

## EL CONTROL JUDICIAL DE LA PROPORCIONALIDAD DE LOS SACRIFICIOS DE DERECHOS: VACIADO CONSTITUCIONAL, RELLENADO INTERNACIONAL

Comentario de la **Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero**

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático. Universidad de Jaén*

*«Ser un hombre útil me ha parecido siempre como algo en verdad espantoso»*

**Baudelaire**

Mon coeur mis à nu

(Con el corazón en la mano)

### 1. MARCO NORMATIVO: DE LA LEY «NACIONAL» –VOLUNTAD LEGISLATIVA– A LA «LEY INTERNACIONAL» –COMPROMISO INSTITUCIONAL–

No por esperada ha causado menos perplejidad la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero, que ha ratificado punto por punto, de forma traslaticia y acritica, la validez constitucional de la reforma laboral de 2012. El páramo al que parece condenar al Derecho Social del Trabajo es, sin hipérbole alguna, deprimente, porque recupera el viejo y ya, creíamos, superado dogma positivista decimonónico del «principio de autoridad», propio de un Estado Liberal y Legal de Derecho. En cambio, desarma el «principio de juridicidad», típico de un Estado Social y Constitucional de Derecho.

El imperio del Derecho quedaría, pues, prácticamente desactivado ante el «imperio de la Ley», al menos siempre que sus «razones» residan en la respuesta libremente decidida a una notoria «crisis económica». De ahí, los continuos avales constitucionales para análogos sacrificios legales de los derechos de protección social –p. ej.: [STC de 5 de marzo de 2015](#) (con [voto particular](#) suscrito por cuatro magistrados), que legitima el vaciamiento del derecho de revalorización de las pensiones–. En suma, la mayoría del Tribunal Constitucional español pos-reforma laboral devalúa la garantía constitucional del contenido esencial de los derechos sociales y/o laborales y la reduce a simple límite formal.

Para alcanzar tal vaciamiento, tan preocupante como errado, la mayoría no dudará en ignorar por completo el marco regulador internacional, al que ni siquiera refiere, a diferencia de la minoría. Con ello se obvia, en efecto, la dimensión interpretativa de la misma *ex* artículo 10.2 de la [Constitución Española](#) (CE). Pero se silencia u orilla algo más inquietante aún, como es la primacía de esas normas de fuente internacional, sea sobre las Leyes nacionales –art. 96 CE: es el caso del «Código Social Europeo» plasmado en la Carta Social de Turín–, sea, incluso, sobre la propia Constitución –art. 93 CE: es el caso de las fuentes de origen comunitario, originario y derivado–.

Por eso, nos sigue pareciendo hoy especialmente interesante, y necesario, en la línea de lo que ya se planteó al [comentar](#) la precursora –y precedente– [STC 119/2014, de 16 de julio](#), analizar la doctrina constitucional acríticamente validadora de la reforma laboral, medida a medida, contrastándola con las normas internacionales, en especial europeas, bilaterales o multilaterales –Consejo de Europa– y transnacionales –Unión Europea–, y el sentido que les están dando sus máximos órganos de garantía jurisdiccional. Como veremos, no se trata tan solo de cumplir con una función social de crítica científica, sino incluso de crítica jurídica interna, de *lex data*, en el sentido de evidenciar que la «última palabra» sobre la validez jurídica de esas medidas no está ya en el Tribunal Constitucional, que solo zanja el juicio de validez constitucional, sino en la jurisdicción ordinaria. A esta le corresponde el juicio de validez jurídica internacional, dejando de aplicar las leyes nacionales que estime contrarias a las internacionales, para lo que deberá valerse de la jurisprudencia de sus órganos de garantía, especialmente el hoy felizmente redescubierto Comité Europeo de Derechos Sociales –CEDS–.

