derecho humano fundamental y en el cual se dará énfasis a los sectores más vulnerables de la sociedad.

El Artículo 9 regula: “Consejo Nacional para la Vivienda. Se crea el Consejo Nacional para la Vivienda -CONAVI- ...” Éste constituye una instancia consultora y asesora del ente rector y tendrá como función ser un órgano deliberativo, consultivo y asesor;



con las responsabilidades de proponer, concertar y dar seguimiento a las políticas, estrategias y planes, emitir opiniones, hacer propuestas e impulsar iniciativas en cuanto a la ejecución de programas, proyectos y acciones de los desarrollos habitacionales y su ordenamientos territorial, de sus servicios y equipamiento. Sus acciones deberán estar integradas entre sí, para la planeación formulación e instrumentación conjunta e integral.

El Consejo Nacional para la Vivienda, CONAVI, está integrado por

- a) Organismo Ejecutivo,
- b) Municipalidades
- c) Sector privado
- d) Sector Financiero
- e) Sector académico y profesional
- f) pobladores

El ejercicio del derecho a la vivienda, se encuentra establecido en el Artículo 30, el cual indica: "Todas las familias guatemaltecas tienen derecho a disponer de forma segura con certeza jurídica, el acceso a una vivienda digna, adecuada y saludable; como un derecho humano universal. El ente rector velará para que la dotación de una vivienda digna, adecuada y saludable se realice en forma eficiente y ágil."

El Artículo 48 establece en relación a las inversiones en vivienda. "El ente rector velará porque las inversiones en materia habitacional efectuadas por el Estado sean eficientes



y transparentes.” Con esta disposición, deja regulado que existe una entidad que tiene la obligación de velar por la transparencia y correcta inversión y disposición de los fondos que para vivienda, disponga, el gobierno.

En el Artículo 55 se hace alusión a la creación y objeto del 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.

Es decir, el Fondo Para la Vivienda 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.



FOPAVI, tiene a su cargo el desarrollo de algunos programas, dentro de los que se encuentran los que se citan a continuación:

- a) **Programa de Desarrollo de Vivienda Digna, Adecuada y Saludable:** Se orientará a aquella población en situación de pobreza y pobreza extrema, que no puede ser considerada sujeta de crédito; el monto total de la solución habitacional se limitará a la suma del subsidio, más si fuere necesario, el aporte del beneficiario.

- b) **Programa de Fortalecimiento a la Demanda de Vivienda Popular:** Se orientará a aquella población que puede ser calificada como sujeta de crédito; el monto total de la solución habitacional se integrará por el aporte del beneficiario, el subsidio directo y el préstamo en condiciones de mercado.

- c) **Programa de Alto Riesgo y Emergencia:** Se orientará a aquella población en situación de pobreza y extrema pobreza, que no puede ser considerada sujeta de crédito y que se encuentre asentada en zonas identificadas como riesgosas por la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres –CONRED- o que hubieran sufrido afectaciones por catástrofes naturales; el monto total de la solución habitacional se limitará a subsidio directo aprobado por Junta Directiva, para cada caso en particular.

El Artículo 68, establece: "Fondo específico para la vivienda. El Estado, por medio de organizaciones no gubernamentales, cooperativas, mutuales, entidades de micro



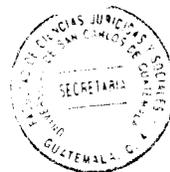
finanzas y otras entidades del sector financiero, fomentará el otorgamiento de créditos y la garantía de los mismos, en condiciones favorable para que las familias en situación de pobreza puedan adquirir soluciones habitacionales, para lo cual se creará un fondo específicos de garantía, con carácter revolvente, con su reglamento y procedimientos que garanticen el uso adecuado y transparente de los recursos. Para el efecto se implementaran sistemas no tradicionales de financiamiento y propiedad, tales como arrendamiento con opción a compra, usufructo, uso y habitación, régimen de patrimonio familiar...”

En el Artículo 75, se señala que a partir de la entrada en vigencia del Fondo para la Vivienda, FOPAVI, toda referencia relativa al Fondo guatemalteco para vivienda FOGUAVI, se deberá entender que es para el FOPAVI.

2.3. Código Civil

Los artículos que tiene una relación con el tema que se trata, son los que a continuación se mencionan:

En el Artículo 78 se establece el matrimonio. “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”



Vivir juntos, como establece el artículo citado, supone la existencia de un lugar físico, que lo constituye una vivienda, la que deberá ofrecer condiciones de habitabilidad, comodidad y dignidad a la familia.

El Artículo 352 regula sobre el patrimonio familiar y éste indica: “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.” En este precepto, al estipularse, bienes del hogar la normativa hace énfasis a la protección de todo aquello que involucre a la persona y la familia. Para cualquier persona el hogar es fundamental y para la institución que protege este artículo; como lo es la familia, es necesario e imperativo contar con ese elemento.

En el Artículo 353, se estipula lo relativo a los bienes sobre los cuales puede constituirse el patrimonio familiar. “Las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia...”

Artículo 354. “Sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal. También puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado.”



El hablar sobre patrimonio familiar es hablar sobre diversas clases de bienes; pero como estamos tratando el tema de vivienda, nos refiere a una casa cuyo fin no es la onerosidad u obtener provecho de ella; o que permite interpretar que el Código Civil está protegiendo con esto a la familia especialmente a las que cuentan con menos recursos.

2.4. Ley de Parcelamientos Urbanos

Promulgada el 8 de marzo de 1961 por medio del Decreto número 1427 del Congreso de la República de Guatemala y ante el crecimiento urbano y la escases de vivienda, tiene por objeto normar los fraccionamientos o desmembraciones de inmuebles destinados a construir vivienda; que con anterioridad a dicha ley, no se llenaban requisitos de urbanización, drenajes, alumbrado y servicios públicos.

De conformidad, con la parte considerativa de la Ley de Parcelamientos Urbanos, las causas por las cuales fue creada, son las siguientes:

- El constante crecimiento de las poblaciones urbanas;
- La escasez de viviendas en el área urbana, que constituía un problema nacional;
- El interés de la iniciativa privada, para dedicarse a la creación y negociación de parcelamientos en zonas urbanas y suburbanas;
- La carencia de una legislación adecuada;



- El Estado y sus instituciones no habían intervenido en las primeras parcelaciones;
- La falta de regulación legal, acerca de los derechos y obligaciones de vendedores y compradores de parcelas;
- La falta de regulación legal, acerca de los requisitos de urbanización;
- Que es deber del Estado, normar legalmente las operaciones de parcelamientos y la venta de parcelas, como consecuencia del fraccionamiento de fincas urbanas y suburbanas, así como a establecer y garantizar los requisitos legales provenientes de tales operaciones.

El objeto de esta ley, que data del año de 1961, era regular los derechos y obligaciones entre los vendedores y los compradores de parcelas, denominadas así, lo que hoy se conoce como lotes, que se refieran a la construcción de viviendas; tomando en consideración el incremento que en ese entonces, es decir, en los años sesenta, se sentía la carencia de vivienda y el volumen de pobladores que habitaban la ciudad capital; es por ello, que se había denominado a la ley de parcelamientos de carácter urbano. Del articulado de la Ley de Parcelamientos Urbanos, se transcriben y analizan los artículos siguientes:

En el Artículo 1 se establece: "Parcelamiento urbano es la división de una o varias fincas, con el fin de formar otras de áreas menores. Tal operación debe ajustarse a las leyes y reglamentos de urbanismo y a los planos reguladores que cada municipalidad ponga en vigor de conformidad con la autonomía de su régimen".



