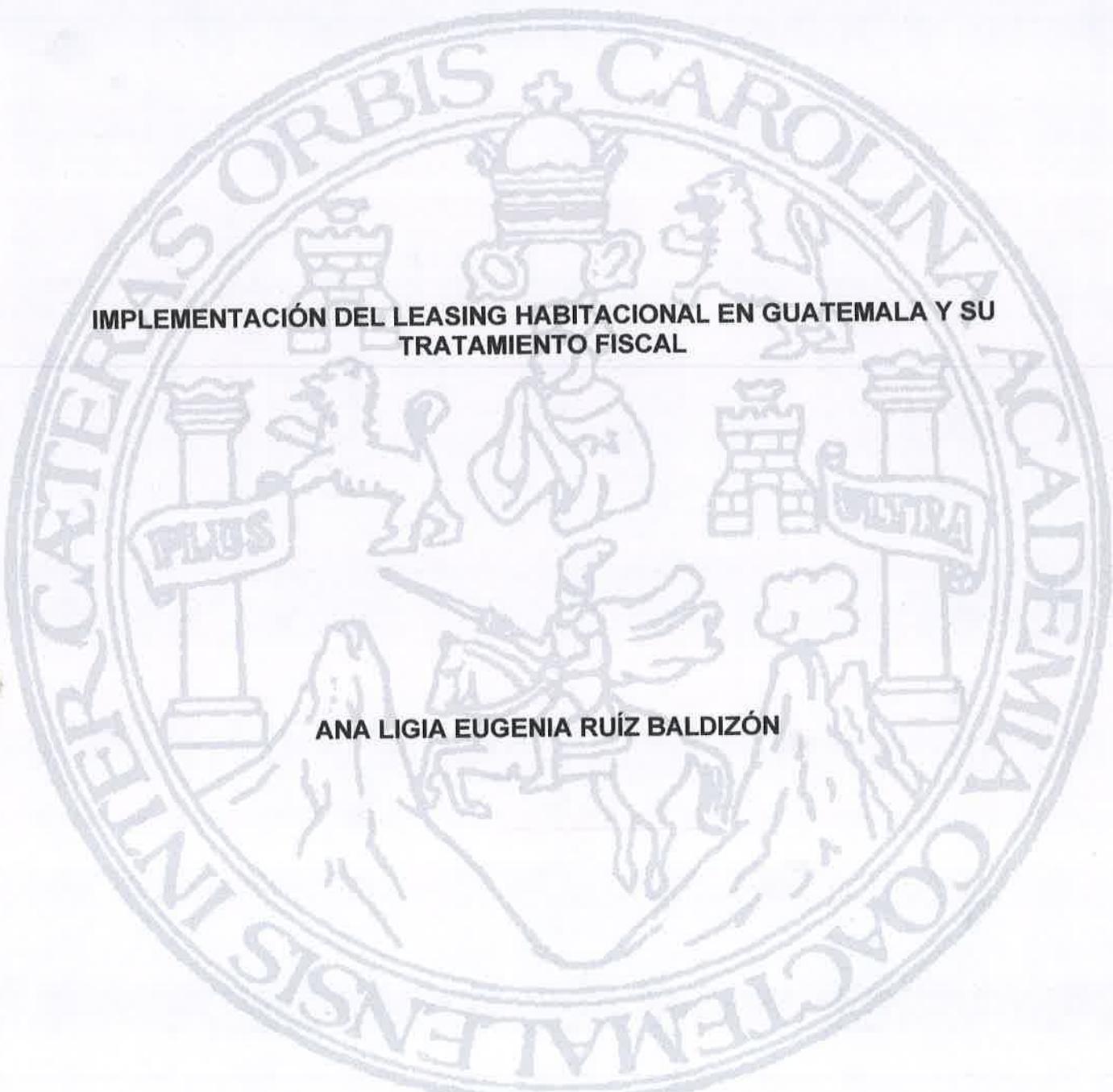


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the left, and a figure on the right. The shield is supported by two pillars, one labeled 'PLUS' and the other 'ULTRA'. The outer ring of the seal contains the Latin text 'INTER CAETERAS ORBIS CAROLINAE ACADEMIA COACTEMALENSIS'.

**IMPLEMENTACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN GUATEMALA Y SU
TRATAMIENTO FISCAL**

ANA LIGIA EUGENIA RUÍZ BALDIZÓN

GUATEMALA, JULIO DE 2024

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

**IMPLEMENTACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN GUATEMALA Y SU
TRATAMIENTO FISCAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA LIGIA EUGENIA RUÍZ BALDIZÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Rolando Nech Patzán
Secretaria: Licda. Nidya Graciela Aju Tezaguic
Vocal: Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi

Segunda fase:

Presidente: Lic. Rolando Nech Patzán
Secretario: Licda. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Vocal: Licda. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva

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



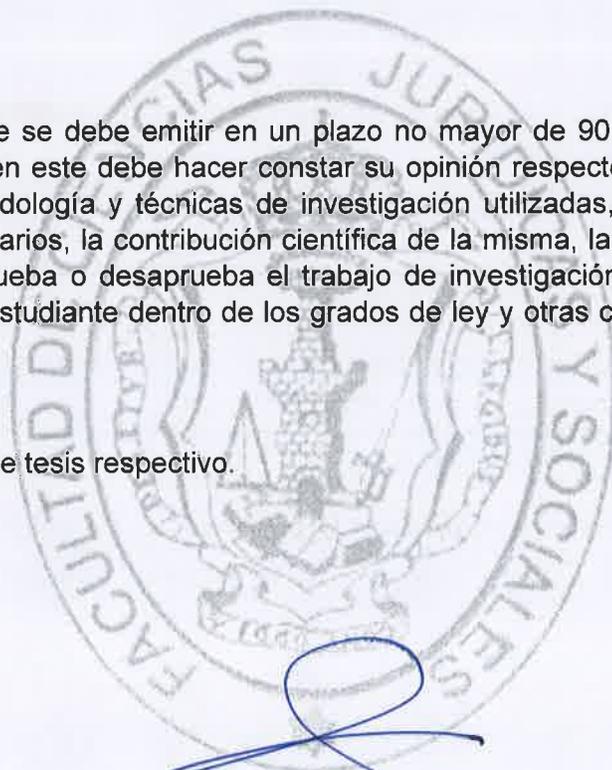
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 19 de septiembre de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, **AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ANA LIGIA EUGENIA RUÍZ BALDIZÓN**, con carné 200812966 intitulado: **IMPLEMENTACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN GUATEMALA Y SU TRATAMIENTO FISCAL.**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



[Handwritten signature of Carlos Ebertito Herrera Recinos]

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
 ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 21 / 09 / 2022 (f)

[Handwritten signature of Axel Armando Valvert Jiménez]

Asesor(a)
 (Firma y sello)



LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 26 de junio del año 2023

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



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Respetuosamente me dirijo a su persona para hacer constar que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller **ANA LIGIA EUGENIA RUÍZ BALDIZON** de acuerdo al nombramiento de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil veintidós, intitulado: **"IMPLEMENTACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN GUATEMALA Y SU TRATAMIENTO FISCAL"**, para lo cual se llevaron a cabo los cambios pertinentes al trabajo de tesis.

Declaro que con la sustentante no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley, emitiendo el siguiente dictamen:

- a) Se realizó un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como científico y abarca un extenso contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio la importancia de la implementación del leasing habitacional y su tratamiento fiscal en Guatemala
- b) Los métodos de investigación utilizados durante el desarrollo de la tesis tienen relación con los capítulos y con su respectiva presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis. Para redactar la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos inductivo y analítico, así como la aplicación de los métodos deductivo y sintético.
- c) En lo relacionado a los objetivos de la misma se puede indicar que es fundamental salvaguardar la falta de acceso a vivienda propia. La hipótesis que se formuló originalmente quedó comprobada, debido a que el trabajo desarrollado por la sustentante señala los fundamentos jurídicos que informan el control de los procedimientos sociales en materia de vivienda en Guatemala.
- d) Los capítulos de la tesis permitieron la comprensión de los criterios técnicos y jurídicos que fundamentan las aseveraciones realizadas. El aporte científico del tema es fundamental y se basó en un contenido actual.
- e) En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y señala el adecuado nivel de síntesis legal relacionado con el objeto del tema. Además, la bibliografía que se utilizó para la elaboración de la tesis ha sido la acorde y adecuada.

LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
Asesor de Tesis
Colegiado 11,382

Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 29 de agosto de 2023

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



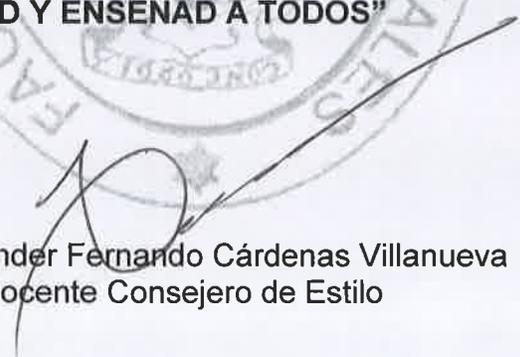
Dr. Herrera Recinos:

Le doy a conocer que llevé a cabo las respectivas revisiones de manera virtual a la tesis de la estudiante **ANA LIGIA EUGENIA RUÍZ BALDIZÓN**, con carné número 200812966, que se denomina: **“IMPLEMENTACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN GUATEMALA Y SU TRATAMIENTO FISCAL”**.

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

Atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva
Docente Consejero de Estilo





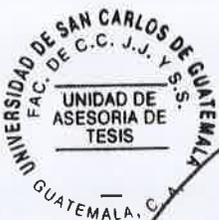
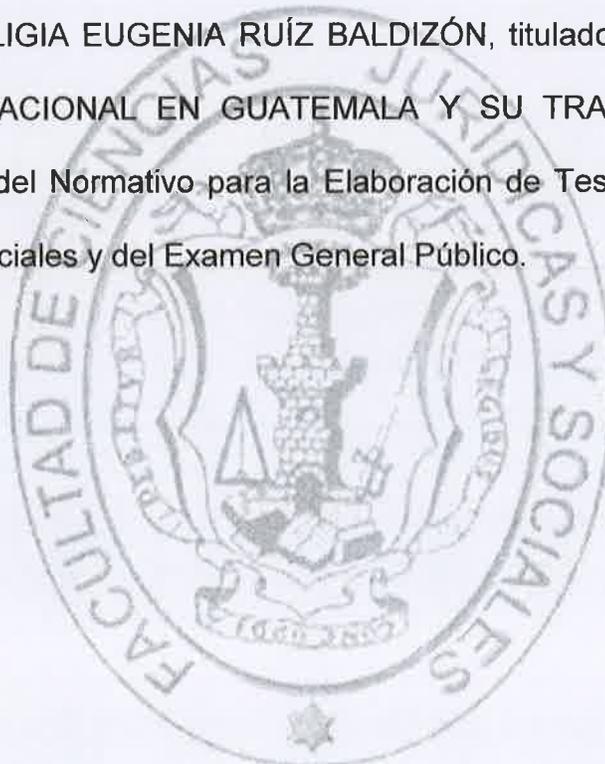
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA LIGIA EUGENIA RUÍZ BALDIZÓN, titulado IMPLEMENTACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN GUATEMALA Y SU TRATAMIENTO FISCAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido llegar a este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos.

A MIS PADRES:

María Alicia Baldizón Ozaeta y Juan Francisco Ruiz Jiménez por ser parte vital de este gran logro.

A:

Mi adorada hija Frida Sofía Recinos Ruíz por ser el motor de mis energías y una gran luz en mi vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La investigación llevada a cabo fue de tipo cualitativo, siendo una reflexión jurídica desde el derecho social y el derecho mercantil, siendo los sujetos los arrendadores, los arrendatarios y los proveedores; mientras que el objeto es el leasing habitacional, especialmente el de vivienda de interés social con opción de compra; La investigación se llevó a cabo en la ciudad capital de Guatemala durante los años 2016 al 2021, sobre las leyes que regulan la vivienda, especialmente la orientada hacia los sectores populares o económicamente bajos y la manera en que el déficit habitacional, especialmente para los pobres, aumenta cada año.

El aporte realizado en la presente tesis se orienta a explicar los alcances del déficit habitacional en Guatemala que se calcula en 50 mil unidades habitacionales cada año, así como la importancia de que el Congreso de la República modifique la Ley de Vivienda para obligar al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda que construya casas para los sectores económicamente bajos, así como reforme la Ley de Leasing para que el Banco de Guatemala le entregue recursos para cumplir con la construcción de viviendas decentes para los pobres.