Precisamente, caprichos del azar han querido que esa sentencia constitucional coincida en el tiempo con la crítica del Consejo de Europa, a través de su CEDS –*Conclusiones XX-3, diciembre de 2014*, presentadas el 22 de enero de 2015, el mismo día en que se firmó la STC, aunque esta se ha vociferado y aquellas silenciado, hasta ahora<sup>1</sup>. Este organismo internacional, que, como otros –OIT–, no siempre se expresa con la suficiente claridad y contundencia a la hora de sus reprobaciones, sí evidencia diversas reservas y disconformidades con medidas de la reforma avaladas por el Tribunal Constitucional.

## 2. SÍNTESIS DEL PROCESO CONSTITUCIONAL: LOS NUEVOS Y LOS VIEJOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

La STC 8/2015 resuelve ahora, desestimándolo en todos sus términos, el recurso de inconstitucionalidad promovido por los partidos de la oposición política –de «izquierda»– al Gobierno. Los motivos del recurso pueden agruparse en dos bloques, los decididos antes, bien por [Auto](#)

<sup>1</sup> Disponibles en [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/conclusionsindex\\_FR.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/conclusionsindex_FR.asp)

43/2014 del Tribunal Constitucional bien por [STC 119/2014](#), cuyas doctrinas se confirman, y los de nueva inclusión. En el primer bloque, los «viejos» motivos, estarían los cuatro siguientes:

- a) La duración del periodo de prueba del contrato de apoyo a emprendedores vulneraría los derechos constitucionales al trabajo *ex* artículo 35 y a la negociación colectiva *ex* artículo 37 de la [CE](#).
- b) El procedimiento de inaplicación –«descuelgue»– de condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos estatutarios *ex* artículo 82.3 del [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) vulneraría el derecho a la negociación colectiva y a la tutela judicial efectiva.
- c) La regla de preferencia aplicativa de los convenios colectivos de empresa respecto de todos los demás *ex* artículo 84.2 del [ET](#), incluidos los acuerdos interprofesionales *ex* artículo 83 del mismo [texto legal](#).
- d) La eliminación de los salarios de tramitación vulneraría el derecho al trabajo, así como el derecho a un trato igual entre los diversos trabajadores *ex* artículo 14 de la [CE](#).

Los nuevos motivos de impugnación, aunque tendrán la misma suerte adversa, son otros cuatro:

- a) La modificación colectiva de las condiciones sustanciales de trabajo *ex* artículo 41 del [ET](#) por lesionar el derecho a la negociación colectiva *ex* artículo 37.1 de la [CE](#) y el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 14 de la [CE](#).
- b) La justificación para las causas del despido colectivo *ex* artículo 51 del [ET](#) vulnerarían también los derechos al trabajo y a la tutela judicial efectiva.
- c) La prohibición a las Administraciones públicas de acudir a suspensiones o reducciones de jornada *ex* artículo 47 del [ET](#), abriendo solo el despido colectivo –o económico objetivo–, lesionaría el derecho a la igualdad de trato *ex* artículo 14 de la [CE](#).
- d) La prohibición a los convenios colectivos de seguir incluyendo cláusulas de «jubilación forzosa» como medida de política de empleo quebraría el derecho a la negociación colectiva *ex* artículo 37 de la [CE](#) y, por derivación, la libertad sindical *ex* artículo 28 del [texto constitucional](#).

El Abogado del Estado se opone, como es natural, a todos ellos, entendiendo que no hay razones ni para cambiar la posición legitimadora precedente del Tribunal Constitucional respecto de los ya conocidos, ni para declarar la inconstitucionalidad de los nuevos motivos esgrimidos en este Recurso de Inconstitucionalidad, para lo que propone cánones de constitucionalidad análogos a aquellos otros motivos. La mayoría del Tribunal Constitucional asume con holgura inquietante ese criterio oficial, no así una minoría de tres magistrados que consideran inconstitucionales