El mencionarse la división de fincas, tal y como sucede hoy en día era con el objeto de que más personas cuenten con una casa de habitación ante el déficit habitacional que existe, en especial en la ciudad capital.

El Artículo 2 de la Ley de Parcelamientos Urbanos indica: “Toda persona individual o colectiva que directa o indirectamente se dedique con ánimo de lucro a efectuar operaciones de las conceptuadas en el artículo anterior (es decir Artículo 1), queda obligada a registrarse en la municipalidad a cuya jurisdicción corresponda el inmueble que se va a parcelar.”

“Artículo 3º: Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de interés social, siendo nulos ipso jure los contratos que en todo o en parte las disminuyan, restrinjan o tergiversen.”

2.5. Ley del FHA y su Reglamento

2.5.1 Ley del FHA

El Decreto 1448 del Congreso de la República, de fecha 7 de junio de 1961, Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, es una ley que se creó con el objeto de coadyuvar a la solución de la problemática habitacional que desde ese y años atrás ha existido en el país, dentro de su parte considerativa se exponen los siguientes argumentos de su creación:



- “Que es imperativa la necesidad del fomento de la construcción de casas para poder aligerar la molesta situación de su carencia, con el objeto de que la mayor parte de nuestros conciudadanos puedan obtener su vivienda con la comodidad mínima requerida por su dignidad humana y dentro del alcance de sus ingresos personales.

- Que el Estado tiene la obligación legal y moral de procurar por todos los medios que la mayor cantidad de guatemaltecos gocen de los beneficios que puedan significar un incremento efectivo de la construcción de casas de todo tipo, a efecto de que estén al alcance de las posibilidades de todas las clases sociales.

- Que para promover la inversión de capitales privados en viviendas destinadas a darse en propiedad a familias que tienen niveles de ingresos y ahorro adecuados y suficientes para su adquisición, se ha probado en otros países con problemas similares a los de Guatemala, la eficacia del funcionamiento de un sistema que efectúe el seguro de hipoteca.

- Que el sistema de hipotecas Aseguradas ofrece oportunidades a personas de pocos recursos de obtener casa propia, sin mayor esfuerzo que el de pagar mensualmente una determinada suma a su alcance y con un cálculo previo; que además fomenta la construcción de viviendas en gran escala mediante la inversión de capitales privados; y que también a la vez, ofrece a



estos capitales privados las garantías necesarias para una efectiva y segura recuperación con moderado lucro, todo lo cual redundará en beneficio de la economía nacional y tiende a resolver el parte el problema social de la vivienda”

El espíritu de la normativa fue el buscar soluciones para lograr que la población pudiera ejercer su derecho a una vivienda, buscando soluciones al alcance de los bolsillos de las personas.

El Artículo 1 establece lo relativo a su creación. “Se crea una entidad estatal descentralizada, con personalidad jurídica, capacidad para contratar y patrimonio propio que se denominará Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, institución cuyo sistema tiene por objeto realizar operaciones en relación con hipotecas constituidas en garantía de préstamos otorgados con intervención de las entidades aprobadas por dicho sistema. El Instituto, en el texto de esta ley y sus reglamentos, se identificará simplemente con las siglas FHA. Podrá establecer sucursales, agencias y dependencias en otros lugares del territorio nacional, así como nombrar agentes y corresponsales y servir como tal a otras instituciones similares, dentro y fuera de Guatemala.”

En el Artículo 2 encontramos los fines de esta institución, regulados así:

“... el FHA gozará de libre funcionalidad y organización, especialmente para:



- a) El desempeño de sus actividades dentro del marco de la presente ley;
- b) La selección de su personal, nombramiento y remoción de acuerdo a la presente ley y al Reglamento de Relaciones Laborales aprobado por el Organismo Ejecutivo.
- c) La elegibilidad de los usuarios de sus servicios;
- d) Desarrollar su política en forma autónoma, sujetándose a las limitaciones previas en la presente ley, a la legislación presupuestaria y a otras leyes que se lean aplicables.”

El Artículo 3 estipula el objeto del FHA, el cual es:

- a) “Efectuar el Seguro de Hipoteca que se establece por ésta ley;
- b) Emitir el Resguardo de Asegurabilidad, el Seguro de Hipoteca y los Bonos Inmobiliarios FHA;
- c) Completar el Seguro de Hipoteca mediante la emisión o contratación del Seguro de Desgravamen o crear el fondo específico, para el mismo fin, siempre que la Junta Directiva del Instituto determine su factibilidad y conveniencia, y emita los reglamentos correspondientes; y
- d) Realizar todas las operaciones previstas en esta ley y cuantas sean necesarias para el cumplimiento de sus fines.”

Posteriormente se trata sobre la constitución del capital del FHA y este se encuentra regulado en el Artículo 4 de la misma normativa, el que indica: “El capital del FHA,



queda constituido con la aportación de Q.900,000.00 que dará el Estado, por virtud del Decreto número 1390 del Congreso de la República. De dicha aportación queda autorizado el FHA, a usar una cantidad adecuada para sus gastos de organización, instalación y operación iniciales. El Fondo de Garantía de las emisiones de Bonos Inmobiliarios se constituye con el resto de capital que quede después de efectuados los gastos de instalación.”

El seguro de hipoteca, el cual se analizará en otro capítulo con más detenimiento, se encuentra preceptuado en el Artículo 14, donde se señala: “El seguro de hipoteca que esta ley crea, garantiza al titular y al legítimo tenedor de un crédito, préstamos, o cédula hipotecaria, mediante el pago puntual de la prima pactada, el cobro íntegro del principal, intereses y demás obligaciones de los préstamos, conforme y en la forma que se hubiere consignado en el documento o título que ampare las obligaciones hipotecarias aseguradas.

Para que puedan asegurarse créditos hipotecarios representados por cédulas, en la emisión de éstas deberá intervenir una entidad aprobada o un banco afiliado al sistema FHA, o estar garantizado el pago de la obligación por una entidad aprobada o bancaria afiliada, para cuyos fines quedan autorizadas dichas entidades bancarias. En todo caso, será indispensable que el producto de las cédulas se destine exclusivamente al financiamiento de la compra o de la construcción de viviendas.”



El artículo anterior es la base de esta investigación, ya que dentro de esta norma se indica la forma en que funcionará la ayuda que se le brindará a la población para que puedan adquirir una propiedad o mejorarla.

2.5.1 Reglamento de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas

Éste fue modificado recientemente, quedando plasmado en el Acuerdo Gubernativo número 232-2008, el cual tiene como objeto desarrollar las normas sustantivas de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, así como los procedimientos para su efectiva aplicación, en concordancia con las leyes financieras vigentes en el país.

De este reglamento se resaltan aspectos de relevancia y mayor importancia en la solución del problema objeto de esta investigación:

Artículo 18. "El deudor hipotecario pagará por una sola vez lo siguiente:

- a) Los derechos de solicitud del resguardo de asegurabilidad;
- b) Los gastos de avalúo e inspección de la obra, fijados por la Junta Directiva del FHA;
- c) Los honorarios y gastos notariales, impuestos, así como los honorarios del Registro General de la Propiedad;



- d) La comisión por la concertación del préstamo que acuerde la Junta Directiva del FHA; y
- e) Cualquier otro cargo o comisión que autorice la Junta Directiva del FHA, siempre que sea de carácter general y contribuya a cumplir con los fines del Instituto”.

