

# SI LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA ES DERECHO FUNDAMENTAL

Por Pablo Cachón Villar, Magistrado Emérito del Tribunal Constitucional

## I. PLANTEAMIENTO

La Constitución española (CE) reconoce explícitamente el derecho a la objeción de conciencia en el art. 30.2, en relación con la exención del servicio militar; en su día obligatorio: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria». Interesa señalar de este precepto lo siguiente: a) en primer lugar, la CE no menciona la objeción de conciencia en forma explícita en ningún otro precepto; y b) en segundo lugar, el citado art. 30.2 no está incluido en la sección correspondiente a los derechos fundamentales y libertades públicas (Sección I del Capítulo II del Título I), no obstante lo cual el derecho mencionado goza de la protección del recurso de amparo, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.2 *in fine* CE.

Conviene sentar ya, de antemano, en qué consiste sustancialmente la objeción de conciencia. Atendiendo a sus elementos esenciales, se trata del derecho a negarse, con fundamento en razones de conciencia, a cumplir deberes legalmente exigibles<sup>1</sup>. Aunque es obvio, conviene precisar que las razones de conciencia pueden asentarse tanto en principios religiosos como en principios morales o éticos ajenos a toda consideración religiosa. A partir de lo expuesto, lo que se cuestiona, en definitiva, es si existe o no en la CE un derecho fundamental a la objeción de conciencia.

## II. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

**I.** Una respuesta afirmativa a tal cuestión se basa sustancialmente en el art. 16.1 CE: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». La libertad ideológica

expresa un concepto amplio, equivalente al de libertad de pensamiento, como derecho a tener y manifestar las propias convicciones y creencias, en la que se comprenden, con contenidos más específicos, tanto la libertad de conciencia como la libertad religiosa<sup>2</sup>. Esta libertad tiene asimismo una dimensión externa, que comporta el derecho a actuar de acuerdo con tales convicciones y creencias. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional, según el cual la libertad de conciencia «supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma» (STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6; en el mismo sentido las Sentencias 19/1985, de 13 de febrero, FJ 1, y 120/1990, de 27 de junio, FJ 10).

En este sentido la STC 15/1982 —que resuelve recurso de amparo contra denegación de prórroga del servicio militar a quien la había solicitado alegando objeción de conciencia— afirma que «la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia» y que por ello, «puesto que la objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento jurídico español».

La STC 53/1985, de 11 de abril, que resolvió recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal, dice, respondiendo a la alegación del recuso sobre la falta de previsión normativa de la objeción de conciencia: «[...] cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Consti-

tución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales» (FJ 14).

Esta doctrina es la sustancialmente recogida en Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de enero de 1998, en relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, 23 de enero de 1998, sobre igual materia, y 23 de abril de 2005, en relación con la dispensación de medicamentos y objeción de conciencia farmacéutica.

**2.** El Tribunal Constitucional no llega, sin embargo, a la misma conclusión en las Sentencias 160 y 161 de 1987, ambas de 27 de octubre, que resuelven, respectivamente, recurso y cuestiones de inconstitucionalidad sobre la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y prestación social sustitutoria. En lo pertinente al presente estudio dos son los puntos que han de tenerse en cuenta al considerar la argumentación de dichas sentencias: la objeción de conciencia a que se atiende es la referida a la exención del servicio militar; objeto de desarrollo en la Ley cuestionada, y lo que se argumenta en el recurso —amén de otros extremos que no interesan— es que su desarrollo se ha hecho por ley ordinaria y no por ley orgánica.

La Sentencia 160/1987 parte de una primera consideración: «el derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los arts. 15 al 29 de la Constitución [...] ya que el derecho, *nominatim*, no está, en efecto, en esa lista constitucional de derechos [...]» (FJ 2). Y añade a continuación que de la STC 15/1982 no se infiere que se entendiera que el derecho cuestionado tuviera rango fundamental, pues «lo que en dicha Sentencia se hizo fue declarar la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia»; de

ello concluye que «se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental» (FJ 3). En todo caso es de interés resaltar que el ponente de la Sentencia formuló voto particular discrepante en el sentido de que el derecho cuestionado debía ser calificado como derecho fundamental.

