



Salvador Sánchez Cerén
Presidente de la República

ASAMBLEA LEGISLATIVA	
Gerencia de Operaciones Legislativas	
Sección de Correspondencia Oficial	
HORA:	14:42
Recibido el:	11 SEP 2018
Por:	<i>[Firma]</i>

San Salvador, 10 de septiembre de 2018.

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 3 del presente mes y año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo No. 105, aprobado el día 24 de agosto de 2018, el cual contiene **REFORMA AL CÓDIGO CIVIL**.

Al respecto y haciendo uso de la facultad de **VETO** que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso primero y por el digno medio de Ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea el Decreto Legislativo No. 105, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, por las razones siguientes:

I. CONTENIDO DEL DECRETO APROBADO:

La presente reforma, pretende intercalar entre los artículos 574 y 575, un artículo 574-A, por medio del cual se establece lo siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO CIVIL

"Art. 1.- Intercálase entre el artículo 574 y 575 un artículo 574-A, de la siguiente manera:

Art. 574-A.- Las islas, islotes, cayos o cualquier otro territorio insular que esté dentro de los límites que componen a la República de El Salvador, sean estos propiedad privada o del Estado, solo podrán ser adquiridos en dominio, poseídos u obtenidos a cualquier título, por salvadoreños de nacimiento, por sociedades integradas en su totalidad por socios salvadoreños por nacimiento y por las instituciones del Estado, bajo pena de nulidad absoluta del respectivo acto o contrato.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que la venta, adquisición o cualquier otra figura jurídica que transfiera o transmita el dominio, sea aprobada por la Asamblea Legislativa con mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos, y que se acuerde el sometimiento en caso de controversia, a los tribunales de la República de El Salvador, y en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos, bajo la pena, de perder los bienes que hubieren adquirido en virtud de mismo.

Se prohíbe a los registradores la inscripción de documentos que contravengan esta disposición."

Además, establece el decreto de manera transitoria en el artículo 2, lo que denomina como "medida precautoria", en el sentido que, las islas, islotes, cayos o cualquier otro territorio insular que esté dentro de los límites que componen a la República de El Salvador, mantendrán el estatus registral existente al 31 de diciembre del año próximo pasado y en el artículo 3, se declara a dicho decreto con carácter de orden público.

En el considerando II, se establece como una las motivaciones del Decreto que: "Con base en las recientes noticias donde se hace alusión a la posible venta de las islas "Los Pericos" y "Los Periquitos" a extranjeros, las cuales se encuentran ubicadas en el Golfo de Fonseca, departamento de La Unión y situadas dentro de los límites del territorio nacional, siendo estas el hogar de más de 100 habitantes, los cuales se dedican a la pesca y agricultura de la zona; y lo más relevante es que la posibilidad de venta de islas, islotes, cayos o cualquier otro territorio insular que esté dentro de los límites que componen a la República de El Salvador a extranjeros, se podría considerar como un menoscabo a la integridad territorial del mismo, que podría derivar en una pérdida paulatina de la soberanía e independencia del país a manos extranjeras".

Como se puede advertir, la anterior reforma implica que, las islas, islotes, cayos o cualquier territorio de carácter insular de El Salvador, público o privado, solamente podrá ser adquirido en dominio, poseerse u obtenerse a cualquier título, exclusivamente por personas que ostenten la calidad de salvadoreñas por nacimiento y por las instituciones del Estado, excluyendo de tal derecho a personas de nacionalidad extranjera; salvo que estas, obtengan la autorización de la Asamblea Legislativa, mediante la mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos y se sometan a otra serie de condiciones que en caso de incumplimiento, les traería como consecuencia la pérdida de los bienes que hubieren adquirido bajo la referida autorización.

Además, mediante los artículos 2 y 3 del decreto, normando una especie de "medida precautoria" y dotando de naturaleza de orden público al mismo, establece retroactivamente la existencia de un estado registral del territorio insular salvadoreño, al 31 de diciembre del año próximo pasado, es decir, al 31 de diciembre del año 2017; lo que significa que, cualquier acto registral válido sobre el derecho a la propiedad u otros derechos inscribibles, realizado con posterioridad a esa fecha, no contaría con la seguridad jurídica que lícitamente se pretende con el acto registral de la inscripción, entendiéndose que se refiere a los respectivos actos jurídicos efectuados únicamente por personas naturales o jurídicas de nacionalidad extranjera.

II. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO APROBADO:

a) Violación al principio de igualdad, regulado en el inciso primero del artículo 3 de la Constitución de la República:



Salvador Sánchez Cerón
Presidente de la República

El artículo 3 de la Constitución de la República, establece en su inciso primero:

"Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión."

El decreto de mérito, incorpora en el Código Civil, un artículo que establece un trato diferenciado para la transferencia de la propiedad, ya sea pública o privada, en razón de la nacionalidad; lo cual crea una restricción legal dirigida a las personas que no ostenten la calidad de salvadoreñas por nacimiento, respecto al derecho a la propiedad consagrado como derecho fundamental, en el inciso primero, del artículo 2 de la Constitución de la República.

La única regulación constitucional relativa a limitaciones para el acceso a la propiedad inmueble por parte de personas de nacionalidad extranjera, se encuentra establecida en el artículo 109, que a la letra dispone:

"La propiedad de los bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierras para establecimientos industriales.

Las sociedades extranjeras y las salvadoreñas a que alude el inciso segundo del Art. 95 de esta Constitución, estarán sujetas a esta regla".

En tal sentido, en relación al territorio, sea este continental o insular, sobre el cual nuestro país ejerce jurisdicción y soberanía, ya existe una regla constitucional estableciendo limitaciones para el acceso a la propiedad por parte de personas de nacionalidad extranjera. Esta limitante para el acceso al mencionado derecho, consiste en una condición de reciprocidad, es decir, se podrá adquirir tal derecho, siempre y cuando en el país de cuya nacionalidad sea el extranjero que pretenda adquirir el bien inmueble rústico, los salvadoreños tengan iguales derechos; siendo exceptuada dicha condición, cuando el bien a adquirir esté destinado para establecimientos con fines industriales.

Por lo tanto, el suscrito considera que a través del Decreto aprobado por la honorable Asamblea Legislativa, se está fijando un nuevo límite al derecho de propiedad, pública o privada, por parte de los extranjeros, trastocando la regla ya establecida en la Constitución de la República, al permitir su acceso solamente a personas salvadoreñas de nacimiento, excluyendo a las personas extranjeras; salvo que, en cada caso, acudan a gestionar la aprobación con la mayoría calificada de los diputados que conforman dicho Órgano de Estado, bajo el sometimiento de las condiciones estipuladas en la misma reforma aprobada, las que de no cumplirse desembocarían en la pérdida del bien adquirido, configuración normativa para la cual no se encuentra habilitado el legislador secundario, ya que la Constitución de la República ha dispuesto otras regulaciones al respecto.

Con base en lo expuesto, la norma aprobada mediante el Decreto 105, del 24 de agosto del corriente año, entra en franca contradicción con el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución de la República, ya que, indebidamente y sin justificación constitucionalmente válida, tal como se ampliará más adelante, establece restricciones para el goce de derechos fundamentales, en razón de la nacionalidad de la persona; transgrediendo, además, regulación expresa sobre la temática, contenida en el artículo 109 de la misma Carta Magna, la que ha establecido con anterioridad, las condiciones en que una persona extranjera puede acceder a un bien de naturaleza rústica comprendido en el territorio salvadoreño.

Hay que recordar que ya en la sentencia de inconstitucionalidad 17-95, del 14 de diciembre de 1995, se establecía:

"Como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Sin embargo, en el sistema constitucional salvadoreño, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia está facultada para examinar si tal tratamiento desigual no es tal que implica la negación del principio de igualdad; pero, por otro lado, esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca. Lo anterior conduce a que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al examinar el tratamiento desigual consagrado en una disposición legal a la luz del principio de igualdad, no ha de determinar si se ha dictado la regulación más funcional, sino simplemente si la diferenciación carece de una razón suficiente que la justifique; ya que el examen de constitucionalidad no es un juicio de perfección, sino de respeto de límites. De lo dicho podemos concluir que lo que está constitucionalmente prohibido -en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley - es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria; o, invirtiendo los términos, la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible. Resumiendo, los conceptos antes expuestos, es dable afirmar que en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues. Como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación".

b) Falta de razonabilidad a las restricciones de acceso a la propiedad impuesta a las personas de nacionalidad extranjera:

Al realizar el respectivo análisis de razonabilidad del decreto, de su contenido se puede advertir que el mismo no tiene como fundamento razones jurídicamente válidas, dado que, la transferencia del dominio de un bien a cualquier título a personas extranjeras, no conlleva *per se* la reducción del territorio de la República, mucho menos la pérdida de su soberanía, puesto que, de ser



Salvador Sánchez Cuxén
Presidente de la República

así, se llegaría a la conclusión que en razón de cada venta de inmuebles de los señalados en el mismo decreto, se estaría reduciendo el territorio nacional.

