

nidad Autónoma, para lo cual está habilitada por el art. 149.1.18 C.E.

Por lo expuesto hay que concluir que los preceptos impugnados no son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias.

7. Finalmente, por lo que respecta al art. 10 de la Ley impugnada, los recurrentes alegan que la suspensión de licencias prevista en su apartado 2.º vulnera la autonomía local. Una vez más, el Abogado del Estado y los Letrados del Consejo Ejecutivo y de la Asamblea Regional de la Comunidad de Murcia coinciden en su oposición al alegato de los recurrentes, rechazando que el precepto en cuestión sea inconstitucional.

Y en efecto así debe declararse. La facultad de suspensión atribuida en este precepto a la Comunidad Autónoma no supone ningún control administrativo de la legalidad de los actos municipales tendente a examinar la conformidad a Derecho de las licencias individualmente consideradas a efectos de su conformación, modificación o anulación. Se trata, por el contrario, de una medida cautelar y de vigencia transitoria, análoga a la prevista en el art. 27 de la entonces vigente Ley del Suelo (y o las contenidas hoy en los arts. 102 y 130 del Texto Refundido de 1992), que pretende salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas de ordenación territorial regulando el régimen de adaptación de los instrumentos de planificación y urbanísticos municipales a las supraordenadas Directrices de Ordenación del Territorio, mediante la suspensión temporal y genérica de los efectos de las licencias de parcelación y edificación no ejecutadas. De acuerdo con ello y con la doctrina establecida en la STC 148/1991 en relación a un caso también análogo al presente, al no constituir la facultad de suspensión prevista en el art. 10.2 una técnica de control administrativo de la legalidad de los actos municipales, sino un instrumento cautelar al servicio de la defensa de competencias propias de la Administración autonómica, no puede decirse que su existencia entrañe un atentado a la autonomía local.

Todo cuanto se ha dicho ha de llevarnos, sin duda, a la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/1987, de Protección y Armonización de usos del Mar Menor.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—Firmado: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Rubricado.

**6183** Pleno. Sentencia 37/1994, de 10 de febrero de 1994. Cuestiones de inconstitucionalidad 342/1993 y 1.534, 1.581, 1.582, 2.138, 2.591, 2.641, 2.642, 2.643, 2.644, 3.123, 3.171, 3.172, 3.554 y 3.599 (acumuladas). En relación con el art. 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, la primera, y respecto del art. 6.1, párrafos primero y último, del Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio; de la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, las restantes cuestiones.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núm. 342/93, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca, en autos 7/92, y núms. 1.534, 1.581, 1.582, 2.138, 2.591, 2.641, 2.642, 2.643, 2.644, 3.123, 3.171, 3.172, 3.554 y 3.599 de 1993, planteadas todas ellas por el Juzgado de lo Social de Gáldar (Gran Canaria), en autos, respectivamente, 143/93, 435/92, 142/93, 432/93, 45/93, 311/93, 310/93, 312/93, 309/93, 336/93, 337/93, 304/93, 374/93 y 531/93, respecto del art. 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, la primera, y respecto del art. 6.1, párrafos primero y último, del Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio; de la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, el resto de las cuestiones planteadas, acumuladas por Autos dictados con fecha 26 de octubre de 1993 y 19 de enero de 1994. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Presidente del Tribunal don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Con el núm. 342/93 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, acordada por Auto de fecha 21 de enero de 1993, respecto del art. 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción dada al mismo por el Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre. En dicha resolución se cuestiona la constitucionalidad del referido precepto por entender que, en el caso de que la obligación en él regulada sea intrínsecamente un supuesto de abono por el empresario de parte de una prestación de Seguridad Social (lo que, a juicio de la Sala, puede ser discutible, aunque exprese su opinión favorable a esta calificación), se establece un sistema de respon-

sabilidad empresarial contrario a la naturaleza pública del Sistema de Seguridad Social, tal como se diseña en el art. 41 C.E., que impone a los poderes públicos la obligación de tutelar al ciudadano ante situaciones de necesidad, sin que sea posible trasladar esta responsabilidad al empresario, lo que sería propio de esquemas aseguratorios privados, hoy superados e incompatibles con el referido precepto constitucional y de la Ley General de la Seguridad Social (arts. 2 y 3), considerada como norma que, en el marco constitucional, delimita las competencias del Estado. Estima asimismo el Tribunal que la inconstitucionalidad del precepto no puede entenderse subsanada por la Circular del I.N.S.S. de fecha 6 de octubre de 1992, en cuanto la responsabilidad estatal que consagra es sólo subsidiaria, limitada a los supuestos en que no exista empresario, por haberse extinguido la relación laboral.