La STC 161/1987 parece sentar una tesis similar. Tras señalar la no reserva de Ley Orgánica en este caso, añade lo siguiente: “No obsta a esta conclusión que el derecho a la objeción de conciencia suponga una concreción de la libertad ideológica (STC 15/1982) y que esta última se encuentre entre los derechos fundamentales para cuyo desarrollo es necesaria Ley Orgánica, pues sin negar esa conexión lo cierto es que el derecho a la objeción de conciencia está configurado por el constituyente como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, pues supone una excepción al cumplimiento de un deber general (el de prestar el servicio militar obligatorio). Al ser un derecho constitucional autónomo, le es aplicable la doctrina citada del art. 81.1, y en cuanto éste remite, como se ha dicho, a la Sección 1ª del capítulo II, título I de la Constitución, en que no está incluido aquel derecho, su desarrollo no requiere ley orgánica [...]» (FJ 3).

Siguen sustancialmente este criterio las SSTC 321/1994, de 28 de noviembre, 55/1996, de 28 de marzo y 88/1996, de 23 de mayo.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de febrero de 2009, que resolvieron diversos recursos en materia de objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía, niegan que exista un derecho a la objeción de conciencia con carácter general fundamentado en el art. 16.1 CE (también se refieren al art. 27.3 CE, en relación con el tema educativo), ni tampoco con fundamento en la jurisprudencia o en los instrumentos internacionales suscritos por España. No obstante ello parece que establecen alguna salvedad: «Es importante también aclarar que esta Sala no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido» (FJ 8 de dichas Sentencias). Parece que

se refieren con ello al aborto en supuestos despenalizados.

### III. RAZONES PARA ESTIMAR LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

1. Pese a la argumentación precedente entiendo que el derecho a la objeción de conciencia —aun no siendo un derecho fundamental autónomo— tiene la protección y consideración correspondiente a un derecho fundamental, en cuanto forma parte del contenido esencial de la libertad de conciencia (léase, según los casos, libertad ideológica, libertad religiosa). Si en el marco de la libertad de conciencia se halla el derecho a actuar conforme a las propias convicciones o creencias, conforme a la propia conciencia (dimensión externa de *agere licere*), es razonable concluir que dicho marco comprende también el derecho a no ser obligado a actuar contra la propia conciencia seriamente fundada y, por tanto, el derecho a oponerse a obrar en tal situación (aspecto negativo de dicha dimensión de *agere licere*). Este es, cabalmente, el derecho a la objeción de conciencia. Y por ello entiendo que se inserta en el contenido propio y esencial del derecho fundamental a la libertad de conciencia.

A la conclusión expuesta no obsta el que la mención explícita de la objeción de conciencia la haya hecho el constituyente sólo respecto del servicio militar y en el art. 30.2, fuera del ámbito del ámbito de la Sección I (relativa a los derechos fundamentales y libertades públicas) del Capítulo II del Título Primero. Dicho precepto atiende sólo a una específica modalidad de la objeción de conciencia, que no puede alterar el propio contenido de lo que es en sí la libertad de conciencia. Estimo que su colocación en dicho artículo se debe a razones sistemáticas, al referirse al servicio militar, dentro pues del marco del derecho y deber de defender a España (art. 30.1 CE), que se encuentra en Sección diferente, Sección 2 del Capítulo y Título citados.