Artículo 19. “El deudor hipotecario pagará a la entidad aprobada, durante el plazo del préstamo, lo siguiente: a) Amortización mensual de capital e intereses del préstamo; b) Prima del seguro de hipoteca del uno por ciento (1%) anual sobre los saldos de capital; c) Prima del seguro de la construcción contra incendio, terremoto y líneas aliadas; d) Comisión por el servicio de administración de la hipoteca, sobre los saldos de capital que acuerde la Junta Directiva del FHA; y e) Impuestos fiscales y municipales a que estén sujetos los inmuebles.”

En estos preceptos se centran la mayoría de obligaciones del deudor con el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas.

Se encuentra en ellos que, los gastos en los que debe incurrir un deudor hipotecario o persona que compra una vivienda por este sistema, son los justos.

Lo más importante tal vez de éstos, es la tasa de interés que deberá pagar al banco o Entidad Aprobada, por el crédito hipotecario concedido, ya que es siempre una tasa muy conveniente dentro del mercado, podríamos llamarla preferencial, ya que en



estos préstamos el banco concede un nivel más bajo de interés que en los préstamos que ofrece directamente, sin mediar FHA. Esto se debe precisamente al Seguro de Hipoteca FHA, que le da al banco la garantía de la recuperación de su capital en caso el deudor deje de pagar.

2.6. Acuerdos de Paz

Se denomina así a un grupo de acuerdos que fueron suscritos por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca -URNG-, entre 1991 y 1996, para alcanzar soluciones pacíficas a los principales problemas que generó el Conflicto Armado Interno.

Surgieron en mayo de 1986 con la suscripción de la Declaración de Esquipulas y el pivote sobre el cual giran sus objetivos es alcanzar la paz, se originó por descontentos en las filas castrenses, desembocando posteriormente en demandas de justicia social política y económica.

Fue suscrita por los presidentes de las cinco naciones centroamericanas, siendo reafirmados sus principios rectores nuevamente en Guatemala el 7 de agosto de 1987. Ese mismo año, el 11 de septiembre se emite el Acuerdo en consejo de Ministros por medio del cual se crea y conforma la Comisión Nacional de Reconciliación Guatemalteca.



En Oslo Noruega en 1994, se preparan las bases de la negociación, se estableció el Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado firmado entre Gobierno de Guatemala y la URNG, se tomó con mucha importancia el tema de reasentamiento y vivienda, tal como lo indican los siguientes párrafos:

“Para lograr un mejoramiento de la calidad de vida, de los objetivos del desarrollo rural, deben incluir: Seguridad alimentaria local e infraestructura básica de servicios a las poblaciones: vivienda, saneamiento, agua potable, almacenamiento rural, salud y educación...

Los proyectos y actividades de integración productiva relacionados con la estrategia global de reasentamiento tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- Incluir el establecimiento de la estructura básica de servicios a las poblaciones, vivienda, saneamiento, agua potable, almacenamiento rural, salud y educación.
- Mejorar y/o establecer servicios rurales de asistencia financiera y crediticia apropiados a las necesidades y posibilidades de las poblaciones involucradas.

El gobierno se compromete a eliminar cualquier forma de discriminación de hecho o legal contra la mujer en cuanto a facilitar el acceso a la tierra, a la vivienda, a créditos y a participar en los proyectos de desarrollo, el enfoque de género se incorporará a las políticas, programas y actividades de la estrategia global de desarrollo.”



En el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria suscrito en México en mayo de 1996, en relación a la vivienda, en el inciso c, se estipula: “Queda convenido garantizar a las mujeres el acceso, en igualdad de condiciones a vivienda, eliminando las trabas e impedimentos que afectan a las mujeres en relación al alquiler, crédito y construcción.” En relación a lo descrito en este capítulo se puede observar que existen normativas que protegen y garantizan el derecho fundamental a una vivienda, pero la realidad es otra, el déficit habitacional en Guatemala es grande.





CAPÍTULO III

3. La hipoteca y el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA)

El presente capítulo abordará temas sobre la hipoteca y el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, con el objetivo de dar al lector información clara y concisa sobre temas tan importantes y trascendentales en lo relativo a la vivienda, para lo cual se procede la siguiente manera:

Artículo 822 del Código Civil. “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.” Dicha obligación estará constituida sobre un bien inmueble y la obligación referida será un crédito.

Este bien mencionado en la hipoteca, va a tener la característica que aunque esa garantía que está prestando lo ha gravado, continúa en poder de su propietario, pudiendo el acreedor hipotecario, en caso de que la deuda garantizada no sea satisfecha en el plazo pactado, promover el procedimiento judicial; un juicio ejecutivo en la vía de apremio, que conlleva el remate y posterior venta o adjudicación judicial, del bien gravado con la hipoteca, cualquiera que sea su titular en ese momento para, con su importe, hacerse el pago del crédito debido, o bien la adjudicación al acreedor para que ese mismo bien, sirva de pago del monto adeudado.



Ahora bien, el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, tiene como función principal el asegurar al inversionista, el retorno de su capital e intereses, ofreciendo su garantía para una efectiva y segura recuperación de su inversión, por medio del seguro de deuda hipotecaria que le otorga la cédula hipotecaria que emite el comprador de la vivienda, para pagarle el valor de la misma al vendedor, quien muchas veces es el constructor de la misma.

Por lo anterior, citado como introducción al capítulo, corresponde el desglose de los temas a tratar para una mejor comprensión, indicando historia y aspectos generales.

3.1 Antecedentes históricos de la hipoteca

Esta figura juega un papel muy importante en el tema de la vivienda, por lo que se dedican algunas líneas a su historia.

“La hipoteca es una institución jurídica que viene desde el derecho griego de donde toma su nombre, aun cuando algunos autores opinan que es una institución de origen judío. En el derecho griego la hipoteca significaba la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente la desventaja de que desposeía al deudor de la finca, motivo por el cual los romanos la perfeccionaron al darle el carácter de un derecho real constituido sobre bienes inmuebles.



En el Derecho Romano para permitir que el deudor conserve el bien hipotecado y no obstante ello constituya una plena garantía real, fue el paso fundamental para permitir que la hipoteca se convirtiera en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, a la vez que el recurso económico más ventajoso para que un deudor pudiese seguir explotando el bien objeto de la garantía.

En el derecho griego la hipoteca tenía, por consiguiente características semejante a la anticresis. La evolución que se operó en el derecho romano respecto a la hipoteca, no trajo consigo la desaparición de la anticresis, por aquellos casos en que el acreedor, por estar destinada la finca objeto de la misma a la agricultura, deseaba tener la garantía en su poder, explotar la cosa y amortizar créditos y capital con sus frutos.”²⁰

3.2 Definición de hipoteca

Vista en el tema que nos ocupa, se puede decir que, la hipoteca es el vehículo jurídico-económico, por medio del cual, una persona encuentra la forma de adquirir una vivienda en propiedad; que al cancelar dicho gravamen, puede disponer en todo sentido de la misma.

Para contar con diferentes puntos de vista, se citan algunas otras definiciones encontradas:

²⁰ Canel Puluc, Yolanda Elizabeth. **Análisis jurídico y doctrinario de la carta de pago y sus diferentes modalidades.** Pag. 10.



“La hipoteca es un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor al vencimiento de dicha obligación puede pedir que la finca gravada, en cualquier mano que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con preferencia a todo otro acreedor.”²¹

Hipoteca se conceptualiza como “un derecho real de vinculación y realización de un valor en función de garantía del cumplimiento de una obligación dineraria de carácter accesorio e indivisible, de constitución registral, que recae directamente sobre bienes inmuebles ajenos, enajenables y que pertenecen al propietario”²²

3.3 Características

Como cualquier otra figura analizada, en cualquier estudio, se citan algunas características de la hipoteca, que la hacen especial y diferente de otras parecidas.