todos los preceptos impugnados, por remisión a su posición en los pronunciamientos previos y/o por las razones que esgrimen *ex novo*, salvo los relativos a la prohibición de cláusulas de jubilación forzosa; en relación con esta cuestión no hay referencia alguna por la minoría. Puesto que en números anteriores de la Revista se han analizado los fallos del Tribunal Constitucional respecto de las «viejas cuestiones», aquí veremos brevemente solo los argumentos de la mayoría constitucional sobre las nuevas cuestiones analizadas, aunque el resultado sea el mismo, y por razones muy semejantes, sino idénticas, lo que resta auténtica novedad al razonamiento constitucional. En última instancia reflejan miméticamente la asunción del protagonismo conformador del legislador, que deviene casi absoluto en situaciones de crisis grave, a modo de monólogo, en la fijación de los niveles de intensidad protectora de los derechos constitucionales de naturaleza social y/o laboral. No obstante, sí que volveremos sobre un tema ya estudiado: el control de validez jurídica del periodo de prueba del contrato de apoyo a emprendedores, en la medida en que sobre esta cuestión sí hay datos jurisdiccionales nuevos, ya apuntados y sobre los que nos detendremos en el último apartado de este comentario.

### 3. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL: SINOPSIS DE LOS «RAZONAMIENTOS» JURÍDICOS

Pese a la gran densidad cuantitativa –demasiadas páginas para repetir lo mismo– de la sentencia, sintetizaremos lo más relevante de los argumentos de la mayoría –y también de la minoría, aunque alcancen un resultado opuesto– en dos grupos. Uno de carácter general, relativo al llamado canon de constitucionalidad empleado prioritariamente por la mayoría para avalar la reforma, y otro centrado en la razón de legitimidad constitucional dada para cada cuestión particular en la que ha habido disenso en el seno del propio tribunal. Sobre esta dual estructura realizaremos el último análisis comparativo con la posición de los órganos de garantía internacional.

En lo que concierne al primer grupo de argumentos, los de carácter general, tres son los aspectos más destacados. Primero, el Tribunal Constitucional insiste en diferenciar el control de validez jurídico-constitucional del control de su calidad técnica y/o de su legitimidad política. De ahí que parta de que no es su función «enjuiciar si las soluciones adoptadas en la Ley impugnada son las más correctas técnicamente, o si constituye la más oportuna de entre las distintas alternativas posibles para la consecución de los fines pretendidos...». Para ello, no le importa incurrir en una auténtica petición de principio, invocando la [STC 20/2013](#): «*No resulta ocioso reiterar que toda opción legislativa, por discutible que para algunos pueda ser, resulta admisible desde el punto de vista constitucional siempre que respete las reglas que la Constitución establece*». La obviedad es tan extrema que causa casi hilaridad: pero es que ahí reside la cuestión, esto es, el problema es determinar cuándo una opción «muy discutible» técnica y políticamente es respetuosa con la Constitución –y con todos los compromisos internacionales–.

Segundo, para llevar a cabo ese control, confirmará, siguiendo la lógica propia de la [STC 119/2014](#), que el principal «canon de control de la constitucionalidad» de las medidas anticrisis

es más «realista» que «normativo». Así, según el parámetro del artículo 3.1 del [Código Civil](#), el Tribunal Constitucional hace del propio escenario o contexto económico crítico el parámetro básico de valoración de la validez constitucional de las medidas legales de reforma limitativas de los derechos constitucionales que deberían servir de límite insuperable, ante la garantía constitucional del «contenido esencial» de aquellos. Tercero, situados ya en los cánones normativos, el Tribunal Constitucional subordina el principal canon de constitucionalidad clásico, el control del respeto por la Ley al contenido esencial, el «límite de límites», al canon de «proporcionalidad». Para ello, este canon, también clásico y normativo, ahora operará, de un lado, más como control alternativo que complementario del respeto al contenido esencial, pese a que este es una condición previa de aquel, de otro, de manera devaluada en su aplicación práctica por el establecimiento de una suerte de presunción de existencia de un «interés general» –la evitación de destrucción de empleo y/o la defensa de la productividad– en todas las limitaciones legales asociadas por el legislador a la solución de la crisis.