2. Admitida a trámite la cuestión, y abierto el plazo para alegaciones por providencia de fecha 9 de marzo de 1993, el Abogado del Estado se persona por escrito de fecha 1 de abril de 1993, y presenta alegaciones en las que defiende que es constitucionalmente admisible la imposición a sujetos privados de formulas de cooperación económica con el sistema público de S.S.; si esa posibilidad se negase, se pondrían en cuestión los «pilares actuales y elementales de nuestro Sistema, tanto en nuestro Derecho como en Derecho comparado», como lo demuestra la propia L.G.S.S., impropriamente utilizada por el Tribunal como parámetro interpretativo de la Constitución. Sentada esta premisa, ha de tenerse en cuenta la amplia libertad con que cuenta el legislador para configurar el sistema de acción protectora a que se hace referencia en el art. 41 C.E., tantas veces enunciada en la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 65/1987; 134/1987; 66/1990; 97/1990; 100/1990 y 184/1990, entre otras). Una libertad que alcanza tanto a las modalidades de protección como al sistema de reparto de obligaciones, que sólo en caso de manifiesta negación de los principios expuestos en el citado art. 41 C.E. podría ser cuestionado. En el caso concreto, además, no se niega la publicidad del sistema de protección establecido, en la medida en que equivale a regulación «por el Derecho Público» de aquél, lo que no cabe duda —a juicio de la representación del Estado— de que ha sucedido en este caso. La única dificultad que podría plantear la reforma del art. 129.1 L.G.S.S. es la existencia eventual de lagunas de protección, que entiende plenamente subsanadas por la Circular del I.N.S.S. de 6 de octubre de 1992. Por todo ello solicita se desestime la cuestión planteada, declarando conforme a la Constitución el precepto a que se refiere.

3. El Fiscal General del Estado, por escrito de fecha 1 de abril de 1993, efectúa sus alegaciones, tras depurar la cuestión de aspectos de legalidad ordinaria concurrentes en el caso. Centrado así el problema, y con expresa referencia a las SSTC 65/1987 y 209/1987, matiza el alcance del precepto constitucional, y subraya la libertad de configuración que incumbe al legislador en materia de Seguridad Social. Entiende el Ministerio Público que con la reforma experimentada por el art. 129.1 L.G.S.S. no se ha producido merma alguna de los derechos de protección de los trabajadores, considerados en abstracto, y, combinando la nueva redacción del citado precepto de la L.G.S.S. con la dada al art. 208.1 d) L.G.S.S., tampoco se impone al empresario una obligación exclusiva de abonar la prestación, en cuanto es posible que se resarza del gasto mediante la reducción de su cuota a la Seguridad Social. El Derecho comparado es, por otra parte, un argumento adicional en favor de la constitucionalidad de la reforma; países como Ale-

mania o el Reino Unido contemplan responsabilidades semejantes, y aun más prolongadas del empresario, como lo es asimismo la referencia a lo establecido en el Convenio 102 de la O.I.T. Por todo lo expuesto, solicita de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Por su parte, el Congreso y el Senado declinan personarse en el procedimiento.

4. Las restantes cuestiones de inconstitucionalidad han sido planteadas por el Juzgado de lo Social de Gáldar (Gran Canaria) mediante las siguientes resoluciones: Auto de fecha 10 de mayo de 1993 (registrado con el núm. 1.534/93); Auto de 5 de mayo de 1993 (núm. 1.581/93); Auto de 10 de mayo de 1993 (núm. 1.582/93); Auto de 10 de junio de 1993 (núm. 2.138/93); Auto de 20 de julio de 1993 (núm. 2.591/93); Auto de 19 de julio de 1993 (núm. 2.641/93); Auto de 19 de julio de 1993 (núm. 2.642/93); Auto de 19 de julio de 1993 (núm. 2.643/93); Auto de 22 de julio de 1993 (núm. 2.644/93).