- “Es un derecho real de los enumerados en relación al Artículo 822 del Código Civil y es un derecho real que normalmente será inmueble conforme al Artículo 838 del citado cuerpo legal.

²¹ Alessandri, Fernando. **La hipoteca**. Pág. 256

²² López Leal, Hugo René. **La necesidad de reformar el Artículo 835 del Código Civil para que en forma expresa regule la creación de la hipoteca sobre los derechos de posesión y su registro en las municipalidades del país para poder ser sujeto de crédito**. Pág. 2.



- Es un derecho accesorio o caución por cuanto necesita de un contrato principal. En términos generales, podemos sostener que la hipoteca puede garantizar obligaciones civiles o naturales puras y simples o sujetas a modalidad, determinadas o indeterminadas, presentes o futuras.

- Constituye un principio de enajenación (o bien una enajenación condicional).

Por ello, para hipotecar se requiere capacidad para enajenar y no pueden darse en hipoteca bienes embargados, porque su enajenación acarrea nulidad absoluta por objeto ilícito.

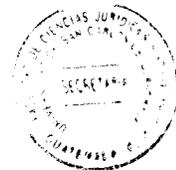
- Es una limitación del dominio, por cuanto el titular no puede ejercer éste en forma plena.

- La hipoteca es indivisible, y la indivisibilidad de la hipoteca tiene relación con dos aspectos:

a) En relación al inmueble

b) En relación al crédito²³

²³ **Ibid.**



3.4 Tipos de hipotecas

Doctrinariamente existen diferentes clases de hipoteca, en cuanto a sus efectos, las cuales se definen así:

- “Hipoteca General

Es aquella que constituye todos los bienes del deudor, no solamente los que tiene al tiempo de establecerse, sino también los que adquiere después hasta el pago de la deuda o cumplimiento de la obligación principal.

- Hipoteca Principal

Es la que se constituye primariamente o en primer lugar para seguridad de una deuda.

- Hipoteca Subsidiaria

Es la que se establece en segundo lugar para el mismo objeto, si no fuese suficiente la principal.



- Hipoteca Simple

Es la que no da al acreedor otra preferencia sobre los demás que la de la fecha o día de su constitución, según la regla de que el primero en tiempo lo es también en derecho.

- Hipoteca Judicial

Es la que se constituye por el Juez, en los bienes del deudor poniendo al acreedor en posesión de ellos por la vía ejecutiva para que quede satisfecho su crédito.

- Hipoteca Convencional

Es la que se establece por voluntad de las partes, obligando el deudor todos sus bienes o parte de ellos para seguridad del pago de la deuda o del cumplimiento del contrato.

- Hipoteca Legal

La que sin estipulación de las partes, ni condenación judicial resulta presuntamente de la ley.



- Hipoteca Privilegiada

Es por el contrario, la que no sigue el orden de antigüedad o de fechas, cuando hay concurrencia de acreedores hipotecarios, sino que da derecho al acreedor para ser preferido a todos los demás, aunque sean anteriores²⁴

Así subhipoteca, denomina el Código Civil, lo que algunos civilistas denominan hipoteca de crédito. Conforme el Artículo 852 del Código Civil, el crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades establecidas para la constitución de la hipoteca.

También se señala en el ordenamiento legal citado, que la subhipoteca deberá notificarse al deudor para que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad. Si el crédito estuviere subhipotecado o anotado en el Registro de la Propiedad, por demanda judicial, el deudor quien constituyó la hipoteca para garantizar el crédito, deberá hacer el pago con intervención judicial, si no hubiere acuerdo entre los interesados. El Juez ordenará los pagos correspondientes y la cancelación. Si la finca pasare en propiedad el acreedor hipotecario por el préstamo que otorgó, la hipoteca se extingue, pero la subhipoteca ocupará su lugar como hipoteca, en favor del acreedor respectivo, sin que la responsabilidad del inmueble pueda exceder del crédito hipotecario gravado.

²⁴ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, Págs. 806- 812.



3.5 Finalidad de la hipoteca

“La finalidad de las hipotecas para el prestamista es obtener algún activo fijo, mientras que para el prestatario es el tener seguridad de pago por medio de dicha hipoteca, así como el obtener ganancia de la misma por medio de los intereses generados.”²⁵

Dicho en otras palabras se puede decir que el fin de la hipoteca, es la obtención de capital, dando como garantía de pago de éste, un inmueble, mecanismo que cuando lo encontramos en el ámbito de la vivienda podemos hablar de él; como una oportunidad que se tiene para poder adquirir ese bien tanpreciado y necesario en una familia, como lo es la vivienda.

3.6 Definición de Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas

La definición para determinar dicha institución será la legal. El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas -también conocido como FHA- es una entidad estatal descentralizada que realiza el aseguramiento de hipotecas constituidas en garantía de préstamos otorgados con intervención de las entidades aprobadas o afiliadas al sistema de hipotecas aseguradas. Tiene como función emitir:

²⁵ http://www.trabajo.com.mx/financiamientos_a_largo_plazo.htm.
(Guatemala, 19 de Septiembre 2013).



- Seguro de Hipoteca, el que consiste en garantizar al titular y al legítimo tenedor de un crédito, préstamo o cédula hipotecaria, mediante el pago de la prima pactada, el cobro íntegro del principal, intereses y demás obligaciones.

- El Seguro de Desgravamen, consiste en garantizar al deudor o persona que adquirió la vivienda, el pago de las cuotas mensuales, en caso de ocurrir
 - Fallecimiento;
 - Invalidez Total y Permanente;
 - Ausencia Involuntaria y Temporal de Generación de Ingresos.

3.7 Antecedentes

Como antecedente de esta institución cabe citar la siguiente situación: para que un banco otorgara un préstamo hipotecario, era necesario ofrecer una garantía, lo que hacía imposible para una persona que no poseía dicha garantía, acceder a un crédito para compra de vivienda, ya que debería ofrecer una garantía mayor o similar. Sumado a esto, el hecho que la necesidad de vivienda empezó a crecer más y con ello el problema del déficit habitacional; surge entonces, el Decreto 1448, que crea a FHA, dando vida no sólo a un ente más, sino lo más importante, nace la posibilidad de hacer realidad el sueño de muchas personas, que encontraron y siguen encontrando, en este sistema la forma de brindarle la seguridad e integralidad que proporciona a una familia tener casa propia.



Así surge el Decreto 1448, que da vida legalmente al Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, que fue creado como una institución estatal descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el 7 de junio del año 1961.

3.8 Objeto

Se encuentra dentro del mismo normativo citado, que tendrá por objeto lo siguiente:

- Emitir el Resguardo de Asegurabilidad,
- Emitir el Seguro de Hipoteca y los Bonos Inmobiliarios FHA;
- Completar el Seguro de Hipoteca mediante la emisión del Seguro de Desgravamen
- Realizar todas las operaciones previstas en su ley y cuantas sean necesarias para el cumplimiento de sus fines.

3.9 Fines

Entre Los fines específicos del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas se pueden mencionar:

- a) El desempeño de sus actividades dentro del marco de la ley;
- b) La selección de su personal, nombramiento y remoción, de acuerdo a la ley y Reglamento de Relaciones Laborales aprobado por el Organismo Ejecutivo;
- c) La elegibilidad de los usuarios de sus servicios;



- d) Desarrollar su política en forma autónoma, sujetándose a las limitaciones previstas en la presente ley, a la legislación presupuestaria y a otras leyes que le sean aplicables.