HIPÓTESIS

La Ley de Leasing aunque establece el Contrato de Leasing Financiero Habitacional o de Vivienda de Interés Social con opción de compra, tiene limitaciones para ser una herramienta legal que permita dotar de vivienda a las personas de escasos recursos económicos en Guatemala, por lo que el Congreso de la República de Guatemala debe reformar las leyes de vivienda para obligar al Estado a través del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, a construir casas decentes para los sectores populares.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada a través del método deductivo, puesto que se tuvo en cuenta la doctrina sobre derecho social y derecho mercantil, encontrando que la Ley de Leasing tiene limitaciones para ser una herramienta legal que permita dotar de vivienda a las personas de escasos recursos económicos en Guatemala, debido a que la misma prioriza el lucro de los arrendantes o arrendadores, sobre el acceso a una vivienda decente para los sectores populares, por lo que el Congreso de la República debe reformar la Ley de Vivienda para obligar al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, a construir casas decentes para los sectores populares y modificar la Ley de Leasing para que sea el Banco de Guatemala quien le dote de los recursos para construir esas casas.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derechos sociales.....	1
1.1. Fundamentación de los derechos sociales.....	3
1.2. La igualdad material o sustancial.....	6
1.3. El titular de los derechos sociales.....	9
1.4. El sujeto pasivo en los derechos sociales.....	11
1.5. Derechos sociales y políticas públicas.....	12

CAPÍTULO II

2. Derecho a una vivienda.....	19
2.1. Dimensión ambiental de la vivienda.....	21
2.2. Dimensión económica de la vivienda.....	21
2.3. Dimensión legal de la vivienda.....	23
2.4. Dimensión política de la vivienda.....	24
2.5. Dimensión social de la vivienda.....	24
2.6. La vivienda como derecho subjetivo.....	25
2.7. La vivienda como derecho fundamental.....	28
2.8. El derecho a la ciudad como derecho emergente.....	29

CAPÍTULO III

3. El contrato de leasing financiero.....	33
3.1. Naturaleza jurídica del leasing.....	36
3.2. El leasing como contrato atípico.....	38
3.3. Clases de leasing.....	39
3.4. Leasing inmobiliario.....	41
3.5. Leasing habitacional.....	44

CAPÍTULO IV

4. La vivienda en Guatemala.....	47
4.1. Déficits de vivienda en Guatemala.....	47
4.2. Proyección de demanda de vivienda en Guatemala.....	50
4.3. Oferta de vivienda en Guatemala.....	51
4.3.1. La oferta de vivienda para los sectores económicos altos.....	52
4.3.2. La oferta de vivienda para los sectores económicos bajos.....	54
4.4. El leasing habitacional en Guatemala y el acceso a la vivienda.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue escogido debido al incremento del déficit de vivienda decente para los sectores económicamente bajos, lo cual no tiene visos de ser solucionado por el Estado, pues este ha dejado en manos del sector privado la oferta habitacional para los guatemaltecos, sin importar que la mayoría de la población carece de recursos financieros para adquirir vivienda en las áreas y con los precios que ofrecen los desarrolladores inmobiliarios, lo que les obliga a establecer estrategias de sobrevivencia para buscar un lugar para habitar.

Ante esta problemática se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que la La Ley de Leasing aunque establece el Contrato de Leasing Financiero Habitacional o de Vivienda de Interés Social con opción de compra, tiene limitaciones para ser una herramienta legal que permita dotar de vivienda a las personas de escasos recursos económicos en Guatemala, por lo que el Congreso de la República de Guatemala debe reformar las leyes de vivienda para obligar al Estado a través del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, a construir casas decentes para los sectores populares.

Los objetivos se orientaron a determinar las características de los derechos sociales, la igualdad material o sustancial, el titular y el sujeto pasivo de estos derechos, a explicar el derecho a la vivienda y exponer los elementos teóricos del leasing financiero.

Los términos más importantes redactados en la presente tesis son los relacionados con el arrendador o arrendante, el arrendatario, el leasing habitacional, el proveedor y el leasing financiero habitacional o de Vivienda de Interés Social con opción de compra, los derechos sociales, el derecho a la vivienda, los derechos prestacionales y la ubicación doctrinaria de los mismos, en relación a determinar si los mismos son elementales o complementarios.

El contenido del informe final consta de cuatro capítulos, siendo elaborado el primero en torno a los derechos sociales, su fundamento jurídico y político, el sujeto activo y pasivo de los derechos sociales y su relación con la política pública; el segundo sirvió para exponer los elementos teóricos sobre el derecho a la vivienda, la dimensión ecológica, económica, legal, política y social de la misma y su carácter de derecho subjetivo y fundamental.

El tercero, permitió la explicación del contrato de leasing, su naturaleza jurídica, su carácter de contrato atípico cuando surgió en la actividad mercantil, los tipos o clases de leasing, así como la diferencia entre el habitacional y el inmobiliario; el cuarto, desarrolla los principales elementos relacionados con la vivienda en Guatemala, los déficits existentes y su crecimiento anual, las soluciones habitacionales existentes en el mercado inmobiliario para los sectores económicamente altos y bajos, así como la regulación legal para el acceso a la vivienda.

Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y el leasing financiero habitacional, así como la regulación legal de los derechos y obligaciones de los arrendadores y arrendatarios; luego, para realizar el informe final se acudió al método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre los derechos sociales y la relación entre estos y las políticas públicas que deben implementar los estados para cumplirlos; el método analítico en la explicación de los elementos del leasing financiero habitacional o de Vivienda de Interés Social con opción de compra y el sintético para relacionar esta figura para vivienda popular con las limitaciones que su regulación tiene para que las personas con ingresos económicamente bajos puedan adquirir una vivienda decente.



CAPÍTULO I

1. Derechos sociales

Los derechos sociales han sido un tema que ha generado mucha controversia, tanto a nivel político como jurídico, pues existen posturas enfrentadas en función a su condición de iguales a los demás derechos legislados o del carácter fundamental de los mismos, siendo en este último caso en donde más se ha argumentado al respecto.

Esta argumentación se debe especialmente a que sus defensores argumentan que el derecho social como derecho le corresponde un especial mandato por disposición constitucional, tanto como la libertad, pues el Estado debe su razón de ser al bien común de la sociedad, por lo que debe garantizar estos derechos para legitimar su existencia.

“El principal argumento de las teorías conservadoras radica en el concepto de derecho subjetivo que utilizan para determinar los derechos fundamentales. Tales consideraciones corresponden a la particular lógica que poseen sobre la Constitución Política, pues sostienen que la tarea primordial de la norma fundamental es limitar al poder político y consagrar los derechos provenientes del constitucionalismo liberal. Cualquier otra noción que no se encuentre en armonía con lo sostenido es considerada como infra constitucional por parte de esta concepción constitucional. Tal es la situación que han experimentado los derechos sociales”.¹

¹ Salazar Pizarro, Sebastián. **Fundamentación y estructura de los derechos sociales**. Pág. 72.

Asimismo, estos opositores argumentan que los derechos sociales son imperfectos, incompletos o de difícil realización, pues frente a los civiles y políticos, aquellos se presentan como de segunda categoría, lo cual se evidencia a partir que los mismos aparecieron, posterior a los individuales principalmente a partir de acciones violentas o presiones de grupos políticos, quienes impulsaron que fueran parte de la legislación vigente, aunque en muchos casos no se volvieron positivos.

Desde el punto de vista temporal los críticos tienen razón, pues cuando se analiza la positivación de los derechos sociales, los mismos se legislaron hasta el Siglo XIX debido a las presiones de los movimientos obreros de Europa y en el Siglo XX, cuando se produce la incorporación de la igualdad social en las constituciones de Alemania, Rusia y México, que incluyó un catálogo de derechos sociales, que no se vieron garantizados sino hasta después de la segunda guerra mundial con los Estados de Bienestar.

“Aunque durante las décadas de crecimiento y asentimiento del Estado de Bienestar, los derechos sociales comenzaron a verse como derechos irrenunciables que formaban parte del catálogo con la misma importancia que los derechos de libertad, la crisis que este modelo de Estado lleva viviendo desde los años setenta ha vuelto a poner sobre la mesa la cuestión de si los derechos sociales son auténticos derechos y no simples pretensiones bien intencionadas. Dudas que se dejan ver en la plasmación que el constituyente hizo de muchos derechos sociales dejándolos con un grado de protección no tan fuerte y, sobre todo, no tan directa como la de los civiles y políticos”.²

² *Ibíd.* Pág. 73.

Es por eso por lo que los defensores de los derechos sociales plantean que tienen el mismo estatuto que los civiles y políticos, estableciendo que no pueden ser solo principios programáticos, sino que, por el contrario, son derechos tan auténticos y tan jurídicos como los primeros, especialmente a partir de la fundamentación de su validez legal desde la filosofía jurídica y de la realidad material de los pueblos.

Asimismo, argumentan que los aspectos trascendentales de estos derechos, como la igualdad material o sustancial, su estructura, el concepto amplio de derechos subjetivos, la titularidad que corresponde al individuo y el carácter heterogéneo de las diversas obligaciones contenidas en ellos permite una nueva conceptualización de los derechos sociales, estableciéndose como un intento que permita un cabal y verdadero entendimiento de estos como derechos fundamentales.

1.1. Fundamentación de los derechos sociales

Los derechos sociales poseen una fundamentación filosófica-jurídica propia, lo cual determina su existencia y su contenido, a partir que la libertad jurídica para obrar en una realidad social específica; o sea, dentro de la jurisdicción de un Estado sin un contexto real favorable, la libertad carece de todo valor, pues el entorno social es el que garantiza el fundamento material para el aseguramiento de la libertad.

Es decir que, para lograr la existencia material de la libertad jurídica, la misma tiene que transformarse en libertad real en donde sus titulares precisen de una participación básica

en los bienes sociales, debido a que es un presupuesto necesario para su realización porque la libertad se asegura por medio de prestaciones sociales por parte del Estado, lo que permite afirmar que no existe una contradicción entre la libertad jurídica pregonada por los liberales y los derechos sociales, sino, más bien, que estos son una consecuencia lógica y material de una realidad social.

O sea que el argumento liberal que justifica la existencia de los derechos sociales basado en la libertad jurídica, de hecho, los limita al considerarlos únicamente como una condición necesaria para el desarrollo del individuo mediante ella, sosteniéndose que esta se logra por la igualdad legal; sin embargo, sin el establecimiento de adecuados niveles de una igualdad material, no se logra el ejercicio efectivo y real de la libertad formal.

Aunque todos los derechos civiles y políticos son fundantes de la igualdad jurídica, porque contribuyen a satisfacer parte de las necesidades básicas que permiten un disfrute de manera estable y sin intervenciones arbitrarias o abusivas por parte del Estado o un particular de la autonomía individual, no debe existir una supeditación de los derechos sociales para con aquellos, sino que como una integralidad que permite la existencia material de la libertad y la igualdad.

Mientras se quiera que la primera exista sin el asidero material de la igualdad real, no será viable, puesto que la misma no se puede ejercer si predomina la necesidad sustantiva que lleve a las personas a aceptar la inobservancia o la reducción de sus derechos civiles y políticos, a partir de lo cual debe dársele a ese principio jurídico un asidero de satisfacción

concreta para que sea ejercida libremente, de ahí la importancia de las normas tutelares como una manifestación jurídica de compensar esas desigualdades.

El principal fundamento de los derechos sociales es que el sistema de derechos fundamentales no puede sostenerse sobre la presunción errada de que la sociedad está conformada enteramente por individuos capaces, autónomos y autosuficientes, y que además intervienen en condiciones de igualdad en la toma de decisiones políticas, sino que es necesario reconocer que, en la realidad social material, hay más personas que por sus realidades socioeconómicas no les permiten ser individuos capaces para lograr su independencia personal ni el ejercicio de la ciudadanía libre.

“Lo que realmente importa es reconocer que el hombre tiene determinadas necesidades que le son inherentes y cuya satisfacción es uno de los fines principales de la comunidad política, siendo que dichas necesidades fundamentan a los derechos sociales, los derechos civiles y los derechos políticos, pues todas estas normas tienen la finalidad propia de satisfacer sus necesidades básicas y para sobrellevar una existencia digna. Por lo tanto, los derechos sociales deben ser considerados como fines en sí mismos”.³

Siguiendo la lógica expuesta por el autor citado, se entiende que los derechos sociales son de alto grado de importancia; pero, además, es la urgencia de aplicación lo que le da una fundamentación material para ser implementados de manera inmediata por los estados para que la población haga efectivos los demás derechos legamente reconocidos,

³ Nash Rojas, Carlos. **Los derechos culturales, económicos y sociales**. Pág. 65.

tales como la libertad y la igualdad, pues las condiciones socioeconómicas de las personas hacen que exista una permanente vulneración esos derechos, la mayoría de veces por omisión de parte del Estado.

Es a partir de la relación entre la vigencia de los derechos sociales como condición para darle viabilidad a los civiles y políticos que se puede entender la íntima relación de ellos con la dignidad humana, pues los primeros, en un Estado democrático, les dan contenido a los segundos, de lo contrario no hay un asidero para que estos sean positivizados, pues las personas no tienen base material para cumplirse, de allí que solamente una estrecha concepción liberal puede separar la igualdad jurídica de las necesidades básicas como la alimentación, la autoestima, el vestuario, la vivienda, la salud y la educación.

1.2. La igualdad material o sustancial

Uno de los elementos que le da sentido jurídico a los derechos sociales es la igualdad material o sustancial, pues en la medida que exista desigualdad económica y social, aunque no haya discriminación normativa, la realidad física conlleva a la existencia de hecho de un régimen diferenciado determinado por las desigualdades de hecho como obstáculos a la equidad en el plano jurídico.

“La igualdad formal no es suficiente, pues esta se encuentra en una posición jurídica determinada que también se debe manifestar en su esfera sustancial o material. Y esto se logra mediante el reconocimiento de la existencia de personas o ciudadanos que se

encuentran en una situación menesterosa frente a otros integrantes de la sociedad. Toda vez que, si se pretende establecer una igualdad formal, debe reconocerse efectivamente la desigualdad de facto; por lo tanto, el derecho debe hacerse cargo de esta situación de hecho, lográndose a través del establecimiento constitucional de los derechos sociales”.⁴

Desde esta perspectiva, se entiende que existan los derechos sociales, pues los mismos están determinados por las situaciones de carencia; por lo que, la finalidad jurídica de estos también está determinada por los contextos como situación futura a concretar, pudiendo hablarse de una fundamentación de doble carácter igualitario, determinada por la igualdad social como motivo y finalidad en sí misma.