Todas ellas plantean una idéntica duda que se reitera; por ello es reiterativa la argumentación, y, en lógica consecuencia, también es semejante la respuesta de las partes personadas en el procedimiento, formulada en el plazo de alegaciones que, una vez admitidas a trámite, se abrió para cada una de ellas en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal. Por esta razón, ahora se procederá a la exposición unitaria del conjunto de problemas planteados por este órgano jurisdiccional y de las alegaciones expuestas por la representación del Estado y el Ministerio Fiscal.

5. Entiende el órgano proponente que la reforma operada en el art. 129.1 L.G.S.S. vulnera los arts. 41 y 96 de la Constitución española. El primero porque, al imputar en exclusiva al empresario la responsabilidad por el pago de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria entre los días quinto y decimoquinto de la baja se está produciendo una «privatización» parcial de su régimen, que ignora el carácter público que ha de tener el sistema de protección dispensado por la Seguridad Social por imperativo constitucional, puesto que «la responsabilidad prestacional en todo sistema de S.S. moderno ha de ser pública, del Estado y de los entes gestores, no una responsabilidad privada», citando, en abono de la tesis mantenida, la jurisprudencia sentada por este Tribunal en SSTC 103/1983; 65/1987; 134/1987; 88/1991; 97/1990, entre otras). De otra parte, el empresario coopera económicamente con la Seguridad Social mediante la cotización, sin que proceda gravarle con el abono de prestaciones que le conviertan a la vez en «asegurador» y «contratante del seguro», y que harían retroceder nuestro sistema hacia modelos de seguro privado desterrados con la implantación de los sistemas de S.S. Y, adicionalmente, la normativa cuestionada no garantiza la tutela del trabajador en todos los casos, ni siquiera aplicando la Circular del I.N.S.S. de 6 de octubre de 1992, que sólo prevé los supuestos de inexistencia de empresario al que imputar la responsabilidad, sin contemplar los supuestos de empresarios insolventes y otras lagunas de cobertura que cita.

Por último, las obligaciones asumidas por España al ratificar el Convenio 102 de la O.I.T. (art. 18.1) han sido desconocidas por la reforma legal, con lo que ha de entenderse vulnerado el art. 96 C.E., en cuanto reconoce el carácter de derecho interno de los Tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente en España.

6. El Abogado del Estado, al personarse en los diversos procedimientos, se opone a las afirmaciones del juzgador proponente de las cuestiones. La Circular del I.N.S.S. de 6 de octubre de 1992 descarta toda posibilidad de generar lagunas de protección para los trabajadores que se encuentren en la situación de necesidad contemplada, quedando entonces centrada la argumentación del Auto en torno a la compatibilidad con la Constitución de un sistema de protección que impute a un sujeto privado el abono de ciertas prestaciones económicas.

Entiende la representación del Estado que la argumentación judicial no se funda en el significado real del art. 41 C.E., sino en una concepción teórica de lo que deba ser un régimen público de Seguridad Social, que a través de esta vía se pretende hacer constitucionalmente exigible. Este defecto argumental conduciría a negar la amplia libertad de configuración que asiste al legislador en materia de Seguridad Social, tal como ha sido reconocida en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, tanto por lo que hace al cuadro de prestaciones establecidas como al cuadro de responsabilidades para hacerle frente a las mismas. El carácter público del sistema equivale a que sea regulado por normas de Derecho Público, lo que indudablemente ha sucedido en este caso. Adicionalmente, la responsabilidad imputada al empresario es perfectamente objetiva y razonable, al centrarse en una prestación que suele tener como presupuesto la vigencia de la relación laboral. Por todo ello solicita sean desestimadas las cuestiones propuestas.