3.10 Regulación legal

En el año de 1961 se crea el Decreto número 1448 Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, por la necesidad del fomento de la construcción de casas para poder de esta manera dar solución a la ya alarmante falta de vivienda para muchos habitantes; con el objeto de que la mayor parte de los conciudadanos pudieran obtener una casa con la comodidad mínima requerida por su dignidad humana y dentro del alcance de sus ingresos personales, ya que el Estado tiene la obligación legal y moral de procurar por todos los medios que la mayor cantidad de guatemaltecos gocen de los beneficios que pueden significar un incremento efectivo de la construcción de casas de todo tipo, a efecto de que estén al alcance de las posibilidades de todas las clases sociales para promover la inversión de capitales privados en viviendas destinadas a darse en propiedad a familias que tienen niveles de ingresos y ahorro adecuados y suficientes para su adquisición, se ha probado en otros países con problemas similares a los de Guatemala, la eficacia del funcionamiento de un sistema que brinde el seguro de hipoteca ofreciendo oportunidades a personas de pocos recursos de obtener casa propia, sin mayor esfuerzo que el de pagar mensualmente una determinada suma a su alcance y con el cálculo previo; que además fomenta la construcción de viviendas a gran escala, mediante la inversión de capitales privados; y



que también, a la vez, ofrece a estos capitales privados las garantías necesarias para una efectiva y segura recuperación con moderado lucro, todo lo cual redundará en beneficio de la economía nacional y tiende a resolver en parte el problema social de la falta de vivienda.

3.11 Integración del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas

Será dirigido por una Junta Directiva integrada por un Presidente y Cinco Vocales. Los miembros de dicha Junta serán nombrados: El Presidente y un Vocal por el Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía; los demás Vocales serán nombrados por el mismo conducto, a propuesta de las siguientes entidades, así: Uno por la Junta Monetaria, uno por el Banco Nacional de la Vivienda, uno por la Asociación de Banqueros de Guatemala y uno por la Cámara Guatemalteca de la Construcción. Cabe mencionar que debido a la desaparición del Banco Nacional de la Vivienda, no se cuenta con ese representante y que no ha sido sustituido por ninguna entidad.

- La directiva queda facultada para nombrar su secretario y también los subgerentes, jefes de departamentos y asistentes que sean necesarios, quienes a la vez podrán ser removidos de sus cargos por la misma Junta Directiva.



3.12 Ley interna

Como ya se indicó con anterioridad el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas se registrará por:

- Decreto Número 1448 Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas - FHA-
- Acuerdo Gubernativo 23-2008, Reglamento de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas-FHA-

Los dos cuerpos legales con base en lo considerado y lo preceptuado por el Artículo 168, inciso cuarto de la Constitución de la República de Guatemala.

- Resoluciones emitidas por la Junta Directiva de la institución.

3.13 Propósitos

FHA, se ha propuesto contribuir a la disminución del déficit habitacional, atendiendo no sólo la compra de vivienda, sino otras modalidades por medio de las cuales éste problema se logra contrarrestar, es así como esta institución atiende lo siguiente:

- Compra de vivienda proyectada,
- Compra de vivienda existente
- Mejoras, reparación o ampliación de vivienda.



- Liberación de gravamen hipotecario
- Construcción en lote propio
- Traspaso de derechos y obligaciones
- Reestructuración de la deuda.

Compraventa de vivienda proyectada: Se refiere a la compra de vivienda que está dentro de un proyecto previamente autorizado por FHA, los que se han convertido en una pieza muy importante en la disminución del déficit habitacional.

Compraventa de vivienda existente: Esta modalidad comprende la compra de vivienda que ya se encuentra construida, cuya construcción no fue autorizada previamente por FHA, generalmente son viviendas fuera de los proyectos habitacionales.

Liberación de gravamen: Mediante el procedimiento de Liberación de Gravamen, las personas que tienen hipotecada su vivienda con una entidad bancaria o una persona particular, pueden liberarla bajo las ventajas que brinda la hipoteca bajo el sistema FHA, que regularmente va a ser tasa de interés más baja, mayores plazos, certeza jurídica, entre otros.

Mejoras reparación o ampliación de viviendas: Bajo este concepto, obtiene crédito, las personas que ya tiene una vivienda y desean mejorar la misma, está dañada y desean repararla, o bien les es insuficiente y desean ampliarla.



Construcción en lote propio: Con este servicio, las personas que poseen un terreno, pueden construir a su gusto y de acuerdo a sus necesidades, pudiendo para ello obtener un crédito a través del sistema FHA.

Traspaso de derechos y obligaciones: Mediante este procedimiento, las personas que tiene un crédito y están pagando su vivienda a través del sistema FHA, pueden vender esos derechos, ya sea porque han tenido problemas para continuar con la obligación del crédito o porque simplemente desean vender sus derechos sobre ese inmueble.

Reestructuración de la deuda: Manteniendo siempre la línea de contribuir con la disminución del déficit habitacional, FHA, desde finales de 2008, implementó una nueva figura llamada Reestructuración de la Deuda; mecanismo mediante el cual da la oportunidad a las personas que han incurrido en mora y están en riesgo de perder sus vivienda, de poder renegociar la misma; figura que puede manifestarse de dos maneras, cancelando el crédito anterior y adquiriendo uno nuevo o bien la otra opción es modificando el ya existente. Cualquiera de las 2 formas de esta figura, permite reducir la cuota que inicialmente se pactó, que es lo que realmente contribuye a facilitar a los usuarios de esta modalidad, continuar pagando el crédito de su vivienda. Con este procedimiento se ha logrado disminuir la cantidad de personas que son demandadas por falta de pago, con la consecuencia posterior de la pérdida de su vivienda.



Esta es una contribución directa, para que las personas cuya economía se ha visto afectada por diversos factores y en determinado momento, han sentido el riesgo de la pérdida de su vivienda y la de su familia, puedan conservarla; con lo que, definitivamente se reduce el número de personas sin vivienda propia.



CAPÍTULO IV

4. El sistema de hipotecas aseguradas o seguro de hipoteca FHA, como medio de solucionar el alto déficit de vivienda en Guatemala

El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas o FHA, es una institución que tiene como función principal el asegurar al inversionista, el retorno de su capital e intereses, ofreciendo su garantía para una efectiva y segura recuperación de su inversión, por medio del seguro de hipoteca que le otorga a la cédula hipotecaria que emite el comprador de la vivienda, para pagarle el valor de la misma al constructor.

Siendo una institución que debería ser la gran protagonista en el apoyo para mejorar la situación de vivienda en Guatemala, podría obtenerse un mejor provecho de ella, fomentando su intervención en el problema que analizamos de una mayor manera.

4.1. La problemática de vivienda en Guatemala

Antes de poder hablar de la problemática de vivienda, es necesario definir qué es vivienda.

“La vivienda es el lugar cerrado y cubierto que se construye para que sea habitado por personas. Estas edificaciones ofrecen refugio a los seres humanos y les protegen de las



condiciones climáticas adversas, además de proporcionarles intimidad y espacio para guardar sus pertenencias y desarrollar sus actividades cotidianas.”²⁶

El diccionario de derecho usual, establece que vivienda es: “Habitación, casa, morada. Lugar habitado o habitable; un lugar para vivir.”²⁷

Se puede observar que las definiciones citadas, establecen un lugar; en la primera definición se indica un lugar que ofrezca refugio y protección; y en la segunda se trata de un lugar para vivir. Nos refiere esta premisa que debe ser un lugar confortable, pero esta no es la realidad de miles de guatemaltecos, como se estudiará a continuación.