En lo que respecta a los concretos motivos formalmente más «novedosos» de este fallo constitucional hay que reseñar, según el criterio, a mi juicio poco solvente, de la mayoría:

- a) La completa legitimidad del nuevo régimen de modificación colectiva –el individual no es impugnado– de condiciones sustanciales de trabajo *ex* artículo 41 del [ET](#), porque supondría una restricción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos legítima y proporcionada. Legítima por ser una medida de flexibilidad interna que tiene como fin salvaguardar los niveles actuales de empleo en un momento, como el de 2012, de destrucción masiva de puestos de trabajo. El derecho al trabajo y el derecho a la libertad de empresa ampararían su legitimidad constitucional, siendo suficiente para su proporcionalidad la constatación de «*más ventajas para el derecho al trabajo que perjuicios para el derecho a la negociación colectiva*» –FJ 4.º, letra a) *in fine* STC 8/2015–. ¿Cuáles son esas ventajas y quién hace ese balance concreto, no abstracto, entre un preferente derecho al trabajo y un claudicante derecho a la negociación colectiva? Queda a la imaginación, o a la mayor clarividencia, de quien lo lea.
- b) La nueva regulación de las causas del despido colectivo, que suprime formalmente tanto la prueba de la concurrencia de la causa como la acreditación de la razonabilidad de la decisión empresarial, lejos de introducir mayor discrecionalidad suprimiría buena parte de los anteriores espacios de incertidumbre en la interpretación y aplicación de la norma. Por eso, la nueva redacción «*dota de mayor certidumbre al contenido de la decisión, tanto de cara a su aplicación, como al posterior control, tanto más cuando la norma, en primer lugar, exige que la decisión este "fundada" en alguna de las causas que delimita... y, en segundo lugar, impone al empresario un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores...*» –FJ 7.º, letra a)–. Por lo tanto, ni vulnera el artículo 35.1 ni el artículo 24 de la [CE](#). El voto particular tiene una visión opuesta.

- c) Para la mayoría del Tribunal Constitucional, ningún problema de constitucionalidad presentaría prohibir medidas de flexibilidad interna suspensivas o de reducción de jornada, a diferencia de lo previsto para las empresas privadas, para los empleadores públicos simplemente porque se trata de colectivos de trabajadores con regímenes jurídicos diferentes –FJ 9.º–. Esa inaplicación del artículo 47 del ET al conjunto del sector público, salvo excepciones, ni lesionaría el derecho a la igualdad de trato *ex* artículo 14 de la CE ni tampoco perjudicaría el derecho al acceso a la función pública *ex* artículo 23 de la CE. Queda claro, pues, como resalta el voto particular, que el Tribunal Constitucional prefiere enrocarse en un parámetro de diferenciación formal.
- d) La comprensión del derecho a la negociación colectiva como un derecho de estricta «configuración legal» –STC 85/2001–, determinaría que la Ley tuviera habilitación plena sea para permitir a los convenios colectivos que fomenten políticas de empleo basadas en la jubilación forzosa como para prohibírselo. Si en ambos casos puede invocarse el derecho al trabajo, que sirve así para lo uno y para lo contrario, según la vertiente que se acoja –en la individual promueve la prohibición, en la colectiva la liberalización–, para legitimar la prohibición concurriría hoy el interés general subyacente a la defensa de la viabilidad del sistema nacional de Seguridad Social –FJ 10.º, letra a)–. En suma, otra vez la crisis todo lo legitimaría, sirviendo para una cosa y la contraria.

#### 4. TRASCENDENCIA DEL FALLO Y PREVISIBILIDAD DE DEVENIR JURISPRUDENCIA: JUEGO DE CONTRASTES CON LA «JUSTICIA SOCIAL EUROPEA»

No hay que gastar muchas palabras para recabar consenso sobre la extrema relevancia de un fallo del Tribunal Constitucional como el aquí analizado. En el plano teórico porque consolida un efecto de «*des-constitucionalización*» del «Derecho Social –distributivo– del Trabajo», al tiempo que potencia una «*re-constitucionalización*», esto es, refuerza el valor constitucional del «Derecho Económico-productivo del Trabajo». No es este el lugar más oportuno para profundizar en esta doble tendencia, que otros verán como saludable, por liberal y eficiente, pero inquietante para mí, por ser desproporcionada, minorando la función típica de transacción equilibrada entre ambas vertientes, inherente a la norma laboral. Pero sí conviene evidenciar que con ello promueve un triple cambio del modelo español de relaciones laborales, aunque formalmente insista la mayoría en que su doctrina se muestra neutral, incluso indiferente, ante el mismo.