Esta igualdad social debe entenderse como un criterio normativo y no valorativo, puesto que en las sociedades en que no hay desigualdad socioeconómica entre los sujetos no cabe la diferenciación, pero entre personas que se sitúen en posiciones desiguales y tal diferencia ubica a alguno de los actores en situación de precariedad material, existirán razones para disponer una diferenciación nominal a su favor.

En otras palabras, el principio de igualdad social exige que los efectos jurídicos que se derivan de supuestos de hecho iguales sean similares, debiendo considerarse en esa condición dos supuestos de hecho cuando el elemento diferenciador introducido por el legislador carece de relevancia para el fin perseguido en la norma; pero, esta valoración de elementos sobre la base del criterio de razonabilidad implica que existe una violación

⁴ *Ibíd.* Pág. 66.



del principio de igualdad cuando el tratamiento desigual esté desprovisto de una justificación objetiva y razonable; es decir, que va en contra de la esencia de la igualdad jurídica, pues la misma no existe al haber desigualdad social.

En consecuencia, los derechos sociales se encuentran determinados por entender la igualdad social como la base de la igualdad jurídica, lo cual resulta fundamental en los estados constitucionales, especialmente en los que tienen un fundamento social, en donde las políticas sociales se orientan a compensar las diferencias en la distribución de la riqueza social, sin que esto implique medidas expropiatorias.

“Por lo tanto, mediante la constatación empírica de la realidad, y la incompleta comprensión de esta por parte del liberalismo y el conservadurismo en la articulación de fundamentos para los derechos fundamentales, y por ende, los derechos sociales, ha significado la estructuración, en el lenguaje de derechos, de las reivindicaciones sociales de grupos marginados o desaventajados que exigieron al poder político modificar rotundamente el rol de inhibición del Estado, tendiente a subsanar las ostensibles diferencias generadas dentro de la sociedad”.⁵

En virtud a esta situación, los estados con tendencia social, establecieron en el ordenamiento jurídico la constitucionalización de los derechos sociales y la utilización de la diferenciación jurídica como un criterio válido para lograr tales fines, a partir de considerar que, si se tenía la obligación estatal de crear una sociedad incluyente e

⁵ *Ibíd.* Pág. 67.

inclusiva, se debía aceptar que el principio de igualdad fundamenta a los derechos sociales, para que los mismos permitan la existencia real de los derechos y libertades civiles y políticas.

1.3. El titular de los derechos sociales

Para comenzar se debe tener en cuenta que los derechos sociales son prestacionales y condicionados a la realidad económica de un país, poseen enunciados claros que permiten la determinación de los sujetos obligados a la conducta prescrita, puesto que están delimitados a una colectividad, lo cual permite la exigencia de los mismos a las dependencias creadas para su implementación y de no llevarse a cabo el cumplimiento de los mismos, se puede exigir su tutela efectiva ante los órganos jurisdiccionales a partir de lo cual la administración pública debe programar su cumplimiento dentro del presupuesto de general de la nación para garantizar recursos que permitan implementarlos.

Es a partir de estos elementos presupuestales es que se puede establecer que los derechos sociales, deben ser considerados como fundamentales, en donde su exigibilidad radica en la existencia de normas legales abstractas establecidas en la Constitución Política y las normas obligatorias en las leyes específicas de los países.

Teniendo el fundamento legal de obligación estatal para garantizar los derechos prestaciones, ante el incumplimiento de las dependencias estatales de no llevar a cabo sus funciones a partir de no establecer acciones específicas para implementar aquellos,

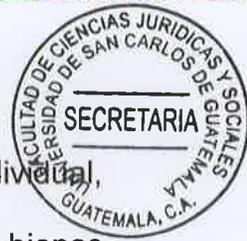


el ciudadano tiene el poder legal reconocido por una norma legal, para obligar a la administración pública a la ejecución de acciones para cumplir los mandatos legales de hacer u omitir algo, aunque debe tenerse en cuenta que la exigibilidad no es una condición necesaria para la existencia de estos derechos sino su regulación legal.

Lo anterior permite comprender que aun cuando los derechos sociales son asignados a un grupo de personas, a una colectividad determinada o a una minoría, no pertenecen a un determinado grupo de individuos, porque de serlo estarían limitando carácter universal de los mismos, pues no es lo mismo delimitarlos a un grupo específico al cual se le quiere promocionar la igualdad material o sustantiva, permitiendo satisfacer las necesidades básicas del mismo, por encontrarse en una situación de carencia dentro de la sociedad, ya sea en ámbitos como salud, educación, trabajo, previsión social.

En otras palabras, aunque los derechos sociales se orientan a proteger intereses colectivos, su materialización es sobre realidades individuales o de grupo que se encuentra en una condición de desigualdad material frente a otro grupo o ante la sociedad; por ejemplo, el derecho a una vivienda digna, aunque es un derecho social, no se trata que a todas las personas de una sociedad debe dotarlas de la misma el Estado, sino solo aquél individuo o aquellas personas que carecen de ella y, principalmente, de los recursos para comprarla.

Es decir, lo que debe hacer el Estado es garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades de satisfacer sus necesidades básicas, para lo cual debe



implementar acciones específicas, cuando un sector, grupo social o persona individual, por los motivos que sean no tiene las condiciones necesarias para dotarse de los bienes que le permitan adquirir los satisfactores básicos para su existencia.

1.4. El sujeto pasivo en los derechos sociales

De manera directa es el Estado el obligado a garantizar el cumplimiento de los derechos sociales a partir de generar los mecanismos financieros y presupuestarios suficientes que garanticen el cumplimiento y protección de estos derechos, ya sea a través de acciones positivas o negativas, tendientes a corregir la desigualdad material dentro de la comunidad, aunque se tiene claro que la administración pública actúa a través de las distintas dependencias gubernamentales y no como ente abstracto, de ahí que cada ente público tenga asignadas actividades específicas.

“En el caso del legislador, debe entenderse que este se encuentra obligado a desarrollar las disposiciones constitucionales que versan sobre derechos sociales por medio de leyes elaboradas a raíz del proceso de deliberación pública que permitan su desarrollo en sede legal, junto con generar los recursos procesales para exigir su cumplimiento; el ejecutivo se encuentra obligado respecto de todos los derechos fundamentales, por ende, a los derechos sociales, significando que las decisiones deben ser tomadas por la autoridad interpretando y aplicando las normas jurídicas constitucionales referidas a dichos derechos prestacionales”.⁶

⁶ Prieto Sanchís, Leonel. **Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial**. Pág. 20.



Es por estas atribuciones estatales que se plantea que los derechos sociales poseen un carácter objetivo que irradia a las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, a partir que estos, de acuerdo a sus necesidades requieren una o varias prestaciones a las dependencias estatales, requerimiento que muchas veces comienza con la promulgación y vigencia de una ley orientada a reconocer el o los derechos sociales exigidos y la designación a una dependencia pública la función de llevar a cabo las acciones gubernamentales necesarias para satisfacerlos.

Asimismo, es una tendencia en la actualidad que se considere que cuando la falta de atención a las necesidades básicas de las personas conlleva daños físicos, morales o psicológicos graves a las mismas, la acción del Estado para socorrerlas es imperativa para su protección, pues llevar a cabo acciones para garantizar la vida, la salud y la seguridad humana es el fundamento de su existencia.

1.5. Derechos sociales y políticas públicas

La existencia humana es una realidad que le da fundamento a los principios constitucionales, actúa como valor social y se convierte en un derecho, tres aspectos que deben tener en cuenta siempre los que establecen las políticas públicas, pues los mismos generan obligaciones directas al Estado, por lo que sin importar la manera en que se incorporen los derechos sociales, los mismos pasan a ocupar un lugar fundamental en la esfera de las políticas gubernamentales de desarrollo, las cuales deben valorarse a partir de lograr que las personas adquieran las capacidades necesarias para llevar la vida.

O sea que, los derechos sociales determinan la orientación de las políticas públicas las cuales se consideran adecuadas si logran generar capacidades en las personas para que estas alcancen las realizaciones que libremente desea elegir; es decir, en la medida en que esas políticas aporten a satisfacer las necesidades básicas de las personas, con lo cual pueden ejercer sus derechos civiles, se considerarán válidas y como condición necesaria para ejercer la capacidad de decidir sobre la propia vida.

Se trata de entender que toda acción pública impacta negativa o positivamente sobre el ejercicio de los derechos de las personas, puesto que en la medida que se logre que todas logren un aceptable nivel de bienestar, tendrán las condiciones materiales para la realización de sus derechos.

“La bondad de una política pública no sólo se juzga por los avances en materia de crecimiento económico; sino por sus consecuencias sobre el cumplimiento y respeto de los derechos sociales. Expresado en otros términos, lo que esto significa es que la concepción del desarrollo como libertad valora, además de los fundamentos de las políticas y sus procesos, sus consecuencias en materia de satisfacción de derechos. El desarrollo como libertad no admite niveles mínimos de desigualdad y rechaza de plano la idea de sacrificios actuales para beneficios futuros puesto que son innecesarios”.⁷

La existencia de los derechos sociales se debe a la búsqueda de la igualdad como bien esencial, exigible en todo momento, sin la cual es inadecuado pensar en la libertad de los

⁷ Pérez Murcia, Luis Eduardo. **Derechos sociales y políticas públicas**. Pág. 52.

seres humanos, por lo que toda política pública debe estar orientada al desarrollo de los recursos humanos, lo cual no sólo significa una tasa más alta y acelerada de crecimiento, sino que además tendrá por resultado una mejor distribución de los ingresos y una sociedad justa, lo cual permitirá la existencia real de las libertades fundamentales desde las más básicas como la capacidad de leer, escribir y participar en las decisiones de la familia y de la comunidad, entre otras.

“En cuanto al papel instrumental de la libertad, éste se relaciona con la forma en que los diferentes tipos de derechos y oportunidades aportan a expandir las libertades de los seres humanos y a fomentar el desarrollo. Desde este punto de vista, el desarrollo es el proceso de expansión de las libertades humanas y su evaluación ha de inspirarse en esta consideración. Una vez mencionados los principios generales que rigen el enfoque de desarrollo como libertad, ampliamente conocido como desarrollo humano, es oportuno mencionar que desde éste se puede extender un vínculo intrínseco entre los derechos humanos, los derechos sociales y las políticas públicas”.⁸

Es de tener en cuenta que esta relación entre derechos humanos, sociales y políticas públicas se debe a que su implementación conlleva la existencia básica del bienestar de las personas, pues en la medida que estas existen se puede hacer realidad una sociedad en la cual las personas puedan realizar integralmente sus derechos, para lo cual se requiere el diseño e implementación de políticas públicas que tengan como fundamento el respeto, la protección y la garantía de los derechos sociales, puesto que las políticas de

⁸ *Ibíd.* Pág. 53.

desarrollo desde los derechos sociales contribuye a precisar las responsabilidades del Estado en la protección y realización de los derechos sociales.

Es necesario hacer ver que la incorporación de los derechos sociales en las políticas de desarrollo es un tema que conlleva responsabilidad directa de los que elaboran e implementan las políticas públicas, pues la incorporación de estos es una oportunidad para avanzar en su respeto, protección y realización progresiva, especialmente cuando se encuentran establecidos como mandatos constitucionales, pues se conviertan en el criterio de valoración del impacto de la acción del Estado, al adoptar las medidas de política pública pertinentes para su cumplimiento dentro de un marco obligacional explícito a las decisiones de política pública.

Toda política social de la administración pública debe ser plenamente coherente con los principios de respeto, protección y realización progresiva de los derechos sociales, por lo que no es una política adecuada, si transgrede los derechos de las personas o si erige barreras que puedan limitar su plena realización; o sea que tal política supone un incumplimiento del principio de progresividad, así como el incumplimiento estatal de sus compromisos internacionales.

Es decir, la inclusión de los derechos sociales a las políticas estatales supone reconocer que en situaciones tales como la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social, fenómenos contrarios a esos derechos y, en concreto, manifestaciones de la incapacidad del Estado para cumplir con su deber constitucional de garantizar a toda persona un nivel



de vida adecuado, lo cual expone que la marginación social no es un problema de cantidad sino de falta de garantías para el ejercicio efectivo de los derechos ciudadanos, por lo que la implementación de políticas estatales para hacer efectivos los derechos sociales es hasta una obligación moral del Estado.

O sea que, la incorporación de los derechos sociales como referente de las políticas públicas contribuye a definir con mayor claridad las obligaciones de los estados para implementar estrategias de desarrollo económico, social y cultural, supone además el deber de precisar las obligaciones que tienen carácter inmediato y las que tienen carácter progresivo, así como definir los deberes de respeto, protección y realización progresiva de esos derechos, pues los contenidos esenciales de estos, imponen al Estado obligaciones inmediatas que, de no ser garantizadas, desnaturalizan la razón de ser de su existencia frente a la población que debiera ser su finalidad.

“Vale recordar que, con arreglo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Estado le asiste el deber de asignar hasta el máximo de los recursos disponibles y adoptar toda clase de medidas legislativas, administrativas, presupuestales y de política, a fin de garantizar, por lo menos, el mínimo de protección de estos, entre los cuales no existe preeminencia. En todo caso, la desprotección de dichos niveles deberá ser explicada en detalle al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para que éste determine, previa valoración de las circunstancias particulares, si existe o no una violación a este Pacto”.⁹

⁹ Sen, Antonio. **Libertad, igualdad y derecho**. Pág. 79.