Se puede decir que la vivienda es un derecho humano reconocido y respaldado a nivel nacional e internacional, porque éste dignifica a la persona y le brinda seguridad.

El déficit habitacional en el país, es consecuencia de un proceso histórico de dominación, discriminación y de la estructura del Estado, que debido a sus políticas ha resultado ser excluyente para los sectores necesitados de vivienda.

En el transcurso de la historia, se puede experimentar que, prevalece el desinterés por las mayorías; por lo tanto, las políticas y gastos sociales no existían como tales y el Estado únicamente intervino para atender necesidades habitacionales, en situaciones de emergencia causadas por desastres naturales y no en el porcentaje del daño

²⁶ <http://definicion.de/vivienda/>. **Definición de vivienda.** (Guatemala, 19 de septiembre de 2013).

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 666.



existente; lo que ha significado que cada desastre natural, como terremotos o los ocasionados por las lluvias o tormentas, siempre dejan su aporte, incrementando las cifras del déficit habitacional.

El problema de la vivienda mínima en Guatemala continúa y pareciera no tener solución, a pesar de que cada año aumenta la necesidad de los guatemaltecos y crecen los asentamientos humanos sin controles y bajo infrahumanas condiciones.

Existen diversos análisis estadísticos, que se presentan para conocer de manera cuantitativa y cualitativa, cuál es el estado de déficit de vivienda en Guatemala, por lo cual se mencionarán los datos obtenidos.

Para el año dos mil doce, de acuerdo con información proporcionada por el Fondo Guatemalteco de la Vivienda (FOGUAVI), del Ministerio de Comunicaciones, "el déficit de vivienda llega a un millón 220 mil 207. De esa cifra se desprende el déficit cuantitativo de vivienda, conocido como la situación donde el ciudadano carece absolutamente de vivienda.

Por otro lado se encuentra el déficit cualitativo, que representa a las personas que si bien poseen vivienda, ésta no reúne las condiciones mínimas de habitabilidad, por estar construidas en condiciones precarias y carecer de los servicios básicos o por estar

erigidas en zonas de alto riesgo que ponen en peligro la vida de sus habitantes. En este rubro se concentra un total de 744 mil 503 casos, lo que representa el 61 por ciento.”²⁸

El gobierno de Guatemala, por medio del Ministerio de Comunicaciones presentó estadísticas en relación al déficit habitacional, las cuales son: “En el 2011 el déficit alcanzó las 1,424,330 unidades, de las cuales 267,770 (19%) correspondieron al componente cuantitativo y 1,156,560 (81%) al cualitativo. Para 2012 se estimó 1,466,295 unidades, de las cuales 275,650 pertenecerán al componente cuantitativo y 1,190,636 al cualitativo. Asimismo, para el año 2013, reporta un déficit habitacional de 1.5 millones, según el Informe de Cierre Ejercicio Fiscal 2013.

Anteriormente, se mencionaron datos estadísticos del déficit cualitativo y el cuantitativo; pero, a qué se refiere esta clasificación. El déficit cuantitativo estuvo conformado por las viviendas nuevas que debían construirse y que además, requerían suelo adicional para asentarse. Mientras que el déficit cualitativo incluye a las familias que vivían en ranchos, en viviendas de mala calidad y en viviendas hacinadas sin familias allegadas.

Según la organización Hábitat para la Humanidad, para 2012 el déficit habitacional en Guatemala se determina así: “Asciende a 1.7 millones, lo que representa esa misma cantidad de familias que enfrentan un futuro sin esperanza por la falta de una vivienda adecuada.

²⁸ Construguate. **Déficit habitacional.** www.construguate.com.gt/index.php/component/content/article/37--nacionales/553--guatemala-con-altos-indices-de-deficit-habitacional. (Guatemala, 19 de septiembre de 2013).



Los 5 departamentos en el país en los que el déficit habitacional es más alto son Guatemala, Alta Verapaz, San Marcos, Huehuetenango y Escuintla, respectivamente.”²⁹

Los datos que se observan son realmente alarmantes. La pobreza, sumada a la corrupción y la poca voluntad política, ha hecho que en los últimos años hayan aumentado las barriadas populares en la ciudad y los municipios cercanos, proliferando los asentamientos humanos en los que se carece de los servicios mínimos; muchos de ellos en zonas céntricas, como se observan los asentamientos en los alrededores del puente el Incienso o en la zona 7 sobre el anillo periférico, se observan casas de cartón y que se encuentran en lugares con alto peligro por estar en laderas. Otro ejemplo de esto y de años de indiferencia es la famosa Limonada, ubicada prácticamente en el centro de la ciudad y donde podemos ver la mezcla de covachas con edificaciones de varios niveles, construidas en las faldas del barranco de la zona 5, un lugar donde ni las autoridades pueden ingresar.

Hace muchos años que en Guatemala se realizaron algunos, que podríamos llamar proyectos de vivienda para los más necesitados, como los proyectos de la zona 3, la colonia 1o. de Julio, Nimajuyú y algunos pocos más, que fueron atendidos por el desaparecido Banco Nacional de la Vivienda, conocido popularmente como –Banvi-.

²⁹ <https://www.habitatguate.org/es/noticias/espanol-es/noticias-es/el-deficit-habitacional-en-guatemala>. **Hábitat para la Humanidad** (Guatemala, 19 de septiembre de 2013).



De igual manera, el Fondo Guatemalteco para la Vivienda (FOGUAVI), creado para sustituir al BANVI, poco hizo durante el tiempo que existió, para solucionar este problema y lamentablemente cabe mencionar que se le vinculó a hechos de corrupción

El déficit cualitativo y cuantitativo de vivienda en Guatemala, afecta en mayor grado, a familias en situación de extrema pobreza y pobreza, por ser la que sufre la desigualdad, marginación y discriminación.

4.2. Los principales factores que inciden en el déficit de vivienda en Guatemala

Los factores que han incidido en el crecimiento del déficit habitacional, que a la vez han limitado la capacidad de organización y ejecución del sector vivienda son en términos generales los siguientes:

- Participación limitada del sector privado y falta de apoyo y reconocimiento del sector informal, para la construcción de soluciones habitacionales.
- El deterioro de la capacidad económica de la mayoría de familias que forman los nuevos hogares, limita sus posibilidades de acceso a la vivienda ofertada en el mercado y se queda en la vivienda provisional o precaria con alto grado de hacinamiento.



- El limitado financiamiento a largo plazo, altas tasas de interés de los bancos y la falta de instrumentos legales y sistemas regulatorios que permitan el acceso directo de la población a créditos orientados a la vivienda.

- Ausencia histórica de una política nacional de vivienda, estable, definida y consistente con la realidad socioeconómica del país, que oriente, en forma coordinada el aprovechamiento de los recursos y las acciones de los diferentes entes del sector.

- Falta de credibilidad hacia los entes estatales, dada su baja capacidad de alcance nacional para el financiamiento, planificación o ejecución de programas de mejoramiento, urbano-habitacional.

- Falta de mecanismos adecuados para la legalización de la tenencia de la tierra.

- La carencia de títulos de propiedad, limita el acceso a créditos, para construir o mejorar la vivienda y no pueden gozar de servicios básicos por estar sus habitantes en calidad de invasores.