Por otra parte la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) declara en el art. 10.2 lo siguiente: «Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio». Aunque el texto se remite a la legislación de cada Estado, entiendo que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia —teniendo en cuenta la finalidad, contenido y propio título de la Carta— lo es en la condición de derecho

fundamental. Dados los términos del art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, y pese a que éste no ha entrado todavía en vigor; parece que debe estimarse que el mencionado art. de la CDFUE puede ser utilizado como canon interpretativo. Según dicho art. 2, «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 14 de diciembre de 2007 [...]».

En todo caso la tesis defendida en el presente apartado precisa de aclaraciones, pues ningún derecho es ilimitado. Tampoco, por lo tanto, el que ahora nos ocupa. A ello me refiero a continuación.

2. La precisión de limitaciones es especialmente seria y necesaria en este caso, dado que se está ante la negativa al cumplimiento de deberes jurídica y legalmente exigibles. En primer lugar, hay un precepto constitucional según el cual “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1). En segundo lugar, hay intereses en juego que pueden resultar perjudicados por el desconocimiento o incumplimiento de la norma: el interés público, que justifica la imposición de ésta, y el interés de terceros a los que la misma proteja o beneficie. Y, en tercer lugar, no puede desconocerse la inseguridad jurídica que una cierta permisividad excesiva o generalizada de la objeción de conciencia puede producir en la sociedad, máxime en una sociedad pluralista, y con mayor razón si se trata de un pluralismo *in crescendo*, por la creciente convivencia de grupos étnicos de culturas y creencias diversas y diferentes.

Pero, por otro lado, el Estado, al regular la convivencia ciudadana mediante la norma o ley general e imperativa, no puede quedarse en una suerte de abstracción normativa, desconociendo no ya el hecho de la individualidad de las personas a las que se dirige, sino también, y sobre todo, el hecho de la presencia permanente en cada persona de aquello que constituye lo más íntimo de su ser, y que le hace ser a cada uno aquello que cada uno es: su conciencia, sus convicciones íntimas, sus creencias, aquello que es motor de su vida personal y que fundamenta esencialmente su actuación vital y su convivencia con los demás. Se trata, en definitiva de conciliar una y otra cosa, de con-

ciliar las exigencias de la ley —fundamentadas en su generalidad y obligatoriedad— con las exigencias de lo que es constitutivo de la persona a la que la ley se dirige: su autonomía individual, la fidelidad a lo más propio de sí mismo. El compatibilizar ambas cosas es misión que corresponde al constituyente y, en su caso, al legislador:

Es oportuno señalar que no se trata de confrontar —y en su caso compatibilizar— un interés privado, el del objeto; y un interés público, el ínsito a la norma que se objeta. Al contrario, la confrontación y, en su caso, compatibilización que se produce lo es entre dos intereses públicos: por un lado, el que ampara la objeción, que no es otro que el que ampara el derecho fundamental (en este caso el de libertad ideológica o el de libertad religiosa), cuyo respeto y eficacia interesa obviamente a la sociedad y al Estado, y por otro lado el interés público que da razón de la norma objetada. Así pues, se oponen entre sí dos deberes, un deber moral (por imperativo de la conciencia) y un deber jurídico (por imperativo de la norma estatal), dos deberes en presencia que el Estado no puede desconocer y cuya colisión debe en todo caso resolver<sup>3</sup>. Tal resolución ha de obtenerse mediante un juicio de proporcionalidad que, ponderando los intereses en juego, pueda hacer efectivo el que sea prevalente.

#### IV. NO HAY DERECHOS ILIMITADOS

Se parte para ello de la consideración de que no hay derechos ilimitados. Como dice la STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6, citada al efecto por la STC 154/2002, de 18 de julio, «los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se inferan de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, FJ 7, y 1/1982, FJ 5, entre otras)».

El mismo art. 16.1 CE establece una limitación, que es «el mantenimiento del orden público protegido por la ley». En esta noción de orden público podemos integrar la seguridad, la salud y la moral públicas (como ya hace el art. 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa). En efecto, dados los términos del art. 10.2 CE, el mencionado art. 16.1 ha de ser interpretado en función de lo prescrito por el art. 9.2 CEDH, a cuyo tenor la libertad que reconoce (de pensa-

miento, de libertad y de religión) «no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás» (en igual sentido, el art. 18.3 PIDCP).