La incorporación de los derechos sociales en las políticas públicas implica reconocer que los mismos tienen un contenido fundamental claramente delimitable y exigible al Estado, en la medida en que conllevan obligaciones de carácter inmediato, por lo que el incumplimiento o la no adopción de acciones específicas por parte del Estado para asegurar la satisfacción de los niveles esenciales de estos derechos, supone una condena a la población más vulnerable a vivir en situaciones de indefensión y, por lo tanto, a sobrevivir en una desigualdad material que le niega sus derechos esenciales a la vida y a la libertad, las cuales se vuelven derecho vigente pero no positivo.





CAPÍTULO II

2. Derecho a una vivienda

Como derecho prestacional, el acceso a una vivienda debe ser el fundamento para la implementación de políticas públicas de carácter obligatorio y con plazos perentorios, puesto que, a partir de ser reconocido con esas condiciones, los estados tendría la obligación legal de implementar acciones para su cumplimiento o si no lo hace, la población afectada puede exigir por medio de acciones legales que el gobierno de turno lleve a cabo la construcción de casas para vivir.

Es por eso que tiene que estar redactado en las leyes sociales que el Estado debe fomentar, promover o impulsar la construcción de viviendas, escrito con un verbo rector que implique acción; por ejemplo: el Estado construirá viviendas populares o el Estado a través de un fondo nacional de vivienda financiará de manera directa a los constructores que ofrezcan viviendas populares a bajo precio y con garantía de una construcción de calidad, para que la población que no posea casa donde vivir tenga la opción de escoger entre diferentes proyectos habitacionales.

“La existencia de un derecho fundamental a la vivienda es la base para su plena exigibilidad jurídica y, por lo tanto, también para su plena garantía y satisfacción, más allá de su consideración como una necesidad básica del individuo. Solo a través del reconocimiento formal de un derecho fundamental a la vivienda se puede exigir un

adecuado desarrollo legislativo en términos de igualdad y una acción judicial directa en caso de su vulneración o no satisfacción, teniendo en cuenta la estrecha relación que tiene la vivienda con la realidad socioeconómica y política, es fundamental la no uniformidad en la legislación respecto a la vivienda como un derecho subjetivo fundamental".¹⁰

O sea que hasta que exista una regulación en normas ordinarias, en la cual se obligue al Estado a cumplir con darle a las personas una vivienda, es posible que pueda darse la plena exigibilidad jurídica de la misma y también para su plena realización, independientemente de su utilización por parte del beneficiario; claro que en este caso, dependerá mucho de la postura ideológica que prevalezca en los gobiernos de turno que establezcan las leyes y la implementación de las mismas, pues las acciones gubernamentales puede ser una acción de apoyo hacia el sector privado o actividad específica de una dependencia gubernamental específica.

Es por eso que, cuando se analiza el derecho a la vivienda y la exigencia de una adecuada política para darle una casa para habitar a las personas y su familia que hagan efectivo ese derecho que establece el Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se debe tener en cuenta lo que son las dimensiones ambientales, económicas, políticas y sociales de la vivienda, para una mejor comprensión de este derecho prestacional, porque la misma es un elemento fundamental a considerar en la toma de decisiones, no solo en las políticas públicas de vivienda, sino también en relación a aspectos ambientales, económicos, políticos y sociales.

¹⁰ Santana Londoño, Juan. **Derecho a la vivienda digna**. Pág. 37.

2.1. Dimensión ambiental de la vivienda

Cuando se plantea la obligación estatal de darle viviendas aceptables a la población que carece de ella, resulta fundamental tener en cuenta que esta práctica conlleva una modificación del entorno urbano, a partir de lo cual debe buscarse la manera que la construcción de la misma tiene que respetar el ambiente, de ahí la importancia de que en las políticas de vivienda, además de impulsar la construcción de nuevas casas, se promueva la rehabilitación del parque inmobiliario existente, así como la protección de los espacios naturales, garantizando la sostenibilidad ambiental.

Es decir que, aunque no se quiera se produce una afectación a la naturaleza, por lo que resulta un elemento fundamental implementar acciones para reducir al mínimo el impacto que se tenga sobre la misma, así como implementar medidas de mitigación para hacer menos perjudicial la construcción de casas para dotar a la población de una vivienda amigable con su entorno y así evitar consecuencias negativas como derrumbes, inundaciones u otro desastre natural a largo plazo.

2.2. Dimensión económica de la vivienda

A nivel general la construcción de viviendas ha sido considerada como un elemento importante del desarrollo económico de un país, pues cualquier actividad vinculada con el sector de la construcción, entre lo que se incluye los proyectos habitacionales, genera empleo, lo cual contribuye a mejorar la actividad económica, a la vez que el tener un bien

inmueble dedicado como lugar para vivir, siempre ha sido un activo económico o financiero a nivel personal; pero, además, aunque haya otras obras con mayor inversión a nivel particular, la fabricación de casas se realiza en varios lugares a la vez, con lo cual se generan empleos directos y se contribuye a que haya empleos en otras actividades.

“El sector de la construcción es un sector clave de la economía y dentro de él, el subsector de la vivienda es también relevante. Hay acuerdo en la literatura especializada sobre que una economía no puede crecer sin un sector de la vivienda estable y bien organizado, de manera que los fallos en este sector generan desajustes en el crecimiento de las ciudades con efectos irreversibles, y el buen funcionamiento permite el crecimiento económico sin que, aparentemente, se note su efecto”.¹¹

Es decir, la construcción de vivienda está estrechamente relacionada con la realidad económica y financiera del país en el que se construyen, pues si esta actividad tiene movimiento, sirve de indicador que la economía de un país está en movimiento; es decir, no se encuentra estacada, lo cual permite suponer que su nivel de riqueza aumentará o, por lo menos, se mantendrá en los niveles de los años anteriores.

O sea que, la vivienda no solo es una necesidad básica de los seres humanos; de hecho, quizá una de las más importantes, pues de ella depende incluso la propia supervivencia de la persona, sino que es un bien de un elevado coste económico, por lo que es un elemento fundamental del entorno urbano, de ahí su estrecha relación con la planificación

¹¹ Taltavull de la Paz, Paloma. **Construcción, vivienda y crédito**. Pág. 90.

urbanística y, por tanto, de la construcción de la ciudad, pues su existencia demanda otras construcciones como centros comerciales, parques, cafeterías, supermercados y otros elementos vinculados con el crecimiento habitacional en un país.

2.3. Dimensión legal de la vivienda

Uno de los principales aspectos jurídicos que se encuentra en este apartado es el relacionado con el derecho a la vivienda pues es un componente de un nivel de vida adecuado; sin embargo, este derecho es vulnerado en la mayoría de ciudades del mundo puesto que no es efectiva para millones de personas que siguen habitando en viviendas precarias alquiladas y millones más sin posibilidades de darse una vivienda para considerarla un hogar decente, quienes logran pasar la noche en sitios precarios relacionados con los sectores más marginados, por lo que el techo y las paredes que tienen, técnicamente no se les considera vivienda.

Por aparte, para los que sí tienen vivienda propia, aunque sea un complejo habitacional básico con un cuarto, un baño y otro cuarto para sala, comedor y cocina, las que se pueden considerar microviviendas, uno de los aspectos legales que más le interesan a las personas que las habitan es el relacionado con la seguridad legal de la tenencia que garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas en contra de la certeza de tener en propiedad un área física con techo, paredes y puertas, pues la mayoría de las personas que viven en estos lugares, es lo único que heredarán a sus hijos, si es que la casa es de su propiedad.

2.4. Dimensión política de la vivienda

El acceso a vivienda popular necesita de una política adecuada para hacerla efectiva, especialmente si se pretende implementar una estrategia habitacional que incluya un desarrollo urbano sostenible y la implementación de una agenda urbana que haga hincapié en los efectos adversos del cambio climático para el goce efectivo del derecho a tener una casa para vivir y que la misma sea decente y amigable con el ambiente.

2.5. Dimensión social de la vivienda

Socialmente, la vivienda es un pilar indispensable para el desarrollo de la vida de la persona dentro de su comunidad, al extremo que la vivienda puede ser la primera imagen de las personas que la ocupan, a partir del prestigio o desprestigio que conlleva para los individuos la misma, según el lugar en que se ubique; asimismo, uno de los elementos que determina la exclusión social es la carencia en propiedad o, por lo menos en alquiler, pues no es lo mismo vivir en un inmueble propio o alquilado en sectores de la clase media o alta que en las áreas populares ni tener una casa que no tiene las condiciones para ser considerada o vivir en un terreno que ni siquiera es propio, con una champa como techo.

Es decir, existen distintos casos de acuerdo al lugar donde se vive y cómo se vive, el tipo de material con que está construida la casa, si es propia o es alquilada, si hay casas formales o informales, si vive una o más familia dentro de un mismo techo, la zona y dentro de esta, la colonia o el área en la cual se encuentra construida y los servicios existentes.

A partir de la importancia que tiene lo ambiental, económico, legal, político y social, es que se ha estado plantando lo que ahora se conoce como el derecho a la ciudad, que se relaciona con la planificación del crecimiento urbano, la existencia de parques y áreas de recreación naturales, la separación entre áreas comerciales e industriales de las zonas que se dediquen al desarrollo habitacional, entre otros.

2.6. La vivienda como derecho subjetivo

Si se pretende hacer efectivo el derecho a una vivienda para los sin techo se debe proceder a su reconocimiento legal como derecho subjetivo fundamental para, a partir de aquí, proceder a su tutela jurídica efectiva a través de las vías previstas para la protección de este tipo de derechos, aunque su implementación conlleve a la creación de una legislación específica, en donde se establezca la obligación gubernamental de implementar una política pública de vivienda protegida o social, debido a la carencia de ofertas habitacionales públicas hacia los sin techo o sin hogar.

Por eso es que, para concretar una adecuada política de vivienda habría que partir de la consideración de esta como un derecho subjetivo fundamental, además de considerarla como una necesidad básica del individuo, tal como lo establece el párrafo 1 del Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual establece que los estados parte del Pacto, reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Lo anterior conlleva la obligación de los estados parte de ese Pacto tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, para lo cual deben llevar a cabo medidas apropiadas para que este derecho tenga eficacia jurídica, porque no se trata de tener un techo para la persona, sino que es derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en una vivienda debidamente construida, con sus servicios básicos de agua y luz, así como de un tamaño aceptable para que viva una familia promedio cómodamente.

“Con el concepto de vivienda adecuada hay que entender los siguientes elementos: seguridad jurídica de la tenencia, incluida una protección contra el desalojo; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, tales como el acceso al agua potable y a servicios sanitarios; gastos soportables; habitabilidad que tenga la protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y las enfermedades; asequibilidad; un emplazamiento adecuado, alejado de fuentes de contaminación y próximo a servicios sanitarios y escolares y adecuación cultural”.¹²

Sin embargo, a pesar del significativo reconocimiento jurídico que a nivel internacional se ha otorgado al derecho a la vivienda, es posible afirmar que en la mayoría de países del mundo, incluyendo Guatemala está débil y escasamente tutelado, lo cual contraviene el hecho que la vivienda no solo proporciona un bien necesario en sí mismo, sino que de la tenencia de ella depende la garantía del ejercicio efectivo de derechos ciudadanos para las personas que se encuentre o corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias.

¹² *Ibíd.* Pá.29.



“Es clara la conexión de la vivienda con la protección y eficacia de los derechos políticos de derecho a la vida, honor, intimidad, participación política; además, es presupuesto indispensable para la eficacia y garantía de otros derechos sociales, económicos y culturales como la salud, la educación y el trabajo, pero no cabe olvidar que esencialmente la falta de vivienda repercute de manera relevante también en la igualdad, aunque no necesariamente al acceso a la vivienda en régimen de propiedad, sino que la necesidad de alojamiento se puede sostener con otros regímenes de tenencia”.¹³

El promover esta obligación como una tarea del Estado no implica, en principio, su exigencia por parte de los ciudadanos como derecho subjetivo, pues estos comportan un correlativo deber jurídico y por lo tanto un sujeto obligado a hacer efectivo el derecho, por eso es que existen rechazos de parte de los gobiernos a la configuración jurídica del derecho alegando su imposibilidad de hacerlo efectivo en sentido absoluto, por lo que plantean que en todo caso, se trataría de una obligación de medios y no de resultados, para que los poderes públicos reconozcan, respeten, protejan y promuevan cuantas medidas sean necesarias para garantizar una vivienda digna y adecuada.

Es que si se les da el valor jurídico legal que les corresponde, implicaría la exigencia de una acción por parte del Estado para su cumplimiento, a diferencia de los derechos de libertad que requieren básicamente una actitud de abstención por parte de este, pues el derecho a la vivienda está vinculado directamente al libre desarrollo de la persona y al resto de derechos tutelados por el ordenamiento jurídico, a partir de reconocer que todos

¹³ Carrión, Fernando. **Derecho a la ciudad**. Pág. 11.

los ciudadanos y sus familias tienen derecho a disfrutar de una vivienda adecuada, lo cual conllevaría la obligación estatal de priorizar el desarrollo urbanístico público o social frente al privado o comercial.

Cabe tener presente que la configuración del derecho a la vivienda como derecho subjetivo no conllevaría una obligación de resultados, pues esto sería seguramente irrealizable, sino una obligación de medios, porque bajo el impulso del principio de eficacia, la administración pública ha de reconocer, proteger y promover cuantas medidas sean necesarias para hacer efectivo el mandato en virtud del cual los habitantes, especialmente los sin techo tienen derecho a una vivienda adecuada.