- La investigación sobre técnicas y métodos constructivos alternos con recursos locales, no han sido divulgadas y socializada para permitir la utilización, por parte de la población.



- Las municipalidades tienen a su cargo la planificación y control del desarrollo urbano en cada localidad, pero tienen escasos o ninguna capacidad para implementarlas ya afecta a programas habitacionales para sectores de bajos ingresos.

4.3. Causas del déficit de vivienda en Guatemala

Se podría decir que las causas del déficit habitacional son históricas, socio-económicas y geográficas.

Desde el punto de vista histórico: Como se mencionó anteriormente por el desplazamiento de tierras que ha existido a través de la historia.

Desde el punto de vista socioeconómico: En este aspecto, en relación al déficit habitacional, sobresale el desigual acceso a la vivienda, ya que depende fundamentalmente del nivel de ingreso familiar. El tema de los niveles de pobreza, es uno de los indicadores más relevantes en el déficit habitacional; la condición de pobreza de las familias está asociada al bajo nivel educativo, desnutrición y malas condiciones de salud, también define las características de mayor o menor precariedad de la vivienda y la calidad de vida del hogar. Esta situación se mantiene por la ausencia de una política social de Estado, fortalecida, de largo plazo, con un conjunto de directrices, orientaciones, criterios y lineamientos dirigidos al desarrollo humano; es decir centrado en la reducción y eliminación de la desigualdad existente al acceso a la vivienda.



Desde el punto de vista geográfico: Debido a que Guatemala es un país con alto riesgo sísmico, por la confluencia en su territorio de tres plataformas de la corteza terrestre (placas tectónicas), de esto se tienen antecedentes como los terremotos de 1976, 2012 y recientemente julio de 2014. El volcanismo del país es otro riesgo que afecta el tema del déficit habitacional. Y finalmente se puede incluir aquí también la alta vulnerabilidad que tienen muchas regiones del país, ante las tormentas e inundaciones.

El país tiene una larga historia de terremotos; por ejemplo, el violento terremoto del año 1976. “Este afectó el sistema productivo, la infraestructura vial y suministro de servicios, los efectos en la vivienda fueron devastadores, las viviendas destruidas superaron las 258,500 unidades. La mayor parte de la vivienda popular del área metropolitana fue destruida, lo que muestra la fragilidad de la vivienda de los más pobres por estar situadas en terrenos sin condiciones de habitabilidad, materiales no propios para la construcción y /o de mala calidad.”³⁰

Otro ejemplo más reciente es el huracán Mitch, que ingresó a Guatemala el 12 de Noviembre de 1998, dejando innumerables pérdidas en el país. “Los principales daños fueron en oriente, noroccidente, la costa sur y parte del centro. Se estima que el fenómeno afectó 750,000 personas, los daños a las vías de comunicación fueron apreciables, un total de 121 puentes fueron afectados, se destruyeron sistemas de agua

³⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/>. **Terremoto de Guatemala de 1976** (Guatemala, 18 de septiembre de 2013).



y letrinas. En relación a la vivienda las pérdidas se estimaron en ciento cincuenta millones (Q 150, 000,000.00).”³¹

Y otro de los eventos más cercanos sería el “El terremoto de 7.2 grados Richter, ocurrido a las 10:35 horas del miércoles 7 de noviembre del año 2012, dejó 42 muertos, 1.2 millones de personas afectadas, 22 desaparecidos, 18 mil 755 evacuados en ocho departamentos, 7 mil 218 albergados, 175 heridos, 9 mil 414 casas dañadas.”³²

Como se ha establecido, el déficit habitacional es, histórico-cultural, por la estructura del Estado y por fenómenos naturales, también queda demostrado que los efectos lo sufren la población en situación de extrema pobreza y pobreza.

4.4. Análisis jurídico del déficit de la vivienda

Desde el ámbito jurídico, se establece que la vivienda es un derecho fundamental. En Guatemala, existe un fundamento constitucional para la intervención del Estado en el sector vivienda, explícitamente en los Artículos 105 y 119, así como se explicó en otro capítulo anteriormente, donde se determina la obligación del Estado de promover la vivienda social y la propiedad de la misma.

³¹<http://actualidad.rt.com/ciencias/view/12668-Los-peores-huracanes-de-%C3%BAltimos-50-a%C3%B1os. Peores huracanes> (Guatemala, 18 de septiembre de 2013).

³² <http://www.prensalibre.com/>. **San Marcos continúa limpieza de escombros.** (Guatemala, 19 de septiembre de 2013).



En 1996, el Congreso de la República emitió el decreto 120-96 (derogado por el Decreto 9-2012, Ley de Vivienda) que contenía la Ley de Vivienda y Asentamientos Humanos (LVAH), cuyo objetivo era apoyar, fortalecer, fomentar y regular las acciones del Estado y los habitantes de la República, con el fin de desarrollar el sector vivienda y asentamientos humanos para establecer las bases institucionales, técnica y financiera, que permitan a la familia acceder a una solución habitacional digna y adecuada.

Esta Ley no sólo estableció los principios rectores y el rol del Estado en el sector, sino le imparte prioridad a la población que vive en pobreza extrema y los hogares sin capacidad de ahorro, para lo cual estableció el Fondo Guatemalteco para la Vivienda (FOGUAVI), como una institución financiera de segundo piso (Son aquellas entidades que canalizan recursos financieros al mercado por medio de otras instituciones intermediarias; de esa forma, complementan la oferta de recursos que se pone a disposición del público) cuya misión fue atender este segmento de la población.

Pero, es hasta finales de 1996 que el proceso de fortalecimiento e institucionalización del sector vivienda, se inicia al concretarse, algunas de las soluciones propuestas en foros que se desarrollaron en los tres años anteriores los principales fueron: V congreso de la construcción, seminario taller de la vivienda popular, tercer encuentro de instituciones de financiamiento y desarrollo habitacional de Centroamérica y Panamá y la reunión de –UNIAPRAVI-. En estos se examinaron profundamente diagnósticos y propuestas para iniciar una política de vivienda, dentro de soluciones del desarrollo social, entre las que destacan están:



- La aprobación de la ley de vivienda y asentamientos humanos, que en principio debe garantizar a todas las familias guatemaltecas, el acceso a una vivienda adecuada.
- La firma de los Acuerdos de Paz, que abrió espacios a la participación ciudadana, el diálogo y negociación entre Estado y sociedad civil para promover el acceso a la vivienda a población en situación de pobreza.
- La promulgación de la política nacional de vivienda. Se crea la unidad para el desarrollo de la vivienda popular –UDEVIPO- para viabilizar la legalización de terrenos ocupados provenientes de fincas inscritas a favor del -BANVI-

Posteriormente a esto, en el año dos mil doce se crea y promulga la Ley de la Vivienda, mediante el Decreto número 9-2012 del Congreso de la República que deroga, el Decreto número 120-96 del Congreso de la República, que creó el Fondo Guatemalteco para la Vivienda, el cual deja de funcionar y en esta última normativa se establece la creación del Fondo para la Vivienda

4.5. Soluciones a largo plazo del déficit habitacional

Teniendo en cuenta que se reconoce que la vivienda es un derecho humano y es obligación del Estado fomentar la construcción de vivienda popular, para garantizar ese derecho a las familias en situación de extrema pobreza y pobreza, se debe contar con



un marco legal, técnico y financiero y algo muy importante es la institucionalización de todas aquellas instancias que operativicen los programas y proyectos.