7. El Fiscal General del Estado, en los sucesivos trámites de alegaciones, se opone a la argumentación desarrollada por el juzgador proponente, reiterando, por lo que hace a la alegada vulneración del art. 41 C.E., las afirmaciones ya hechas en relación con la cuestión núm. 342/93, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

En cuanto a la vulneración del art. 96 C.E., estima que no se ha producido. Las obligaciones asumidas por España en virtud del Convenio 102 O.I.T. no han sido desconocidas en este caso y, además, no procede plantear este problema si, al infringirse las normas del Tratado, no se vulnera otro precepto constitucional; posibilidad que se ha descartado con anterioridad.

Por todo lo expuesto se solicita de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria de las cuestiones planteadas.

Las representaciones de las Cámaras legislativas declinan personarse en los sucesivos procedimientos, en los mismos términos que en la cuestión 342/93.

8. Por Auto de 26 de octubre de 1993, el Pleno de este Tribunal acordó la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad a las que se ha hecho referencia.

9. Con posterioridad al Auto de acumulación de 26 de octubre de 1993 han tenido entrada en el Tribunal otras cinco cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el Juzgado de lo Social de Gáldar, contra los preceptos indicados en el apartado 1. Las cinco cuestiones se han propuesto mediante las siguientes resoluciones: Auto de 1 de octubre de 1993, registrado con el núm. 3.123/93, admitido a trámite por providencia de 10 de noviembre del mismo año; Auto de 1 de octubre de 1993, registrado con el núm. 3.171/93 y admitido a trámite por providencia de 16 de noviembre; Auto de 4 de octubre de 1993, registrado con el núm. 3.172/93 y admitido a trámite por providencia de 10 de noviembre; Auto de 17 de noviembre de 1993, registrado con el núm. 3.554/93, y admitido a trámite por providencia de 14 de diciembre de 1993; Auto de 2

de noviembre de 1993, registrado con el núm. 3.599/93, y admitido a trámite por providencia de 14 de diciembre.

Comparecidos en las indicadas cuestiones el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado solicitaron en sus correspondientes escritos que el Tribunal dictase Sentencia resolutoria de las cuestiones, y asimismo la acumulación de todas ellas dada la conexión existente con las previamente acumuladas prevista en el art. 83 LOTC.

10. Por Auto de 19 de enero de 1994, el Pleno acordó acumular las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Social de Gáldar a las ya acumuladas registradas con los núm. 342/93 y otros.

11. Por providencia de 8 de febrero de 1994, se señaló para deliberación y votación de las presentes cuestiones el día 10 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas es el art. 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido de 30 de mayo de 1974), en la nueva redacción dada por Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y más tarde por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes, y que, en relación con el régimen jurídico de la prestación por incapacidad laboral transitoria, establece que:

«en caso de enfermedad común o accidente no laboral, el subsidio se abonará, respectivamente, a partir del decimosexto día de la baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación desde los días cuarto a decimoquinto de la baja, ambos inclusive».

Estiman los órganos judiciales proponentes, en síntesis, que el referido precepto, tras la reforma experimentada, vulnera los arts. 41 y 96 C.E.. Para ello se parte de la premisa explícita, que aceptan también el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, de que por obra del art. 129.1 L.G.S.S. se impone al empresario la obligación de asumir el pago de una parte de la prestación prevista en nuestro sistema de Seguridad Social en los casos de incapacidad laboral transitoria derivada de riesgos comunes. Como no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de Seguridad Social (ya sea por su naturaleza o por su función) a la cantidad a abonar por el empresario en virtud de lo dispuesto en el art. 129.1 L.G.S.S., podemos partir de tal atribución para realizar el contraste del precepto cuestionado con los arts. 41 y 96 C.E.

2. Pero antes han de hacerse algunas precisiones para delimitar el objeto de nuestro pronunciamiento. Tres son las razones fundamentales que los órganos judiciales invocan para negar la conformidad a la Constitución del precepto cuestionado, pero sólo nos hemos de centrar en la primera y principal, la que niega la compatibilidad constitucional de una norma que impone a un sujeto privado la obligación de pago de una prestación de Seguridad Social exonerándose paralelamente a la Entidad Gestora.