2.7. La vivienda como derecho fundamental

El mayor problema que plantea el derecho a la vivienda como derecho social prestacional es el de su eficacia, identificada como justiciabilidad; o sea entendida como la posibilidad de reclamar la vulneración del derecho ante un juez o tribunal de justicia, elemento necesario para que el derecho sea reconocido de forma plena, pero no solo en términos de jurisdicción, sino también de garantías del derecho, de mecanismos de protección del mismo frente a la indiferencia gubernamental de ejecutar acciones para darle vivienda popular a las personas que las necesitan.

Por eso es que, para alcanzar la plena eficacia del derecho a la vivienda en términos de justiciabilidad, es necesario su previo reconocimiento formal como derecho fundamental,



pues su defensa dependería también la defensa de la democracia, como condición para el pleno disfrute y eficacia de otros derechos fundamentales, por lo que llegaría a ser un principio rector de la política económica y social con imposiciones de deberes y mandatos a los poderes públicos.

2.8. El derecho a la ciudad como derecho emergente

Esta propuesta jurídica parte de considerar a la ciudad como el espacio de construcción de la ciudadanía, de sociabilidad y de conflicto que puede dar lugar a las desigualdades, pues el desarrollo de las ciudades puede ser el lugar físico para desigualdades crecientes, tanto sociales como políticas, económicas y ecológicas, en donde la vivienda es el elemento esencial del área urbana y de desarrollo personal; es decir, la ciudad es la manera del ser humano moderno de estar en el mundo y por ello el derecho a una casa para habitar implica que deben existir ambas, pues una no se explica sin la otra, pues para vivir adecuadamente se necesita una vivienda y esta debe estar en un espacio habitable.

“La noción derecho a la ciudad se emplea como un derecho a la vida urbana, a la centralidad renovada, a los lugares de encuentros y cambios, a los ritmos de vida y empleos del tiempo que permiten el uso pleno y entero de estos momento y lugares, por lo que se afirma que el derecho a la vivienda contempla esencialmente el derecho a habitar y ello implica el derecho a vivir en un lugar donde la dignidad no se vea mermada por el entorno, por lo que este cobra su auténtico sentido en un ámbito mayor, en la ciudad”.¹⁴

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 12.

Es decir que el derecho a la ciudad debe incorporar no solo el ordenación territorial, también la participación ciudadana, la seguridad de las personas, de sus bienes y de sus familias, el bienestar de toda la colectividad y la promoción del sentido de pertenencia, pues son aspectos que van íntimamente conectados con el espacio geográfico que se conforma en la medida que las áreas urbanas crecen y generan actividades económicas, legales, políticas y sociales en un entorno espacial y ambiental determinado.

Se trata de entender que el derecho a la ciudad no se limita al acceso al equipamiento urbano, sino que comprende el acceso a la vivienda, al trabajo, al tiempo libre y a producir colectivamente, de forma tal que atienda las necesidades de la gente que quiere vivir en una casa dentro de una ciudad ordenada, limpia, segura y respetuosa con el medioambiente, para instaurar la posibilidad del buen vivir para todos y promover la idea de la realidad urbana para el encuentro social y la construcción de la vida colectiva.

“El derecho a la ciudad es la posibilidad de construir una ciudad en la que se pueda vivir dignamente, donde se posibilite la distribución equitativa de diferentes tipos de recursos: trabajo, salud, educación, vivienda y recursos simbólicos, como memoria, participación y acceso a la información, en este sentido, el derecho a la ciudad no debería ser un derecho más, se trataría del derecho a hacer cumplir los derechos ya formalmente suscritos por los estados en tratados internacionales e instrumentalizados en el marco legal y normativo de los países; por eso el derecho a la ciudad se basa en una dinámica de procesos y de conquistas, en las cuales los movimientos sociales son garantes de su cumplimiento”.¹⁵

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 13.

Un paso fundamental en la construcción del derecho a la ciudad ha sido la elaboración de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad elaborada por la organización denominada *Habitat International Coalition*, que busca recoger los compromisos y medidas que deben ser asumidos por la sociedad civil, los gobiernos locales, nacionales y organismos internacionales para que todas las personas vivan con dignidad en las ciudades.

Según la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad, este nuevo derecho es un derecho colectivo de los habitantes de los centros urbanos, basado en sus usos y costumbres, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, para que se les confiera legitimidad de acción y de organización hacia la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado.

“La Carta tiene tres ejes básicos: 1) el ejercicio pleno de la ciudadanía; es decir, el ejercicio de todos los derechos humanos, que aseguran el bienestar colectivo de los habitantes y que promueven la producción y gestión social del hábitat; 2) la gestión democrática de la ciudad, a través de la participación de la sociedad de forma directa y activa en el planeamiento y gobierno de las ciudades, fortaleciendo las administraciones públicas a escala local, así como las organizaciones sociales; y 3) la función social de la propiedad y de la ciudad, donde predomine el bien común sobre el derecho individual de propiedad, lo que implica el uso socialmente justo y ambientalmente sustentable del espacio urbano”.¹⁶

Esto quiere decir que el derecho a la ciudad contiene muchos derechos, lo que lo vuelve muy difícil de exigir e implementar, por lo que para conquistarlo es necesario difundir el

¹⁶ Chion, Manuel. **Dimensión metropolitana de la globalización**. Pág. 28.



concepto y la propuesta de cambio, articular los procesos de movilización social e incidir en la formulación de políticas públicas, para que los sectores sociales, especialmente los que no tienen un lugar donde vivir, también llamados los sin techo o personas en condiciones precarias de vida, sean los que más se movilicen para exigir ese derecho.

Se trata de la búsqueda de soluciones contra los efectos negativos de la globalización económica, la privatización de los servicios públicos, la escasez de los recursos naturales, el aumento de la pobreza urbana, la fragilidad ambiental y sus consecuencias para la supervivencia de las personas en cada ciudad del planeta, por lo que el alcance de este desafío se orienta hacia la promoción de cambios estructurales profundos en los patrones de producción, consumo y en las formas de propiedad y uso del territorio y de los recursos naturales, por lo que se debe comenzar con la lucha por una vivienda decente, como el elemento más básico y de fácil comprensión para los marginados.



CAPÍTULO III

3. El contrato de leasing financiero

A partir de la modernización económica y financiera de la sociedad, se ha producido una mayor diversificación de los mecanismos de contratación y de financiación de la actividad económica en los centros urbanos, con lo cual se facilita el comercio y las actividades productivas, puesto que las formas clásicas de realizar negocios ya no responden a las necesidades en la actividad empresarial.

Es por eso que en el Siglo XX surge la figura comercial denominada leasing en inglés o arrendamiento con opción de compra en español, como una nueva forma de financiación, ofreciendo al usuario la posibilidad de agregar otra línea de crédito a las que tenía a su disposición, a partir que el bien objeto de esta transacción comercial debía tener una aptitud tal que proporcionara los rendimientos necesarios para cubrir el costo de la amortización mensual más los beneficios esperados de su uso mercantil ante un normal funcionamiento de la empresa.

“El leasing tiene su origen en su forma actual en Estados Unidos, en el último tercio de Siglo XX, desarrollándose primero el leasing operativo, que hoy continúa teniendo una gran fuerza en dicho país y del que hay antecedentes en el arrendamiento de material de transporte, vagones y locomotoras de ferrocarril y máquinas de coser. Esta fórmula de arrendamiento especial, que en muchos casos incluía e incluye servicios para



mantener en buen funcionamiento los equipos o máquinas arrendados, fue una fórmula para incrementar sus ventas iniciada por empresas como la *International Business Machine* –IBM-, *Bell Telephone* y compañías de venta de camiones y automóviles”.¹⁷

Las características de estas operaciones se fueron perfeccionando cada vez más, siendo una de las más valiosas la introducción de una cláusula de rescisión a voluntad del arrendatario, con lo cual se aseguraba la posibilidad de sustituir los equipos si por obsolescencia o variación de capacidades fuera conveniente, con lo cual este tipo de operaciones favoreció el reequipamiento de las empresas para obtener mayor productividad en las actividades a las que se dedicaban.

“El leasing eminentemente financiero tiene como antecedente al *leasing back* utilizado por primera vez en 1936 por la cadena norteamericana de supermercados *Safeway Inc.*, como medio para obtener liquidez para incrementar sus negocios vendiendo las superficies de supermercado en el mismo contrato que las arrendaban con opción a compra; como actividad empresarial esta forma de financiación comportaba ventajas fiscales, siempre que el arrendamiento no fuera un préstamo camuflado, lo cual implicaba limitaciones en el plazo del contrato y otras condiciones respecto a la utilidad proporcionada por el arrendamiento”.¹⁸

Aun con la popularidad que ha obtenido el contrato de leasing, el mismo se ha extendido a otras actividades que, aun cuando mantengan el nombre, en muchos casos; por ejemplo,

¹⁷ López Domínguez, Ignacio. **Leasing**. Pág. 3.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 4.

en el leasing de automóviles y otros aparatos de consumo, si bien se utiliza la forma jurídica no se cumple la finalidad económica que ofrece la operación, pues la esencia de este contrato no es la propiedad sobre los bienes, sino su utilización productiva, pues su surgimiento y consolidación representa una evolución mental contraria a los principios tradicionales de propiedad.

Económicamente hablando, la elección entre la propiedad de los equipos o cualquiera otro título que facilite su utilización se fundamenta únicamente en criterios económicos, a partir que los fines primarios de la empresa son obtener una mayor producción a un menor costo y mayores ventas, por lo que para cumplir todos estos objetivos será necesaria la utilización de equipos más modernos, más capaces e idóneos para cumplir su función, pero en ningún caso será indispensable su propiedad, de ahí la esencia y especialidad del leasing, puede obtenerse mejor tecnología sin quedarse sin capital.

"En definitiva, ningún equipo industrial ni ningún bien en general produce beneficio a su propietario por el mero hecho de poseerlo, sino por su utilización. En este hecho descansa toda la filosofía del leasing, pues este cumple con una de las características de la moderna contratación mercantil, que es la terminación del mito de la propiedad privada en los medios de producción, ya que puede ser suficiente y conveniente utilizarlos como simples tenedores, sin necesidad de gravar el patrimonio con la adquisición de unos bienes que podrían comprometer el capital disponible. Pero también elimina para el empresario el problema de la obsolescencia que implica la adquisición en firme".¹⁹

¹⁹ Sejas Oliver, Miguel. **Leasing financiero y operativo**. Pág. 58.

Esta ventaja comparativa en relación a la compra de bienes se debe a que el leasing ofrece soluciones productivas rápidas, al permitirles hacerse de maquinarias y equipos sin garantías ni reciprocidades, así como la posibilidad de adquirir la propiedad de los bienes o continuar en el arrendamiento operativo del bien.

3.1. Naturaleza jurídica del leasing

Para establecer las características del leasing se debe plantear si el mismo encaja en alguno de los tipos contractuales tradicionales o, si por el contrario, tiene la suficiente diferenciación como para precisar de una figura autónoma, con características propias, que lo diferencian de una compra-venta con pacto de reserva de dominio, una venta a plazos o de un arrendamiento.

Una compra-venta con pacto de reserva de dominio es una figura legal que facilita al empresario necesitado de equipos la adquisición de los mismos, pagando su precio con lo cual se solucionaría el problema de defecto de capital que tiene; mientras que la reserva de dominio asegura al vendedor el pago del precio que se difiere en el tiempo, lo cual la convierte en una verdadera garantía ante las eventuales circunstancias de insolvencia del deudor frente a la persecución de sus acreedores; es decir, opera como una condición suspensiva del efecto traslativo de dominio a la cual se obliga el vendedor.

A pesar de su parecido formal, en la venta con reserva de dominio el vendedor financia directamente los equipos a comprar, mientras que el leasing supone un plazo adecuado a



las necesidades del usuario, a la productividad de su empresa y a la naturaleza misma del bien objeto de la operación, por lo que son esencialmente diferentes; es decir, el primero es un título traslativo de dominio, mientras el segundo se orienta a trasladar el goce y uso de los bienes, pero conservando el vendedor la titularidad, como máxima garantía y seguridad del negocio jurídico.

Una venta a plazos, lo que hace es dividir el monto de los bienes adquiridos, para que se paguen durante un tiempo establecido, con amortizaciones diarias, semanales, quincenales o mensuales, a lo cual se le agrega el monto de los intereses que conlleva que el vendedor acepte recibir por partes el valor total de los bienes y la depreciación de la moneda por efecto del tiempo, por lo que el dominio de las cosas pasa al comprador, aunque la perfección de este se postergue hasta el último pago.

En el contrato de arrendamiento simple, se relaciona con un título de mera tenencia, por el cual solamente se concede el uso de la cosa al arrendatario mientras se mantenga vigente el contrato, aunque al finalizar el mismo, el bien regresa de oficio al dueño, quien nunca fue desposeído del mismo, sino que únicamente lo dio a un tercero para que lo usara, sin entrar en discusión la propiedad del mismo.

Como se aprecia, existen diferencias cualitativas entre estos contratos y el de leasing, pues, aunque todos tienen un carácter mercantil, cada uno se orienta hacia diferentes prácticas y realidades que los diferencian entre sí; sin embargo, lo que es un hecho es que el leasing es de naturaleza jurídica privada, funcionando en las actividades mercantiles



para facilitar la modernización tecnológica de los empresarios, quienes luego de finalizado el plazo de ese contrato tienen la opción de comprar los bienes sujetos a contratación de leasing o bien negociar un nuevo contrato con nuevos bienes para modernizar su actividad económica sin perjudicar su capital de trabajo.