El primero es la exaltación del «principio de autoridad» en este modelo –autoridad de la Ley, autoridad administrativa, autoridad empresarial–, en detrimento del principio democrático característico del modelo constitucional. El segundo es, en coherencia con aquel, el retorno al decimonónico «principio de legalidad» en detrimento del «principio de constitucionalidad», pues empodera a la Ley por encima del resto de «poderes originarios» en la producción de las normas

laborales, como la negociación colectiva, pero también, del «Poder constituyente», en cuanto que reduce a puro cascarón vacío el contenido esencial de derechos fundamentales como el relativo al trabajo o a la negociación colectiva. El tercero sería la revigorización del «principio mercantil», en detrimento del principio social, del Estado Constitucional de Derecho, atribuyendo a los derechos y libertades económicas una posición preferente y a los sociales una claudicante cuando se decide, en tiempos de crisis, realizar sacrificios de estos.

En el plano de la experiencia u operativo, su trascendencia socio-económica es, en principio y en una primera lectura, que ahora veremos requiere matices cuando se profundiza, manifiesta igualmente, en la medida en que cerraría un buen número de incertidumbres en torno a la suerte práctica de la mayor parte de las controvertidas medidas de reforma laboral. De este modo, el mensaje a los Tribunales sería bien claro: nada hay de inconstitucional en la reforma laboral, ni tan siquiera sospechoso de antijuridicidad, por más que sus efectos sí sean muy perturbadores de la regulación clásica, pero este sería el «precio necesario y ponderado» a pagar en tiempo de crisis. Los Tribunales ordinarios, pues, deberían tomar buena cuenta del mensaje y tomar este factor realista, la crisis económica, como una fuente de re-interpretación potente de las instituciones clásicas. Así, por cierto, ya lo habría hecho la Sala Civil, al reescribir su doctrina sobre la «cláusula rebus sic stantibus», que deja de *deber ser* «técnica excepcional» para *ser* «técnica normalizada» de gestión contractual de un tiempo de crisis, por lo que ahora la novación unilateral causal de las obligaciones para adaptarlas a aquel tiempo sería norma. La *STS, Sala 1.ª, de 30 de junio de 2014 (rec. núm. 2250/2012)* consolida ese cambio –que ya [comentamos](#) en esta Revista– y, como la mayoría del Tribunal Constitucional, reafirma el valor del «hecho crisis» para la revisión del «derecho a la seguridad» de lo pactado.

Pero ni el Tribunal Constitucional es el «intérprete supremo» –solo de la «Constitución» nacional, y ahora ya con matices– del Derecho del Trabajo ni la Sala de lo Social, al menos en su actual composición mayoritaria, parece tan «conformista» con este nuevo signo liberal de los tiempos. Junto a ese evidenciado momento «*des-constitucionalización*» del principio de juridicidad social, asistimos a otro de signo inverso, y corrector, que podríamos sintetizar de «*re-internacionalización*» del Derecho Social del Trabajo. Como se anticipaba en el primer apartado de este comentario, ha querido el destino –o cualquier otra fuerza, seguro no racional–, que el mismo día de la STC se diese a conocer públicamente «el fallo» o «posición» del Consejo de Europa, a través de su CEDS, órgano máximo de garantías judiciales del Código Social Europeo por antonomasia, la [CSE](#), en el que se expresa el rechazo, unas veces directo otras más matizado, de algunas medidas que la mayoría del Tribunal Constitucional convalida sin reparo alguno. Precisamente, y dado que se dictó bastante antes de su difusión pública, el voto particular sí ha dado cuenta de él y sin duda marcará una pauta determinante para una muy diversa comprensión de la legalidad ordinaria en un buen número de las medidas avaladas por el Tribunal Constitucional. Este no ha puesto punto y final al debate sobre la juridicidad de las mismas, tan solo al juicio de validez constitucional, pero el control judicial de la juridicidad de todas y cada una de las medidas de reforma laboral sigue ahora en el plano de la legalidad ordinaria, para adaptarla a la legalidad social internacional.