La soberanía, de acuerdo a la sentencia en el proceso de inconstitucionalidad 73-2013, del 31 de agosto del año 2016, "consiste en una capacidad de autodeterminación o decisión propia de un pueblo, ejercida mediante la estructura del Estado, sin interferencia de otros Estados o entes similares, que puede hacerse valer dentro del territorio, gracias al monopolio de la fuerza. Se trata de un poder de mando que en el orden interno se presenta como independiente, supremo y exclusivo, que trasciende la mera fuerza o efectividad y que más bien implica una racionalización jurídica de esa potencia o capacidad de hecho para transformarla en un poder de derecho, legítimo y normativamente autorizado. Sin embargo, en el plano de las relaciones internacionales, la soberanía corresponde a cada Estado, de modo que la relación entre ellos es de igualdad y no de supremacía, y la independencia interna se traduce en interdependencia externa, en el marco de las obligaciones internacionales (Sentencia de 29-V-2015, Inc. 7-2006, considerando VI.3), de acuerdo con los límites que fijan los arts. 145 y 146 Cn".

Al confrontar los elementos que compone el concepto de soberanía, citado en la sentencia antes mencionada, con lo planteado en el considerando II del decreto aprobado, al invocarse que, la venta de inmuebles en el territorio insular a personas de nacionalidad extranjera "podría derivar en una pérdida paulatina de la soberanía e independencia del país a manos extranjeras", queda en evidencia la falta de razonabilidad y justificación de la norma aprobada; ya que, en modo alguno, se señala una justificación válida que demuestre que, al realizarse los actos jurídicos que se están limitando con la reforma, se estaría atentado en contra de la soberanía o la integridad del territorio nacional.

Como se puede colegir, nuestro ordenamiento jurídico permite tratamientos diferenciados a personas extranjeras, pero estos deben ser razonables y estar debidamente justificados. Es una corriente aceptada la necesidad que cualquier excepción o limitación al ejercicio de un derecho fundamental que afecte a un extranjero tenga rango constitucional o legal y que la medida se ajuste a parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y no sea contraria a la dignidad humana.

Sobre lo anterior, fue contundente la sentencia de inconstitucionalidad 47-2003 Inconstitucionalidad, del 19 de abril de 2005, al señalar:

"Y es que, si bien el art. 97 Cn. reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros, ello no le habilita a ignorar otros preceptos constitucionales en los que se consagran los derechos de la persona humana independientemente de su calidad de nacional o extranjero. No obstante, se admita que la Constitución autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales que puedan disfrutar los extranjeros en El Salvador, esa posibilidad no le habilita a

afectar derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal, y no como ciudadano, es decir aquellos que son imprescindibles para la dignidad humana que, conforme al art. 1 Cn., constituye el fundamento del orden político”.

Y sobre los abundantes precedentes jurisprudenciales, respecto a la posibilidad de limitar derechos, en la inconstitucionalidad 105-2014, del 17 de noviembre de 2017, la Sala de lo Constitucional, dispuso:

“B. En ese sentido, si bien el legislador puede ponderar derechos fundamentales al crear las leyes que los regulen o limiten, esta potestad no está exenta de límites pues el principio de proporcionalidad –como un todo– constituye uno de esos límites a los márgenes estructurales de acción. En ese sentido, la Asamblea Legislativa, al limitar un derecho fundamental, debe cuidar que las medidas limitadoras sean idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto. Esta sala ha sostenido que el juicio de proporcionalidad es un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales –de poca densidad normativa– y las concreciones interpretativas de las mismas (sentencia de 20-I-2009, Inc. 84-2006).