#### V. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SUBYACENTE EN VÍA JUDICIAL

Son diversos los ámbitos jurídicos y supuestos correspondientes en los que la objeción de conciencia puede actuar. A título de ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, y sin la pretensión de que todos los supuestos enumerados justifiquen una correcta y adecuada objeción de conciencia, cabe mencionar, entre otros, el marco médico-farmacéutico (aborto, eutanasia, diferentes técnicas de la reproducción humana asistida, la investigación en la biomedicina, dispensación de determinados medicamentos), el ámbito educativo (en relación con determinados contenidos de la enseñanza y educación), el de la función pública entendida en su sentido más general (la prestación del juramento para el acceso a dicha función, la efectiva participación en un jurado), el ámbito jurídico fiscal (la llamada «objeción fiscal»), el de la relación jurídico-laboral.

En la vía judicial se han suscitado cuestiones en las que, bajo la invocación de la libertad religiosa o de la libertad ideológica subyacía en realidad, a mi entender, el tema de la objeción de conciencia. Son supuestos en los que hubo de hacerse, en todo caso, el juicio de ponderación y proporcionalidad entre el imperativo de conciencia y el imperativo de la norma legal, con resultado dispar, según los correspondientes casos.

La contraposición entre la obligación de la prestación de promesa o juramento de acatamiento y fidelidad a la Constitución y la libertad de conciencia garantizada por el art. 16.1 CE constituía el núcleo de la argumentación en los recursos resueltos por las SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, y 122/1983, de 16 de diciembre.

La STC 19/1985, de 13 de febrero, conoció del recurso formulado por una trabajadora cuyo despido había sido declarado procedente por la sentencia impugnada. El problema se centraba en «una alegada incompati-

bilidad entre la práctica religiosa y el cumplimiento de las obligaciones laborales» (FJ 1), referida al día del descanso semanal, una vez que aquella había pasado a pertenecer a la Iglesia Adventista del Séptimo Día.

La STC 120/1990, de 27 de junio, resolvió el recurso de amparo interpuesto por determinados reclusos, que se habían declarado en huelga de hambre con el fin de obtener de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias una medida de concentración de presos pertenecientes a un mismo Grupo armado. El recurso, en el que se invocaba la libertad ideológica, se interponía contra el Auto de la Audiencia Provincial que había declarado el derecho-deber de la Administración Penitenciaria de suministrar a dichos reclusos asistencia médica, una vez que su vida corriera peligro.

En el recurso resuelto por la STC 141/2000, de 29 de mayo, el recurrente (practicante del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España), invocó la libertad ideológica como lesionada por la Sentencia recurrida, al imponer determinadas medidas restrictivas adicionales para comunicarse con su hijo menor.

En el caso conocido por la STC 154/2002, de 18 de julio, los recurrentes, testigos de Jehová, habían sido condenados por delito de homicidio por omisión, debido a la muerte de su hijo menor de edad. En su día habían invocado razones de conciencia para justificar su negativa a la transfusión de sangre —aunque acataron la decisión judicial que autorizaba la transfusión— y para justificar también su posterior negativa a ejercer una acción suasoria sobre el menor para que consintiera la transfusión, después de que éste se hubiera opuesto con gran excitación y «auténtico terror» a la autorizada por el Juez.