Hemos de excluir de nuestro examen la presunta vulneración del art. 96 C.E. ocasionada por una reforma que —se afirma— ignora las obligaciones internacionales asumidas por España al suscribir el Convenio 102 de la Organización Internacional de Trabajo. En efecto, no puede servir de canon de constitucionalidad, al amparo

del art. 96 C.E., la presunta incompatibilidad del art. 129.1 L.G.S.S. con las obligaciones contraídas por España en materia de Seguridad Social al suscribir el Convenio 102 de la O.I.T. Aparte de que es dudoso que dicho Convenio imponga obligatoriamente fórmulas rígidas de gestión a los sistemas nacionales de Seguridad Social, la eventual colisión entre la Ley interna y el Tratado internacional, como ya ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal (SSTC 28/1991; 64/1991 y 187/1991), no es problema que pueda ser suscitado ante la jurisdicción constitucional salvo que esté en juego el respeto de las normas constitucionales, que es lo que precisamente se invoca como primer motivo de estas cuestiones, y hemos de examinar en los siguientes fundamentos.

Por otro lado, tampoco hemos de entrar a examinar la duda que plantea el Juez proponente sobre la conformidad con la Constitución del precepto por dejar espacios sin protección en caso de insolvencia del empresario por falta de mecanismos de garantía. Aun si pudiera derivarse del art. 41 C.E. un principio según el cual el mantenimiento de un sistema público de Seguridad Social debería excluir que circunstancias ajenas a la relación de protección la dejaran vacía de contenido, esa eventual hipótesis carece en absoluto de relevancia en los procesos en los que se han planteado las presentes cuestiones, faltando así el presupuesto exigido por el art. 35.1 LOTC. No cabe, pues, entrar en el examen de este motivo.

Hemos de limitar, pues, nuestro examen a la constitucionalidad del art. 129.1 L.G.S.S. en cuanto impone a un sujeto privado la obligación de pagar una prestación de Seguridad Social.

3. La duda de constitucionalidad planteada gira en torno a la idea de que el art. 129.1 L.G.S.S. «privatiza» (por utilizar la expresión de las propias resoluciones que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad) el régimen de la prestación por invalidez laboral transitoria, al desplazar sobre un sujeto privado la obligación de pagar, aunque sólo sea por una parte de su duración, una prestación de Seguridad Social, establecida en el cuadro de la acción protectora de nuestro sistema (art. 20 L.G.S.S.). Entienden los órganos judiciales proponentes que no es legítimo este traslado de responsabilidad, incondicionado y asumido por el empresario, argumentando su afirmación con referencias al enunciado del art. 41 C.E. —que impone a los «poderes públicos» la obligación de «mantener» un «régimen público» de Seguridad Social—, y con abundante cita de la jurisprudencia de este Tribunal, sentada al interpretar en contextos diferentes el citado precepto.

Son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por el art. 41 C.E. Desde el punto de vista que ahora interesa, importa destacar las siguientes afirmaciones:

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como «una función del Estado», rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, fundamento jurídico 3.º; 65/1987, fundamento jurídico 17, entre otras).

b) El art. 41 C.E. impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características téc-

nicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, fundamento jurídico 3.º), de tal suerte que ha de ser preservado «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (STC 26/1987, fundamento jurídico 4.º, y 76/1988, fundamento jurídico 4.º).

c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (SSTC 65/1987, fundamento jurídico 17, entre otras).

4. Procede ahora abordar el problema planteado en estas cuestiones. En opinión de los órganos judiciales proponentes, el art. 129.1 L.G.S.S. vulnera el art. 41 C.E., porque responsabiliza del abono de una prestación integrada en la acción protectora del sistema de Seguridad Social a un sujeto privado, lo que equivale a una dejación por los auténticos destinatarios del mandato constitucional —los poderes públicos— de una obligación que tiene su base en aquél y que el legislador no puede alterar.

Parece claro, pues, que en los Autos de planteamiento se utiliza una noción extremadamente rígida del alcance de la garantía institucional en materia de Seguridad Social. En efecto, como muy bien afirma el Abogado del Estado, ésta no equivale al mantenimiento incólume del régimen establecido en la vigente Ley General de Seguridad Social. Esta es la norma básica en la configuración del actual sistema de Seguridad Social, pero no es un canon insustituible de constitucionalidad, ni sus normas contienen fórmulas rígidas para determinar el alcance de la garantía institucional de la Seguridad Social. La flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social como conforme a aquélla, y mucho menos de una norma —la Ley General de Seguridad Social o cualquiera otra pensable— que resuma de una vez y para siempre el contenido del mandato constitucional. En este sentido, puede reproducirse aquí la afirmación hecha por este Tribunal en otro contexto (STC 11/1981) sobre lo inadecuado de una interpretación constitucional basada en modelos teóricos excluyentes de otros posibles.