3.2. El leasing como contrato atípico

Hasta hace un año la mejor concepción del leasing se encontraba predicando su atipicidad, pues aunque tiene semejanzas con muchas figuras típicas, especialmente el arrendamiento, la función económica que cumple la figura, la finalidad buscada por los contratantes y sus especiales características, permiten señalar que se trata de un contrato autónomo, complejo y atípico, el cual sirve de apoyo a una operación financiera.

La nota esencial del contrato de leasing, además de ser atípico, es que el mismo es un contrato de adhesión, pues las empresas que se dedican al leasing mantienen formas preimpresas, elaboradas por ellas, a las cuales se adhiere el usuario que quiere realizar ese contrato en función de modernizarse sin afectar su capital de trabajo.

Como características propias del contrato de leasing se pueden señalar que es atípico; sin embargo, debido a su atipicidad, la recomendación de orden práctico es su elaboración por escrito y lo más detallada posible. Después de todo, la disciplina de los contratos atípicos se atiende en primer lugar a las estipulaciones contractuales; así mismo, como característica es que es principal, pues no necesita de ningún otro convenio u obligación



para su subsistencia, a partir que su autonomía le da ese carácter de principal, con lo cual existe independientemente de otros contratos.

Por lo demás, también se encuentran elementos como su bilateralidad, pues como efecto del contrato surgen obligaciones para las partes intervinientes, que es oneroso, a partir de obtener utilidad ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro, lo cual le permite que también sea conmutativo, a partir que lo que se obliga cada parte se mira como equivalente a lo que debe hacer la otra, de tracto sucesivo, pues las partes permanecen vinculadas por un período largo de tiempo, durante el cual surgen obligaciones recíprocas.

3.3. Clases de leasing

Existen varias modalidades de contratos de leasing, siendo los principales los de carácter financiero, en donde opera una empresa dedicada a adquirir los bienes para sí, por pedido expreso del usuario; pero, una vez adquiere el equipo deseado, le cede el uso del mismo al empresario necesitado, a título de arrendamiento y por un plazo determinado; luego, una vez se cumple el plazo, tendrá el arrendatario la opción de continuar en el arriendo o de adquirir los bienes por un valor residual.

Por otra parte se encuentra el leasing operativo, el cual es practicado por fabricantes para la colocación de sus productos, por lo que fue tal vez la primera de todas las modalidades del leasing y la que originó este tipo de operaciones por las dificultades que presentaron



los grandes productores de maquinaria para colocar sus productos, especialmente maquinaria que, por el precio de mercado a que se ofrecía, hacía imposible a muchos empresarios adquirirla por falta de capital o al hacerlo se quedarían con el bien, pero sin capital para hacerlo producir.

De acuerdo a algunos autores, también existe el leasing de mantenimiento, el cual es practicado por compañías especializadas, las que aseguran al usuario, además del goce y financiación del equipo, el mantenimiento y la reparación de los bienes; sin embargo, parte de todo contrato de leasing operativo, conlleva la prestación de los servicios, pues a la empresa propietaria de los bienes dados en leasing, le conviene asegurarse que no serán dañados o destruidos por mal mantenimiento de los mismos y que cuando los recupere, porque el empresario no ejerce su opción de compra, los puede volver a dar en leasing sin ser cuestionados por el funcionamiento de los bienes.

“En Estados Unidos existe lo que se conoce como *leasing-back*, que es una modalidad poco ortodoxa del leasing, según la cual, la compañía de leasing compra al empresario sus equipos o parte de ellos y de inmediato celebra con el mismo un contrato de leasing y le cede el uso de ellos, incluso se practica sobre toda la fábrica de un empresario, con lo cual se busca salvar a una empresa cuyo porvenir comercial está asegurado gracias a sus posibles ventas, pero que debido a la falta de liquidez se ve amenazada; entrando aquí el *lease-back* como una fórmula para poder pagar sus acreedores y continuar con su operación, facilitando transformar sus inmovilizaciones en fondos disponibles”.²⁰

²⁰ *Ibíd.* Pág. 59.

Otro cometido que se busca con el *leasing-back*, sería facilitar la expansión económica de la empresa, utilizando sus propios equipos para lograr la liquidez necesaria, todo ello supone que el empresario se adapte a la idea de que sus bienes pasen a propiedad de otra sociedad, teniendo en cuenta que lo importante es el uso productivo, así como con tecnología moderna y no el dominio de los bienes.

3.4. Leasing inmobiliario

Se le denomine leasing inmobiliario al contrato que se utiliza para la adquisición de inmuebles que sirven en la actividad comercial o industrial e incluso para consultorios u oficina de profesionales, pero no se admite que sirva para llenar las necesidades de vivienda, pues no encuadraría en su filosofía y su historia, que es la de servir como alternativa para el equipamiento de las empresas.

En la legislación española, se excluye la posibilidad de la financiación por leasing inmobiliario de unidades de vivienda; lo mismo sucede en el Reino Unido y en Alemania; sin embargo, en Egipto, las empresas encargadas de la financiación de la vivienda popular masiva, utilizan el leasing para forzar a los adjudicatarios al perfeccionamiento y saneamiento de la cartera de estas entidades; asimismo, esta modalidad para sanear las carteras se ha venido desarrollando principalmente en el centro de Europa.

“En Francia, las operaciones de alquiler de bienes de equipo, de material de utilería o de bienes inmobiliarios de uso profesional, alquilados con la opción de compra, sea cual sea

su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados, mediante un precio convenido, teniendo en cuenta, por lo menos en parte, de las entregas efectuadas a título de alquileres. En España, se admite la realización de operaciones de leasing inmobiliarias. En Colombia, es posible la operación de leasing inmobiliario como un negocio jurídico lícito, por tanto, puede ser celebrado en ejercicio de la autonomía privada”.²¹

El leasing inmobiliario es un sistema de financiación que consiste, en la formalización de un contrato específico en virtud del cual una de las partes, la sociedad de arrendamiento financiero, previa designación y especificación concretada y detallada de la otra parte para la adquisición de un bien inmueble, cede a ésta, el uso de tal bien inmueble a cambio de una retribución periódica, por un plazo determinado, otorgándose al tomador una opción para permanecer en el arriendo o para comprar el bien.

Es de tener en cuenta que las características propias del leasing inmobiliario tienen como elementos al bien inmueble que se alquila por un plazo, en donde el precio del alquiler conlleva la amortización del bien, lo cual define que el plazo del leasing deberá ser lo suficientemente amplio para que permita tal amortización a la vez que la empresa pueda atender el pago de dicho alquiler, conservando un margen de beneficio.

La fórmula financiera para el leasing inmobiliario es mucho más complicada que del mobiliario, pues sus plazos suelen ser mucho mayores; mientras en el leasing de muebles

²¹ **Ibíd.** Pág. 60.

van desde dos o tres años, el inmobiliario llega hasta 10 o más años, por eso es que casi todos los centros urbanos, lotes que antes eran industriales se convierten en lotes urbanizables aumentando manifiestamente su valor, lo cual influye el valor que tendrá el bien al momento en que el tomador ejercite el derecho de compra al finalizar el plazo del leasing inmobiliario.

“En el leasing inmobiliario es el valor final del inmueble lo que adquiere especial importancia por su valoración a través del tiempo, especialmente porque es bastante considerable la inversión que se requiere para adecuar el inmueble para una fábrica y solamente se puede recuperar en el largo plazo. Durante este plazo esa inversión va a estar sujeta a los riesgos de la inflación. Por ello, las fórmulas financieras indican que el usuario disponga por lo menos del 10% ó 15% de la inversión destinados a la adquisición del terreno, por lo que se constituye una sociedad inmobiliaria, para que sea la titular del dominio del bien dado a través del contrato de leasing”.²²

Es por eso que las sociedades con experiencia en el leasing inmobiliario realizan sus operaciones comenzando con la creación de una sociedad donde la empresa que ofrece el servicio participa en el capital de un 10% y ésta con un 90%; luego la sociedad constituida, compra el terreno sobre el cual será construido el edificio, pero si el mismo es del que solicita el leasing, éste lo da en arriendo por 20 ó 30 años, para lo cual se firma una promesa de arriendo relativa al uso de los locales entre la sociedad y el futuro arrendatario, luego la sociedad que ofrece el leasing financia la construcción del edificio.

²² Abbati, Enrique. **Régimen de leasing**. Pág. 26.



“Durante el período de alquiler, la empresa que ofrece el servicio de leasing también recibe remuneración anual como gerente estatutario de la sociedad constituida con el tomador, la remuneración que está incluida en los alquileres; también las construcciones de los edificios se arrendan por un período de 15 a 20 años al tomador, a lo que se le añade el valor de las comisiones y el precio de recompra al final del contrato constituido con el tomador. Como garantía del pago de arriendos se da en prenda las participaciones en el capital de la sociedad leasing, se levanta la prenda y la sociedad constituida pasa al control del tomador”.²³

El leasing inmobiliario es, entonces, la compra hecha por una institución financiera de un bien inmueble, seleccionado por un tercero, para construir por cuenta de éste un edificio, el cual una vez terminado será ocupado por el cliente y, en su momento, lo podrá adquirir, por lo que por recaer en este tipo de bienes, su celebración va a requerir de una escritura pública, la cual se facciona con el objeto de poder inscribir el negocio jurídico sobre el bien inmueble en el registro de la propiedad respectivo.

3.5. Leasing habitacional

Este tipo de contrato surge como una opción financiera para la adquisición de vivienda nueva o usada, casa o departamento, el cual surge a partir de un arrendamiento que permite al usuario de este servicio vivir en calidad de arrendatario mientras que sucesivamente en el mismo tiempo este abona una parte del precio de la vivienda, con el

²³ **Ibíd.** Pág. 27.



pago de un canon o cuota mensual; en este sentido se tiene que al adquirir este método de financiación no hay necesidad de cancelar la cuota inicial, pues se cancela un valor al final, cuando se ejecute la opción de compra.

“Este contrato financiero está constituido por la entrega de un bien para su uso y goce, el establecimiento de un canon periódico que lleva implícito el precio del derecho a ejercer una opción de adquisición y la existencia, en favor del locatario, de una opción de adquisición. En este contrato se identifican dos figuras: por un lado el propietario que para tales efectos es la entidad bancaria y el locatario que es la persona que habitara el bien inmueble objeto del contrato”.²⁴

Como una nueva modalidad de obtener financiación para la adquisición de vivienda, el contrato de leasing habitacional aparentemente otorga ventajas para los usuarios y los proveedores, tales como que tiene menor exigencia con los requisitos solicitados por los demás sistemas de financiamiento hipotecario; el porcentaje de financiamiento es mayor que el del crédito hipotecario y se puede deducir la parte correspondiente a los intereses y/o corrección monetaria o costo financiero que haya pagado durante el respectivo año.

Este tipo de financiación es considerada como un contrato de arrendamiento operativo, lo que supone que la persona que suscribe un contrato de este tipo, llamada arrendatario no registra activo ni pasivo en su contabilidad, por lo que se puede ceder el contrato a otra persona, sin ningún tipo de gastos de escritura o registró y, normalmente se puede acceder

²⁴ Pérez-Albela, Mavy. **El leasing habitacional**. Pág. 39.



con este tipo de contrato a los beneficios de tasas de interés favorables para el arrendatario otorgados por el gobierno.

El leasing habitacional no está exento de presentar ciertas desventajas para el usuario que adquiere o piensa adquirir esta alternativa para financiar la compra de su vivienda; por ejemplo, se tiene que al igual que cualquier tipo de crédito si el usuario no cumple a cabalidad los términos del contrato respecto al pago de los cánones mensuales, el usuario podrá perder la opción de compra del inmueble; asimismo, el inmueble durante todo el tiempo del contrato pertenece al arrendatario, así como que solo el usuario puede optar por hacerse dueño del inmueble al final del contrato si se ejerce la opción de compra; por último, no se permite entregar el bien hasta la finalización del contrato.

CAPÍTULO IV



4. La vivienda en Guatemala

Debe tenerse en cuenta que la vivienda, como problemática, ha existido en Guatemala durante diferentes épocas en el Siglo XX, pero a partir de la década de 1970, se han dado acontecimientos que han afectado de manera significativa la situación de la vivienda en las diferentes regiones del país, lo cual ha determinado que Guatemala presente uno de los déficits habitacionales para los sectores populares más altos de Centroamérica.

4.1. Déficit de vivienda en Guatemala

De acuerdo a la Política Nacional de Vivienda y Asentamientos Urbanos del Viceministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, en la actualidad, cerca de 1.6 millones de familias viven en condiciones inadecuadas, principalmente por la mala calidad de su vivienda o porque el espacio es insuficiente para la familia que la habita o por no tener un lugar donde vivir; a lo anterior debe agregársele que de acuerdo con las proyecciones de crecimiento poblacional, cada año un promedio de 50 mil familias presentan nuevas necesidades en vivienda que debiesen ser atendidas.

“En Guatemala, el déficit habitacional en 2017 se estima en 1.523,064 unidades, de las cuales el 21% corresponde al componente cuantitativo y el 79% al cualitativo. Además, el



15% de los hogares carece de abastecimiento de agua, el 7% de adecuada disposición de excretas y el 19% de energía eléctrica. El 37% del déficit se ubica en áreas urbanas, con frecuencia en terrenos inundables, en laderas o cercanos a fuentes de contaminación, lejanos de los servicios de educación y salud, así como de las fuentes de trabajo; el 84.4% del déficit se registra en hogares en extrema pobreza, definidos como aquellos con ingresos mensuales iguales o menores a dos salarios mínimos”.²⁵

Es por eso que se considera el déficit habitacional en Guatemala como es un problema de vinculación entre la política pública y el mercado, puesto que las familias con ingresos superiores a 4 salarios mínimos absorben el 65% de las soluciones habitacionales existentes y el 90% de la oferta crediticia disponible, que corresponde principalmente al financiamiento otorgado por parte del sistema financiero supervisado, mientras que las familias con ingresos menores a cuatro salarios mínimos obtienen el 35% de las soluciones existentes y solamente el 10% del crédito disponible, otorgado en su mayoría a través de cooperativas de ahorro y crédito e instituciones de microfinanzas.