#### VI. LA INTERPOSITIO LEGISLATORIS

Partiendo de la consideración del derecho a la objeción de conciencia como derecho fundamental —en cuanto forma parte del contenido propio y esencial del derecho fundamental a la libertad de conciencia— debe resaltarse que a nivel estatal no hay norma reguladora o de desarrollo de la objeción de conciencia, sea con carácter general, sea atinente a algunos de los ámbitos jurídicos en que este instituto jurídico puede tener efecto. La Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria (que, a su vez, había derogado la

Ley 48/1984, de 26 de diciembre, sobre las mismas materias), carece de aplicación actual, visto que el Real Decreto 342/2001, de 4 de abril, acordó la suspensión de la prestación social sustitutoria del servicio militar desde el 31 de diciembre de 2001, y visto asimismo que el Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, en relación con la Ley 17/1999, de 18 de mayo, acordó la suspensión de la prestación del servicio militar también desde dicha fecha.

Determinadas leyes autonómicas contienen, en cambio, previsiones sobre la objeción de conciencia: así, la Ley 8/1998, de 16 de junio, de la Rioja, de ordenación farmacéutica; la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de Galicia, de ordenación farmacéutica; la Ley 3/2005, de 23 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Madrid, por la que se regula el ejercicio del derecho de formular instrucciones previas en el ámbito sanitario; la Ley 5/2005, de 27 de junio, de Castilla-La Mancha, de ordenación del servicio farmacéutico; la Ley 9/2005, de 30 de septiembre, de La Rioja, reguladora del documen-

to de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad; la Ley 1/2006, de 3 de marzo, de las Illes Balears, de voluntades anticipadas; la ley 3/2005, de 8 de julio, de Extremadura, de información sanitaria y autonomía del paciente.

Seguramente sería conveniente por razones de seguridad jurídica la *interpositio legislatoris* mediante una ley que, con carácter general y atendiendo a sus aspectos más importantes, regulase la objeción de conciencia. Se aminoraría con ello una remisión tan generalizada al Juez como la que es actualmente posible. Por otra parte, en la regulación de esta materia no cabe desconocer la posibilidad de acudir a cauces de flexibilización que pueden permitir el evitar conflictos derivados de la diversidad cultural y religiosa. En este sentido Zoila Combalá<sup>4</sup> menciona los Acuerdos con las diversas Confesiones religiosas, los convenios colectivos en el ámbito laboral, las cláusulas de conciencia en la legislación unilateral, y la mediación y el arbitraje en el derecho privado.

<sup>1</sup> Ana María Vega Gutiérrez define la objeción de conciencia como "la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, con independencia de que la fuente de esa obligación se derive directamente de una norma, de un mandato judicial o de una resolución administrativa o de un contrato, y para cuyo cumplimiento no ese prevé excepción alguna" («Objeciones de conciencia y libertades educativas: Los conflictos de conciencia ocasionados por determinados contenidos curriculares», en María J. Roca (Coord), *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pg. 357.

<sup>2</sup> El art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se refieren explícitamente a "la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", para su reconocimiento y protección.

<sup>3</sup> V. Ana María Vega Gutiérrez, *op. cit.*, pgs. 326s y 359-360.

<sup>4</sup> «La necesidad de flexibilización del Derecho y la Objeción de Conciencia en una sociedad plural (contraste entre el sistema continental y el angloamericano)», en María J. Roca (Coord), *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

## Colaboraciones

# DOS LEYES CON EL N° 3

Por Jesús Fernández Morillo, Abogado del ICAVA

El 31 de marzo de 2009 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto Ley 3/2003 de 27 de marzo de medidas urgentes en materia tributaria financiera y concursal ante la evolución de la situación económica (RDL 3/03). El 4 de abril de 2009 se publicó en el BOE la Ley 3/2009 de 3 de abril sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (L 3/09). Por su interés, conviene hacer una breve reseña de ambas normas invitando a su lectura y examen detenidos.

**El Real Decreto Ley 3/2009** reconoce la situación de crisis económica en la que se halla inmerso nuestro país como consecuencia "de la evolución de la crisis económica global y de su impacto en la economía española". Dicha Norma promueve la mejora de la regulación tributaria de las actividades de las empresas innovadoras; modifica el tipo de

interés legal del dinero respecto del vigente desde el 1 de enero de 2009 (pasando del 5,5% al 4%) y los intereses de demora de la Ley de Presupuestos (Ley 2/2008 de 23 de diciembre) (el 5% para el interés de demora del artículo 26,2 de la Ley General Tributaria).