El principio de proporcionalidad se compone de tres juicios o subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Como condición de precedencia del test de proporcionalidad debe establecerse la finalidad que busca la normativa sujeta a análisis. Una vez identificado el fin constitucionalmente legítimo de la norma, debe enjuiciarse su idoneidad. Basta que la medida impugnada fomente de alguna manera el fin inmediato que persigue para estimar satisfecho el juicio de idoneidad. Luego, debe analizarse su necesidad, que implica comprobar si la medida era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido entre todas las medidas alternativas que tuvieran mayor o igual idoneidad para contribuir a la realización del fin perseguido. Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto implica determinar si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por la medida justifica la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente (sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61- 2009)”.

Por todo lo antes expuesto, el proyecto es inconstitucional, ya que, además de establecer una restricción indebida al ejercicio de un derecho, restricción configurada de manera diferente a los límites ya previstos en la Constitución de la República, adicionalmente carece de razonabilidad, ya que, los argumentos planteados en el proyecto, adolecen de base técnica para decir que se atenta contra el principio de irreductibilidad del territorio y de la soberanía nacional.

La República de El Salvador ya cuenta con sus mecanismos constitucionales, legales e institucionales, para el ejercicio de la soberanía nacional y para la defensa de la integridad del territorio, sea continental, insular o marítimo; por lo tanto, el Decreto 105, en lugar de convertirse en un instrumento para tales efectos, se constituye en una limitación inconstitucional a derechos



Salvador Sánchez Cerén
Presidente de la República

fundamentales, en razón de la nacionalidad de la persona, la cual atenta contra el artículo 246, en relación con los artículos 96 al 100, todos de la Constitución de la República.

c) Violación contra el derecho a la libre disposición de los bienes, (Art. 22 Cn.), el derecho a la libre contratación, (Art. 23 Cn.) y el régimen de la propiedad privada en función social, (Art. 2, inciso primero y 103 Cn.):

Conforme lo dispone la Constitución de la República en los artículos siguientes, se reconoce el régimen de propiedad privada en función social, en los términos siguientes:

"Art. 2, inciso 1º.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos."

"Art. 22.- Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción."

"Art. 23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles."

La honorable Asamblea Legislativa se excede en sus atribuciones, al pretender crear una norma secundaria que le otorga atribuciones a sí misma, para autorizar transferencias de dominio entre particulares; interfiere con el régimen de propiedad privada en función social, reconocido constitucionalmente en el artículo 103, inciso primero, el cual establece: "Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social."

La reforma aparentemente de orientación nacionalista, significa en lo jurídico, abrir la puerta al intervencionismo estatal en el régimen de propiedad de la tierra, el cual descansa en el reconocimiento expreso de dicho régimen de propiedad privada en función social; la apropiación que se reconoce al titular de la propiedad sobre un bien raíz; el derecho a disponer del mismo sin más limitación que la ley, lo cual le permite heredar y otorgar, en el marco de la ley y la Constitución de la República, otros actos jurídicos sobre el mismo.

Dado que el decreto es de orden público, se enmarca en los casos de retroactividad reconocidos en la Constitución y su aplicación en caso de adquirir vigencia tendría efectos traumatizantes en el régimen de propiedad, anulando derechos adquiridos e inscritos a favor de los particulares.

Tal como se ha expresado anteriormente, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, toda persona, nacional o extranjera, puede decidir sobre su propiedad, pero en los límites que el legislador secundario establezca. Dentro de las limitaciones establecidas por el constituyente, se encuentra que, los extranjeros, tratándose de tierra de naturaleza rústica, sólo podrán adquirir el derecho de propiedad, siempre que en sus países de origen tengan los salvadoreños los mismos derechos, excepto cuando se traten de tierras para establecimientos industriales, de conformidad al artículo 109 de la Constitución de la República.

En razón de lo anterior, estimo que las razones explicadas son suficientes para advertir una reforma legal no justificada, por cuanto so pretexto de proteger la soberanía nacional y la integridad del territorio, se afecta severamente hasta anular los derechos de propiedad de los titulares actuales en toda la República, lo cual lesiona la base del régimen de propiedad de la tierra, contra disposiciones constitucionales expresas.

Por lo expuesto anteriormente, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede en su artículo 137, inciso primero, **VETANDO** el Decreto Legislativo No. 105, por las razones de **INCONSTITUCIONALIDAD** ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la citada Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de **VETO** contra proyectos de ley contrarios a la Constitución de la República.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



**SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA
PALACIO LEGISLATIVO
E.S.D.O.**