A lo anterior debe agregarse que como país, los procesos de transición de lo rural a lo urbano se han acelerado, pues miles de personas llegan a las principales ciudades del país con la finalidad de quedarse viviendo en ellas, pero como no se han regulado estos procesos se han creado en el área metropolitana de la Ciudad de Guatemala una serie de asentamientos precarios y áreas habitacionales vulnerables expuestas a amenazas, ubicadas en áreas inadecuadas y con técnicas constructivas deficientes.

²⁵ Malagón, Jonathan. **Políticas de vivienda en América Latina**. Pág. 54.



“Los modelos de vivienda social desde el Estado, no responden a las condiciones socioculturales de las familias y biofísicas del territorio. Al analizar la vivienda desde un enfoque territorial, se identifican necesidades específicas para cada grupo, así como las posibilidades de adaptación climática de las viviendas a sus territorios. Nuevos modelos de atención de vivienda pueden contribuir a reducir la vulnerabilidad de la población a la carencia de agua y la exposición a la contaminación. Además, existen dificultades para canalizar recursos para el sector vivienda, pues no se han logrado gestionar o ejecutar financiamientos millonarios de cooperación internacional que se han ido perdiendo”.²⁶

De igual manera, otro problema es que en Guatemala no existe información suficiente y confiable para la toma de decisiones en el diseño de políticas públicas de vivienda y financiación, pues si bien es cierto se cuenta con alguna información sobre la concentración del déficit habitacional, no se conocen de manera precisa datos por departamentos, municipios o la concentración del déficit en suelo urbano o rural.

De otro lado, no se cuenta con información de la oferta de vivienda, que permita analizar el comportamiento del sector y que le posibilite al Estado implementar medidas para su correcto funcionamiento; así mismo, no existe una articulación entre el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda y demás dependencias encargadas del tema habitacional con el Instituto Nacional de Estadística –INE-, que permita validar los procedimientos de actualización o proyección de cifras que se realizan en estas dependencias públicas.

²⁶ Lebeau, Jean. **Vivienda social en Guatemala**. Pág. 44.

Asimismo, aunque las dependencias públicas y entidades privadas de Guatemala cuentan con información importante y actualizada del sector, la misma no está consolidada y sistematizada en el nivel gubernamental por lo que la toma de decisiones de política pública puede no contar con el suficiente soporte técnico, lo cual ha determinado que, desde el gobierno no se cuenta con una herramienta que pueda consolidar la información del comportamiento del sector, en aspectos como la producción de vivienda, licencias tramitadas y calidad de los proyectos, entre otros aspectos.

4.2. Proyección de demanda de vivienda en Guatemala

La urbanización como proceso en Guatemala apenas está comenzado, pero a partir del crecimiento poblacional en el área metropolitana de la ciudad y de los municipios aledaños, así como por la migración del campo a la ciudad, así como a las cabeceras departamentales, se estima que el país pueda alcanzar un total de población urbana de más de 6 millones de habitantes en los centros urbanos principales del país, lo cual tiene grandes consecuencias para el ordenamiento y el desarrollo del territorio.

Esa transformación urbana del territorio en la ciudad capital y los municipios aledaños y en las cabeceras departamentales en los próximos años implica una serie de retos para la administración pública y para la sociedad en general, en términos de la ordenación territorial, uso adecuado de los recursos naturales, construcción de infraestructura, inmuebles para uso comercial y para vivienda, especialmente de carácter social, así como estrategias de generación de empleo urbano.



“El proceso de urbanización exagera los problemas existentes en el modelo de desarrollo territorial actual, pues la entrada de habitantes a las ciudades del interior impone la creación de una política habitacional, pues para las ciudades receptoras de la población rural, es un reto prepararse con oferta habitacional suficiente, segura, bien ubicada, económicamente accesible y articulada al entorno urbano. Para el Estado, el reto es generar las condiciones para impulsar la oferta y hacer que el sector inmobiliario invierta en la construcción de vivienda de interés social, así como fortalecer la demanda, logrando que miles de familia tengan acceso a crédito o mecanismos para financiar su vivienda”.²⁷

Se trata de proyectar, en términos de cifras, la construcción de más de un millón de unidades habitacionales en los próximos 20 años, principalmente para los estratos de población más pobre, puesto que la vivienda es un derecho humano básico que el Estado debe garantizar, por lo que la oferta habitacional no debe medirse únicamente en términos de número de viviendas construidas, pues así como se ha llevado a cabo la urbanización, especialmente en el área metropolitana de Guatemala, evidencia un déficit de vivienda enorme para los sectores medios bajos y populares que va creciendo cada año.

4.3. Oferta de vivienda en Guatemala

El sector económico de la construcción está básicamente constituido por la construcción privada que comprende proyectos de vivienda, centros comerciales, oficinas, bodegas, hospitales y edificios para comercio e industria, entre otros y el de infraestructura que

²⁷ *Ibíd.* Pág. 45.



comprende proyectos como carreteras y puentes, que son obras públicas otorgadas en cotización o licitación al sector privado por el Estado; en este caso, se trata de exponer lo relativo a la oferta de la construcción en el ramo de vivienda.

4.3.1. La oferta de vivienda para los sectores económicos altos

La ciudad capital y municipios aledaños como Mixco, Villa Nueva y Santa Catarina Pinula, tienen un fuerte crecimiento de proyectos de uso mixto que incluyen comercio, apartamentos y oficinas en diferentes combinaciones; pues, aunque existen varios desarrollos de vivienda horizontal, la demanda se ha inclinado mayoritariamente por torres de apartamentos o vivienda vertical.

Esta oferta de vivienda residencial incluye nuevos desarrollos tecnológicos sostenibles, cambio de ambientes dentro de las viviendas y la variedad de amenidades de los proyectos; así como la integración a círculos sociales y espacios abiertos para integrarse a la zona en donde se ubique la construcción, ofreciendo todos estos proyectos seguridad, aunque la misma sea a cambio de la libertad.

“Hoy en día, se ha ido transformando la matriz de vivienda, mostrando una inclinación hacia la construcción vertical. Usualmente la construcción vertical es una tendencia en las grandes ciudades debido a su capacidad de densidad y a la necesidad de lograr retornos positivos, considerando la plusvalía de la tierra y todos los trámites y /o permisos que deben cumplirse. Asimismo, se observan ciertas tendencias en el subsector de vivienda,

tales como que crece la demanda de apartamentos y aumentan los precios de las tierras, búsqueda de proyectos cercanos a los puntos de trabajo dado las complicaciones del tráfico y de la movilidad dentro de la región metropolitana, entre otros aspectos”.²⁸

Es por eso que en el área Metropolitana de Guatemala se puede observar que la plusvalía varía para cada zona de la ciudad ya que existen muchos factores que pueden aumentar los precios, tales como ubicación, oferta de servicios, oferta laboral, comercios y acceso a otras demandas de los habitantes, calidad del suelo, topografía, accesos, potencial de desarrollo según categoría, altura máxima a construir en esa zona, percepción de seguridad, calidad constructiva acabados, entre otros; por ejemplo, la variación de precios de la tierra en la zona 18 no ha sido tan dinámica, como el aumento de precios en la zona 14 o la zona 15 de la ciudad capital.

Esto conlleva a que los bancos en mayor medida y las cooperativas en menor escala, se orientan a financiar las cerca de 14 mil viviendas que el mercado inmobiliario desarrolla orientadas a segmentos económicos altos, con costos imposibles de pagar para la mayoría de las familias necesitadas, pues la oferta de vivienda vertical para este sector subió de 40 proyectos del 2017 a 65 proyectos al 2018.

Estos proyectos forman parte de lo que los desarrolladores inmobiliarios le denominan clústeres urbanos, los cuales incluyen desarrollos inmobiliarios, infraestructura, sistemas de transporte y proyectos de servicios básicos enfocados en agua, saneamiento, salud,

²⁸ Gálvez, Lesbia. **Política de fomento de la vivienda popular**. Pág. 32.



recreación y educación, por lo que el costo de la vivienda aumenta drásticamente, encontrándose el precio promedio de las mismas en estos clústeres en alrededor de 100 mil dólares estadounidenses, lo cual significa que únicamente los sectores de altos ingresos tienen la oportunidad de adquirirlos.

4.3.2. La oferta de vivienda para los sectores económicos bajos

Aunque en Guatemala existe la Ley de Vivienda, Decreto número 9-12 del Congreso de la República de Guatemala, la cual tiene por objeto regular y fomentar las acciones del Estado, desarrollando coherentemente el sector vivienda, sus servicios y equipamiento que permitan a la familia guatemalteca el acceso a una vivienda digna, adecuada y saludable y asimismo establece que los guatemaltecos tienen derecho a una vivienda digna, adecuada y saludable, con seguridad jurídica, disponibilidad de infraestructura, servicios básicos y proximidad a equipamientos comunitarios, siendo responsabilidad del Estado promover y facilitar su ejercicio.

De igual manera, la Ley de Vivienda establece que la solución del problema de la vivienda debe promoverse dentro de un marco de desarrollo integral y sostenible, involucrando aspectos económicos, sociales, financieros, técnicos, jurídicos y ambientales, garantizando el desarrollo sostenible, económico y ambiental de los procesos de producción habitacional, sus servicios, equipamiento comunitario y el ordenamiento territorial, como también, la dotación de infraestructura, equipamiento básico y espacios públicos, así como la disponibilidad, frecuencia y continuidad en los servicios.



Asimismo, la Ley de Vivienda establece el marco institucional de la política de vivienda, determina sus facultades y los instrumentos para hacer posible la entrega de beneficios por parte del Estado a las familias que se encuentren en condiciones pobreza y pobreza extrema, y las que se encuentren ubicadas en alto riesgo, creando para ello al Consejo Nacional para la Vivienda –CONAVI- como máxima instancia orientadora de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos relativos a la vivienda digna.

En este sentido, la Ley de Vivienda mandata que en coordinación con las municipalidades se debe velar por la adecuada planificación para la dotación de servicios básicos y garantizar el acceso a los equipamientos necesarios para el desarrollo integral humano y comunitario, así como preservar los recursos naturales, así como apoyar a población vulnerable, entendiéndose como la necesidad de atender preferentemente a los grupos vulnerables, marginados, en situación de pobreza y extrema pobreza.

Como una fuente de financiamiento para la vivienda en favor de los sectores de escasos recursos en Guatemala, se promulgó la Ley Específica a la Distribución del Cemento, Decreto número 79-2000, del Congreso de la República de Guatemala, estableciéndose en el Artículo 2 que los fondos provenientes de la recaudación del Impuesto Especifico a la Distribución del Cemento deben destinarse exclusivamente al financiamiento de programas de vivienda popular.

Por aparte, en el año 2019 el Concejo Municipal de la Municipalidad de Guatemala aprobó el Reglamento del Régimen Especial para el Desarrollo de Vivienda Prioritaria, el cual

tiene como objeto incentivar la construcción de viviendas asequibles, adecuadas y saludables a familias guatemaltecas de escasos recursos económicos que carecen de bienes inmuebles y cuyos ingresos sean como máximo de cuatro salarios mínimos mensuales de las actividades no agrícolas, que estén vigentes al momento de otorgarse la licencia municipal.

El Artículo 4 del Reglamento del Régimen Especial para el Desarrollo de Vivienda Prioritaria, establece que el precio de las unidades habitacionales con área igual o mayor a 45 metros cuadrados no pueden ser mayor a 91 salarios mínimos mensuales, pero si hay unidades habitaciones con menor área, el precio máximo se reducirá un salario hasta llegar al área mínima autorizable de 30 metros cuadrados; asimismo, que el precio será revisable cada dos años a partir de la vigencia de ese Reglamento.

También le permite a los proyectos habitacionales no ofrecer como parte de los mismos la opción de parqueos o que esta sea solo para motocicletas; además, si tiene una altura de seis niveles o menos, no se le requerirá la obligación de instalar ascensor, incluso si se construye un edificio con seis niveles hacia arriba y seis niveles hacia abajo.

Como se aprecia, el Reglamento del Régimen Especial para el Desarrollo de Vivienda Prioritaria, a quien beneficia es al constructor puesto que le brinda una serie de beneficios, como no instalar ascensor y, principalmente, ofertar vivienda con espacios reducidos, pues para una familia de escasos recursos, ese espacio, aunque tenga dos cuartos y pueda construir un tercero reduciendo el área social o sea el espacio para comedor y sala, no



son adecuados, pues los 45 metros cuadrados serían en promedio nueve metros de frente y cinco metros de fondo y, peor aún, los de 30 metros cuadrados, en la realidad serían de seis metros de frente y cinco de frente, lo cual son espacios muy reducidos.

Además, el Reglamento del Régimen Especial para el Desarrollo de Vivienda Prioritaria no establece ningún mecanismo para apoyar financieramente a las familias de los sectores populares para acceder a la compra de esas unidades habitacionales, sino que guarda silencio pues se trata más de disminuir o reducir los requisitos que existen para autorizarle a los desarrolladores inmobiliarios la construcción de vivienda, que una opción que realmente favorezca a la población de escasos recursos.