La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Ahora bien este rasgo debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles. Lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social a la que pertenecen.

Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por

la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país así lo ponen de manifiesto. Y habrá que concluir, en consonancia con lo dicho, que no es incompatible con la garantía institucional del sistema de Seguridad Social consagrada en el art. 41 C.E., la reforma experimentada por el art. 129.1 L.G.S.S., en cuanto afecta a un aspecto parcial de la protección de la incapacidad temporal para el trabajo, y no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada.

5. La reforma introducida por el Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, en el art. 129.1 L.G.S.S. se encuadra por lo demás en un conjunto de medidas de carácter urgente destinadas a reducir el crecimiento del déficit público, actuando sobre los gastos públicos, y no cabe olvidar que en estos derechos de prestación el grado de su efectividad se encuentra condicionado por los medios económicos disponibles (STC 162/1989), dado el carácter limitado de los recursos. A este propósito responden estas medidas, que, sin embargo, no han tratado de reducir el nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, pero que, para poderlo mantener cumpliendo el mandato del art. 41 C.E., han previsto un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios.

Además, el desplazamiento de responsabilidad sobre el empresario no es incongruente con el régimen de la referida prestación valorado en su conjunto. En efecto, ya la propia definición de la contingencia protegida muestra hasta qué punto es relevante la existencia de una relación de trabajo para poder apreciar su acaecimiento—salvo casos excepcionales—, y el discurrir paralelo entre la relación laboral y la de Seguridad Social se evidencia en otros aspectos sustantivos del régimen jurídico de aquélla, como por ejemplo el mantenimiento de la obligación de cotizar (art. 70.4 L.G.S.S.), o la posibilidad de que el empresario autoasegure la protección por esta contingencia (art. 208.1 L.G.S.S.).

Todo lo anterior permite confirmar la compatibilidad del precepto cuestionado con el citado art. 41 C.E.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

No haber lugar a declarar la inconstitucionalidad del art. 129.1 de la Ley General de Seguridad Social en su redacción dada al mismo por el Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricado.

**6184** *Sala Primera. Sentencia 38/1994, de 15 de febrero de 1994. Recurso de amparo 567/1991. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resolutoria en casación de la dictada por la Audiencia Provincial de Málaga en causa seguida por delito de aborto. Supuesta vulneración del derecho a la retroactividad de la Ley penal más favorable y a la tutela judicial efectiva: interpretación motivada de la inaplicación de lo previsto en el art. 417 bis del C.P.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 567/91, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Germán Sáenz de Santamaría Vázquez, asistido del Letrado don José Galán Martín, contra la Sentencia de 30 de enero de 1991 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2.222/88, y contra la Sentencia de 15 de abril de 1988 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga en causa penal seguida por delito de aborto. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. En escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 13 de marzo de 1991, procedente del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, donde se presentó el día 9 de marzo de 1991, la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Germán Sáenz de Santamaría Vázquez, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en fecha 30 de enero de 1991, resolutoria de recurso de casación núm. 2.222/88, y por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 15 de abril de 1988, recaídas ambas en causa penal seguida por delito de aborto.

2. Los hechos en que se basa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En fecha 1 de mayo de 1985, en nombre de la menor Montserrat Expósito Conde, se denunció un posible delito de violación cometido en el año 1984, a consecuencia de lo cual en el Juzgado de Instrucción de Loja se siguió el sumario 18/85 contra don Andrés Ruiz Expósito. Por Sentencia dictada el 12 de febrero de 1986, la Audiencia Provincial de Granada condenó al denunciado, como autor de un delito continuado de estupro del art. 434, párrafo 1.º del Código Penal, a las penas de cinco años de prisión menor, accesorias y costas.

b) En virtud de testimonio de particulares deducido de la causa antes citada, en el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga se incoó sumario 45/85 contra don