El RDL 3/2009 aborda modificaciones puntuales en materia financiera y, sobre todo, en la legislación concursal, para facilitar la refinanciación de las empresas. Se establece un procedimiento concursal menos costoso y más ágil y se generan incentivos para evitar el concurso, mediante una refinanciación de las empresas con el apoyo de sus acreedores.

Entre las modificaciones de la **Ley 22/2003 de 1 de julio Concursal** (LC) ha de resaltarse la **publicidad del concurso** que se hará de forma extractada **en el BOE con urgencia y de forma gratuita** así como en un **Registro Público**

**Concursal** de creación tras la entrada de la Ley (RDL 3/03) y de acceso gratuito de forma telemática por cualquier interesado. Se modifica el artículo 24 de la LC y prevé la inscripción del concurso en los Registros Públicos en los que consten bienes o derechos del deudor.

Da una nueva redacción al artículo 198 de la LC refiriéndose expresamente del Registro Público Concursal, de acceso gratuito por internet, en el que se publicarán todas las resoluciones concursales que requieran serlo conforme a la citada ley.

Modifica el n° 2 del artículo 34 de la LC en cuanto a la retribución de los administradores concursales, que se regirá por las reglas de exclusividad (sólo se percibirá lo que determine el arancel) identidad, (retribución idéntica para los administradores concursales que tengan condición de profesionales y de doble cuantía que la del

administrador concursal acreedor) y, por último, efectividad (prevé una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores, para garantizar el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente).

Al artículo 5 se le añade un apartado 3º según el cual el deber de solicitar la declaración de concurso no será exigible al deudor que en estado de insolvencia haya iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

Se introduce un nuevo artículo, 142 bis de la L.C. que regula la liquidación anticipada.

Es importante la modificación del artículo 190 de la L.C. relativo al **procedimiento abreviado**, que pasa a establecerse para aquellos supuestos en los que la concursada presente balance abreviado y la estimación inicial de su pasivo no supere los 10.000.000 € (en la redacción vigente de la LC hasta el RDL 3/09 era de 1.000.000 €).

La D.A. 1ª del RDL 3/09 prevé que a las escrituras públicas de formalización de acuerdos de refinanciación se les apliquen los aranceles notariales correspondientes a documentos sin cuantía.

La D.A. 2ª establece una garantía para la retribución efectiva de los administradores concursales mediante la creación de una cuenta de garantía arancelaria concursal.

La D.A. 3ª crea el Registro Público Concursal al que hace mención el artículo 198 en su nueva redacción.

La Disposición Transitoria 8ª regula las normas procesales y su aplicación dependiendo del momento en el que se halle el concurso; por lo que resulta compleja al contener el derecho transitorio de aplicación a los supuestos en ella contemplados puesto que, según la Disposición Final 3ª, el RDL 3/09 entró en vigor al día siguiente de su publicación (es decir el 01/04/09).

Por lo que se refiere a la **Ley 3/2009 de 3 de abril** sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, anticipa y prepara el terreno para una futura unificación de la normativa de las sociedades que se refundirán y armonizarán en un solo texto legal, caminando hacia una loable labor codificadora teniendo en cuenta la profusa, prolija y poco deseable actuación del legislador de descodificar lo que bien podía estar codificado, repitiendo hasta la saciedad textos de una ley en otras como sucede con las de sociedades de capital.

Esta ley, de momento, modifica el régimen de aportaciones no dinerarias en las S.A. con adición de importantes excepciones a la exigencia de informe de experto independiente y habilita al Gobierno para refundir en un texto único las leyes reguladoras de las sociedades de capital (SA, SRL y comanditarias por acciones), aunque de momento “descodifica” todavía más esta normativa desperdigada en el Código de Comercio, la LSA y la LSR a los que se añade la L. 3/09.