Es decir que aun con todos esos mandatos y fines de la Ley de Vivienda, de la Ley Específica a la Distribución del Cemento y el Reglamento del Régimen Especial para el Desarrollo de Vivienda Prioritaria, en Guatemala, el Estado le ha dado poca prioridad al desarrollo de una política habitacional efectiva a favor de la población de escasos ingresos económicos pues hay pocos recursos destinados para la asignación de subsidios y para el desarrollo de proyectos de vivienda hacia este sector, a pesar que es fundamental asignar más recursos para vivienda, utilizar o reciclar los existentes y asegurar los que están comprometidos para el sector de vivienda popular.

“Los recursos para atender la demanda de vivienda de los sectores populares provienen fundamentalmente del presupuesto de ingresos y egresos del Estado en cada periodo de vigencia, lo cual ha presentado una disminución notable en los últimos años, pasando de



recursos para 17.137 subsidios en el año 2012 a 4.362 en el año 2015, en contravía al incremento del déficit habitacional que sigue creciendo anualmente en 3,2%, lo cual evidencia que a la fecha el Fondo para la Vivienda –FOPAVI- solo cuenta con un único subsidio directo por Q.35.000, sin considerar las condiciones de los hogares, su vulnerabilidad y nivel de ingresos”.²⁹

Si bien el Fondo para la Vivienda –FOPAVI- ha sido la entidad que más fondos del presupuesto para vivienda ha administrado, estos han ido disminuyendo a partir de 2016. Además, salvo en el año 2013; mientras que, el Ministerio de Finanzas Públicas en ese período ha desembolsado montos menores a los presupuestados; de igual manera, el presupuesto ejecutado también ha diferido de los montos asignados y desembolsados, de tal forma que 2015 fue el año con más presupuesto vigente, pero con menor monto desembolsado y ejecutado con respecto a los años anteriores.

De igual manera, aunque existen los fondos provenientes de la recaudación del Impuesto Específico a la Distribución del Cemento, los cuales deben destinarse exclusivamente al financiamiento de programas de vivienda popular, las asignaciones presupuestarias al sector vivienda demuestran la falta de correspondencia entre los montos recaudados y los fondos del presupuesto ordinario efectivamente trasladados al ente rector con afectación a programas de vivienda, lo cual se debe al incumplimiento de la norma que los establece, lo cual ha determinado la acumulación del déficit habitacional para los sectores pobres de la población guatemalteca, quienes continúan viviendo en lugares inadecuados.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 33.



Esto determina que el sector público construya cerca de cuatro mil viviendas sociales al año, pero en muchos casos, estas son más para reponer viviendas perdidas por el impacto de las condiciones de vulnerabilidad, más que para responder a la demanda habitacional de la población de escasos recursos, la cual no tiene posibilidades económicas de acceder a una solución habitacional de las que ofrece el sector de la construcción privada, principalmente porque este sector poblacional no tiene acceso a los préstamos bancarios, debido a que sus ingresos son muy por debajo de los exigidos por los bancos.

“En el país se carecen de opciones de financiamiento de vivienda para familias en condiciones de pobreza, porque para el sector financiero invertir en los segmentos económicos bajos se considera incierto, con poca información y sin incentivos para dicha inversión. Por ejemplo, los créditos para vivienda son poco accesibles para la mayoría de familias, con cuotas mensuales difíciles de pagar o con procesos de calificación que por sus condiciones socioeconómicas no les permite ser sujetos de crédito”.³⁰

Esta relación desigual se produce porque los segmentos poblacionales con menores ingresos económicos son considerados por los bancos como de alto riesgo debido a que forman parte de la economía informal y por lo tanto su capacidad de pago puede verse afectada por la inestabilidad de sus ingresos, así como otros factores como el perfil económico en el cual se le ubica y las dificultades para comprobar el monto que ganan mensualmente, lo que hace que muchos bancos prefieren no atender al segmento popular, aun cuando existen muchas personas en este sector que ganan más que un profesional.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 55.



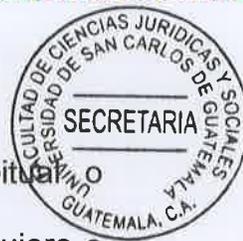
Asimismo, también está la escasez de proyectos habitacionales dirigidos a este grupo social o los que existen se encuentran fuera de las áreas de trabajo y estudio de la población pobre, lo cual disminuye la demanda porque se reduce el interés de la población pobre a irse a vivir lejos de sus espacios sociales, pues esto les incrementa sus costos diarios, salvo que quieran tener una casa aun con esas condiciones o no puedan obtener otra opción habitacional, lo que, en conjunto, hace que no exista la oferta para un producto crediticio hacia este sector de vivienda pues no es rentable para las operaciones mercantiles de los bancos.

4.4. El leasing habitacional en Guatemala y el acceso a la vivienda

En febrero del año 2021 el Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto número 2-2021 que contiene la Ley de Leasing, la cual según el Artículo 1 tiene como objeto establecer la normativa general que regule las operaciones de leasing.

Asimismo, establece que los sujetos del contrato de leasing son el arrendante, arrendador o arrendadora, quien es la persona, patrimonio o entes que entregan el o los bienes en calidad de leasing; el arrendatario, definida como persona, entres o patrimonios que, al celebrar el contrato de leasing, obtiene derecho al uso, goce y disfrute del bien objeto de leasing, en los términos y condiciones acordados en el respectivo contrato.

Por aparte se encuentra el proveedor, quien es la persona individual o jurídica, nacional o extranjera que transfiere al arrendador, arrendadora o arrendante la propiedad del bien



objeto del leasing, siendo el proveedor una persona que se dedica habitual o profesionalmente a la venta de bienes, o una persona que ocasionalmente adquiere o enajena un bien, pudiendo ser el proveer el mismo arrendador.

Asimismo, la Ley de Leasing establece en el Artículo 2 las definiciones sobre las figuras jurídicas que se encuentran establecidas en el texto de la misma, definiendo en la literal f) lo que se entenderá por: “Contrato de Leasing Financiero Habitacional o de Vivienda de Interés Social, Arrendamiento Financiero Habitacional o de Vivienda de Interés Social o Arrendamiento Financiero Habitacional o de Vivienda de Interés Social con opción a compra. Es el contrato que se refiere a bienes inmuebles destinados a vivienda digna, adecuada y saludable, de conformidad con lo previsto en la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

Es decir, que establece tres sinónimos para una actividad: el arrendamiento de una vivienda de interés social con opción de compra, lo que le da el carácter de un contrato de leasing, aunque aparte de la escueta definición establecida en este Artículo, en el resto del contenido de la Ley de Leasing no se profundiza para nada en el tema, sino solo lo relativo al leasing en general, lo cual implica integrar los artículos de esta Ley para determinar su importancia para que los sectores populares accedan a la propiedad de una vivienda a través de la modalidad de leasing habitacional.

De todos los artículos de la Ley de Leasing, llama la atención para efectos de esta tesis, el Artículo 11, en el cual se establece un plazo forzoso en donde el arrendatario asume la

obligación de pagar todas las cuotas o rentas establecidas en el contrato, claro que en este Artículo se establece que en los contratos se puede establecer pacto en contrario, pero es claro que los arrendadores no permitirán que se establezca esa opción.

Asimismo, también es de mencionar el Artículo 38 relativo al incumplimiento del arrendatario, porque si este incumple con las obligaciones adquiridas en el contrato de leasing el arrendante tiene como opciones iniciar un proceso de ejecución judicial por medio de juicio ejecutivo para obtener los pagos de todos los saldos adeudados; demandar mediante juicio sumario la inmediata desocupación y el pago de las rentas atrasadas.

Por aparte, el arrendador también tiene el derecho de optar por iniciar el procedimiento abreviado de desocupación, devolución y entrega del bien inmueble, para lo cual nombra al notario ante el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado la solicitud de la desocupación del inmueble, los datos registrales y la dirección del inmueble objeto de desocupación y el monto adeudado de las rentas a la fecha del inicio de ese procedimiento.

Luego de iniciar el arrendante el procedimiento abreviado, el arrendatario tiene un plazo de tres días para demostrar el pago ante el notario, lo cual debe acreditarse documentalmente, siendo el notario quien constatará la validez de la documentación presentada por el arrendatario, así como su argumentación de defensa presentada sobre la procedencia o improcedencia de la gestión iniciada por el arrendante; es decir, el arrendatario debe ser quien demuestre su inocencia y el notario es juez y parte en este procedimiento.



Esto se complementa con lo regulado en el numeral VI de la literal c. del Artículo 1468, el cual regula que en caso que el arrendatario incumpla con la desocupación de bienes inmuebles, el arrendante puede pedir ante juez competente que libre de inmediato orden de desocupación, la cual se ejecutará de inmediato con el auxilio de la fuerza pública; en este caso, la función judicial únicamente es en cuanto al libramiento de dicha orden, debiendo ejecutarse mediante el notario de mérito.

O sea que con estas disposiciones legales, se le da al notario un carácter superior frente al juez competente, pues el operador de justicia debe otorgar la orden de desocupación, con lo cual se evita la aplicación del juicio de desocupación regulado en la Ley de Inquilinato, Decreto número 1468 del Congreso de la República de Guatemala, lo cual va en contra del espíritu de la Ley de Vivienda y principios procesales que le otorgan una función de árbitro al juez, lo que no sucede con el notario nombrado por el arrendador.

Como se aprecia, aunque la Ley de Leasing si establece que su contenido se puede aplicar para obtener recursos económicos para el arrendamiento financiero habitacional o de vivienda de interés social con opción a compra, el contenido legal aplicable a los arrendatarios, es similar a las leyes relacionadas con contratos mercantiles, sin establecer criterios de respaldo o protección para las personas de escasos recursos que han aceptado la solución habitacional en la modalidad de alquiler con opción de compra, con lo cual esta ley no le favorece para nada la posibilidad de asegurarse una vivienda propia.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La falta de acceso a una vivienda propia ha sido una carencia permanente en la población de escasos recursos en Guatemala, la cual va acumulándose anualmente a razón de más de más de 50 mil viviendas requeridas cada año, situación que ha llevado a muchos guatemaltecos de escasos recursos o sectores pobres a buscar opciones de sobrevivencia en asentamientos o áreas precarias del país, siendo la mayoría personas sin techo, pues no tienen ningún lugar que puedan considerar vivienda para vivir, sobreviviendo miles de ellos a orillas de carreteras, barrancos o donde los encuentra la noche.

Estas carencias no han sido resueltas ni con la Ley de Vivienda o la Ley de Leasing, pues las mismas dejan al mercado, o sea a la ley de la oferta y demanda, como encargado de solucionar la demanda habitacional, lo cual se ha demostrado que no lo soluciona, por lo que para garantizar el derecho a una vivienda decorosa, el Congreso de la República debe modificar la Ley de Vivienda para que el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda construya casas para los sectores de escasos recursos, así como modificar la Ley de Leasing para garantizar que obtenga recursos financieros de parte del Banco de Guatemala con los cuales cumpla con la construcción de casas para este sector.





BIBLIOGRAFÍA

ABBATI, Enrique. **Régimen de leasing**. México: Ed. Porrúa, 2004.

CARRIÓN, Fernando. **Derecho a la ciudad**. México: Ed. Herrero, 2006.

CHION, Manuel. **Dimensión metropolitana de la globalización**. México: Ed. Porrúa, 2012.

GÁLVEZ, Lesbia. **Política de fomento de la vivienda popular**. Guatemala: Ed. Fondo de Cultura Editorial, 2018.

Habitat International Coalition. **Carta Mundial del Derecho a la Ciudad**. Costa Rica, 2004.

LEBEAU, Jean. **Vivienda social en Guatemala**. Estados Unidos: Ed. Banco Mundial, 2017.

LÓPEZ DOMÍNGUEZ, Ignacio. **Leasing**. México: Ed. HARLA, 2010.

MALAGÓN, Jonathan. **Políticas de vivienda en América Latina**. México: Ed. Monte Alto, 2010.

NASH ROJAS, Carlos. **Los derechos culturales, económicos y sociales**. España: Ed. Ariel, 2014.

PÉREZ-ALBELA, Mavy. **El leasing habitacional**. España: Ed. Bosch, 2016.

PÉREZ MURCIA, Luís Eduardo. **Derechos sociales y políticas públicas**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica. 2012.

PRIETO SANCHÍS, Leonel. **Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial**. Chile: Ed. CEPAL, 2016.



SALAZAR PIZARRO, Sebastián. **Fundamentación y estructura de los derechos sociales**. Chile: Ed. CEPAL, 2016.

SANTANA LONDOÑO, Juan. **Derecho a la vivienda digna**. Argentina: Ed. Universidad del Rosario, 2012.

SEJAS OLIVER, Miguel. **Leasing financiero y operativo**. España: Ed. Akal, 2018.

SEN, Antonio. **Libertad, igualdad y derecho**. México: Ed. Siglo XXI, 2013.

TALTAVULL DE LA PAZ, Paloma. **Construcción, vivienda y crédito**. España: Ed. Tiranlo de Blanc, 2016.

Legislación:

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

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Decreto número 69-87 del Congreso de la República de Guatemala, 1987.

Ley de Inquilinato. Decreto número 1468 del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

Ley Específica a la Distribución del Cemento. Decreto número 79-2000, del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley de Vivienda. Decreto número 9-12 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.

Reglamento del Régimen Especial para el Desarrollo de Vivienda Prioritaria. Concejo Municipal de la Municipalidad de Guatemala, 2019.