Las medidas que deben adoptarse son:

- Se deben crear empleos para que las familias puedan acceder a un plan de ayuda para adquirir una vivienda.
- El Estado debe promover la inversión del sector privado en proyectos habitacionales
- Se debe fomentar el uso de seguros de hipoteca para mejorar el déficit de vivienda tanto de manera cuantitativo como cualitativo.
- Fortalecer la participación de la sociedad civil en las diferentes instancias del sector vivienda para garantizar la continuidad y sostenibilidad de la política de vivienda popular.

4.6. Soluciones a corto plazo del déficit de vivienda

Dentro de las soluciones a corto plazo, se pueden mencionar las siguientes:

- El trabajo de las instituciones del Estado de forma armoniosa y realizar estudios sobre terrenos estatales que sean habitables.



- Realizar campañas de divulgación masiva sobre la utilización del seguro de hipoteca, en el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, para atraer inversionistas y así, con esas inversiones, poder atender más personas que cuentan con ingresos bajos y no cuentan con una vivienda propia o posean terrenos pero sin la construcción de una vivienda formal.
- Crear análisis de constructoras que trabajen con materiales de buena calidad y a bajos costos y que las mismas sean de conocimientos de la población en general.



CONCLUSIONES

1. La mayoría de los habitantes de nuestro país, están catalogados dentro de los grupos de pobreza y extrema pobreza, esto no les permite tener medios económicos, para tener acceso a créditos que les den la oportunidad de adquirir una vivienda.
2. Nuestro país carece de una política de Estado para atender el problema del déficit habitacional; las políticas de Gobierno que se han establecido, poco han contribuido para dar solución al problema, debido precisamente a que son creadas para períodos muy cortos.
3. La falta de una mayor inversión en el sector vivienda, no permite un aporte más grande del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas –FHA-, en la solución del problema de falta de vivienda; ya que al no haber disponibilidad de capital para vivienda, se frena el desarrollo de proyectos habitacionales, que son en su mayoría los que son atendidos con el Seguro de Hipoteca en FHA.





RECOMENDACIONES

1. El Estado debe cumplir con promover un mayor y mejor desarrollo económico del país, el que permita al mismo tiempo más acceso a trabajo y desarrollo de los habitantes del mismo; esto les dará acceso a una situación económica, con la que lograrán satisfacer más necesidades básicas, incluida dentro de ellas la adquisición de una vivienda propia.
2. El Estado debe establecer una política de Estado no de Gobierno, para que pueda, a través de ella, encontrarse los mecanismos permanentes, que apoyen el cumplimiento de ese derecho humano fundamental, que todos deberíamos poder satisfacer, como lo es un lugar donde vivir, que dignifique y dé seguridad al individuo y su familia.
3. El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas –FHA-, debe realizar una mayor promoción de las bondades económicas y legales que brinda el Seguro de Hipoteca FHA, con el fin de lograr atraer más inversionistas; esto permitiría el desarrollo de más proyectos habitacionales, cuyos promotores, son en su mayoría los que buscan los beneficios de trabajar a través del sistema FHA.





ANEXOS





ANEXO 1

Cuadro 1. Déficit habitacional existente en el año 2011.

Déficit habitacional	Número de viviendas
Déficit cuantitativo	267,770
Vivienda inadecuada	252,986
Viviendas hacinadas (con familias allegadas)	14,784
Déficit cualitativo	1,156,560
Ranchos	65,916
Viviendas de mala calidad	724,057
Viviendas haciendas (sin familias allegadas)	366,587
Déficit total	1,424,330

Fuente: Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. Déficit habitacional en Guatemala. Mayo 2013.

Cuadro 2. Tasa de crecimiento anual de déficit habitacional

Déficit habitacional	2006	2011	Porcentajes
Déficit cuantitativo	137,594	267,770	19%
Déficit cualitativo	1,094,252	1,156,560	81%
Déficit total	1,231,864	1,424,330	100%
Tasa de crecimiento anual			2.95%

Fuente: Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. Déficit habitacional en Guatemala





BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, Fernando. **La hipoteca**. Santiago de Chile, Chile: Editorial universo, 1919.
- BIDART CAMPOS. **Tratado elemental de derecho constitucional argentino**. Buenos Aires: Ediar, 1995.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 17 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CANEL PULUC, Yolanda Elizabeth. **Análisis jurídico y doctrinario de la carta de pago y sus diferentes modalidades**. Guatemala, (s.e.), 2005.
- CORRAL, Fabián. **Principios de estado de derecho**. http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1017&catid=45&Itemid=101. (Guatemala, 22 de enero 2014).
- DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa 1981.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Madrid, España: (s.e.), 1986.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 1999.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano**. México: Ed. Porrúa, 1993.
- HELLER, Herman. **Teoría del Estado**. México. (s.e.), 1942.
- <http://actualidad.rt.com/ciencias/view/12668-Los-peores-huracanes-de-%C3%BAltimos-50-a%C3%B1os> **Peores huracanes**. (Guatemala, 18 de septiembre de 2013).
- http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/priego_s_g/capitulo2.pdf (Guatemala, 20 de septiembre 2013).
- <http://definicion.de/vivienda/> **Definición de vivienda**. (Guatemala, 19 de septiembre de 2013).
- http://es.wikipedia.org/wiki/Terremoto_de_Guatemala_de_1976. (Guatemala, 18 de septiembre de 2013).
- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/06/ceg.html> **Apuntes jurídicos**. (Guatemala, 22 de septiembre 2013).



<https://www.habitatguate.org/es/noticias/espanol-es/noticias-es/el-deficit-habitacional-en-guatemala>. **Hábitat para la humanidad**. (Guatemala, 19 de septiembre de 2013).

http://www.trabajo.com.mx/financiamientos_a_largo_plazo.htm **Financiamientos a largo plazo**. (Guatemala, 19 de Septiembre 2013).

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. México: (s.e.), 1986.

LÓPEZ LEAL, Hugo René. **La necesidad de reformar el Artículo 835 del Código Civil para que en forma expresa regule la creación de la hipoteca sobre los derechos de posesión y su registro en las municipalidades del país para poder ser sujeto de crédito**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2006.

Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. **Actualización del déficit habitacional**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2013.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. México: Ed. Porrúa, 1999

RÍOS ELIZONDO, Roberto. **El acto de gobierno**. México: Ed. Porrúa, 1975.

RODAS REYES, Rocío Alejandra. **La ineficaz aplicación de la Ley de Comercialización de los Sucedáneos de la Leche Materna**. Guatemala, Guatemala. (s.e.) 2006.

ROMERO BERISTAIN, Moisés. **Fondo monetario internacional, sus implicaciones financieras y constitucionales en nuestro país**. México: (s.e.), 1991.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Introducción al análisis del derecho**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1983

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 2000.

SEVERO GIANNINI, Massimo. **Derecho administrativo**. Madrid, España: (s.e.), 1991.

TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho constitucional mexicano**. México: Ed. Porrúa, 1970.

www.construguate.com.gt/index.php/component/content/article/37-nacionales/553-----guatemala-con-altos-indices-de-deficit-habitacional. **Déficit habitacional** (Guatemala, 19 de septiembre de 2013).



Legislación:

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

Acuerdos de Paz. Gobierno de Guatemala. 1996.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106. 1964.

Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas. Decreto número 1448 del Congreso de la República de Guatemala. 1964.

Reglamento de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas. Acuerdo Gubernativo 23-2008. 2008

Ley de la Vivienda. Decreto número 9-2012 del Congreso de la República. 2012.

Ley de Parcelamientos Urbanos. Decreto número 1427 del Congreso de la República. 1961.