El **ámbito objetivo** de la L. 3/09 se refiere a todas las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; en cuanto al **objetivo**: es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por su forma de constitución.

Regula en el Capítulo II del Título I los acuerdos de transformación de un tipo de sociedad a otra.

En el Título II, artículos 22 a 67 (un total de 45 artículos de los 103 que componen la ley y más de la mitad de su extensión literal), regula la fusión de sociedades mercantiles inscritas y, en particular, las fusiones transfronterizas intracomunitarias.

El Título III regula los **supuestos y clases de escisión de sociedades**. La escisión puede ser total (en dos o más partes) parcial (el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cuando cada una de las partes forme una unidad económica y se haga a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes) la segregación (traspaso en bloque, por sucesión universal, de una o varias partes del patrimonio de una sociedad en el que cada una de las cuales formen una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias).

En el Título IV regula la cesión global del activo o del pasivo de una sociedad a uno o varios socios o a terceros.

El Título V regula el traslado internacional del domicilio social.

Es importante reseñar que las Disposiciones Derogatorias establecen que, a partir de la entrada en vigor de la citada ley (en principio a los tres meses de su publicación, esto es el día 4 de julio de 2009) quedan derogados los artículos 223 a 259, el nº6 del artículo 260 y el apartado 2º de la DA 1ª del T.R. de la LSA; así como los artículos 87 a 94, el párrafo 2º del aparta-

do 2º del artículo 111, el artículo 117 y el artículo 143 de la LSRL, y los artículos 19 y 20 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico.

En la Disposición Final 1ª se modifica del T.R. de la LSA, los artículos 11.1, 15.2, 38, 41.1, 42, 75, 76, 78, 79.3, 84, 103.1, 158.1, 166, 266 y 293; siendo de resaltar la modificación del artículo 38 relativo a las aportaciones no dinerarias que requieren informe de experto; al establecerse que éste responde frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores de los daños causados por la valoración, de los que quedará exonerado si acredita que ha aplicado la diligencia y los estándares propios de la actuación que le haya sido encomendada.

Introduce el artículo 38 bis de la LSA que regula las excepciones a la exigencia de informes para los casos de valores mobiliarios que coticen en mercados o cuyo valor razonable se hubiera determinado dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de realización efectiva de la aportación por experto independiente con competencia profesional y no designado por las partes. Añade un artículo 38 ter relativo al informe de los administradores en los supuestos de aportaciones no dinerarias sin informe de expertos y un nuevo artículo 38 quater; relativo a la publicidad de los informes de expertos, según el cual una copia autenticada de dichos informes o, en su caso, el de los administradores, se depositará en el Registro Mercantil en el plazo máximo de 1 mes a partir de la efectiva aportación.

La Disposición Final 2ª modifica los artículos 21.5 y 51.3 de la LSRL, quedando excluida la responsabilidad solidaria de los socios cuyas aportaciones dinerarias sean valoradas conforme a lo previsto en la LSA.

La Disposición Final 4ª modifica la Ley 13/89 de 26 de mayo de Cooperativas de Crédito.

La Disposición Final 7ª habilita al Gobierno para que en el plazo de 2 meses refunda en un texto y bajo el título de Ley de Sociedades de Capital, las leyes reguladoras de las sociedades de capital, regularizando, aclarando y armonizando la sección 4ª Título I y Libro II del Código de Comercio, la LSA, la LSRL, y el Título X de la Ley 24/1998 de 28 de julio del mercado de valores relativo a las sociedades anónimas cotizadas.

Termina la Ley con la Disposición Final 8ª que establece la entrada en vigor de la Norma a los 3 meses de su publicación (el 4 de julio de 2009).