Y al respecto, en un plano estrictamente práctico, que es el que aquí más interesa, hay que dejar bien sentados algunos criterios de valor jurídico. El primero, y más general, que el Tribunal Supremo, y previamente los diferentes órganos jurisdiccionales ordinarios, al realizar el correspondiente juicio o *canon de juridicidad internacional* ex artículos 10.2 y 96 de la CE ha de primar la doctrina judicial del CEDS, según la cual, las medidas de reforma en la senda de la austeridad, aunque puedan servir como criterios para ponderar la proporcionalidad de los sacrificios de la intensidad de tutela ofrecida, no permiten la «*reducción* (del contenido esencial) *de los derechos*» sociales. Eso significa, parafraseando al voto particular, que el juez ordinario actúa como garantía de estabilidad del contenido esencial de los derechos en juego –trabajo, negociación colectiva...–, manteniendo el acervo jurídico-cultural interpretativo de las normas desarrollo de los mismos. Este debe conservarse al «*abrigo de los vaivenes de la coyuntura no solo política sino, además, económica*». Se trata de un imperativo ex artículo 96 de la CE en relación con los artículos 1.1 y 10.2 del mismo texto constitucional.

En segundo lugar, y para evidenciar el juego concreto de este diverso canon de control –de legitimidad y de proporcionalidad–, ha de repararse cómo la doctrina constitucional sobre la causalidad de las decisiones empresariales de despido colectivo nace ya vacía de razón en la práctica. En efecto, dejando de lado que el Tribunal Constitucional se desliza en exceso por un terreno más propio de la legalidad ordinaria que de la constitucional, es ahora ya claro que Tribunal Supremo ha terminado decantando, no sin notables incertidumbres previas y tensiones en su seno, una interpretación acorde con ese paradigma de conservación del juicio clásico de razonabilidad de la decisión, por ser el más adecuado a la regulación internacional. Por eso, carece incluso de sentido útil la crítica del voto, dado que el Tribunal Supremo, ejerciendo su función, ha asegurado la conservación estricta de su jurisprudencia precedente en torno a ese juicio, sea en relación con el control de causalidad ex artículo 41 del ET –*STS, Sala 4.ª, de 27 de enero de 2014, Caso Grupo Cortefiel*– sea, todavía más, en relación con las del artículo 51 –y del 52– del ET –*STS, Sala 4.ª, de 18 de julio de 2014, Caso Celsa Atlantic*–, como hemos venido comentando en esta Revista desde la reforma.

En tercer lugar, es manifiesto que la situación dista de ser fácil y menos pacífica o lineal al respecto. Por ejemplo, cabe plantear el caso relativo a la respuesta «final» a dar al periodo de prueba prolongado –de un año– y automático –en todo caso– del citado contrato de apoyo a emprendedores ex artículo 4 de la *Ley 3/2012*. El Tribunal Constitucional va dando carpetazo al rosario de Cuestiones de Inconstitucionalidad al respecto, en aplicación de su doctrina, ahora confirmada –p. ej. *ATC 250/2014, de 21 de octubre*–. Traslaticamente, los tribunales ordinarios o bien hacen lo propio con los asuntos que tenían pendientes de solución constitucional, asumiendo la legitimidad, sin más –p. ej.: *la STSJ Canarias/Las Palmas, núm. 1375/2014, de 31 de julio (rec. 979/2013)*–, o bien anulan las decisiones judiciales de instancia que habían decidido, con correctísimo criterio, dejar de aplicar la normativa nacional a favor de la internacional –p. ej.: *SJS n.º 1 Mataró, de 24 de abril de 2014*, que ha sido revisada por la *STSJ de Cataluña 7937/2014, de 2 de diciembre* (rec. núm. 5253/2014)–.

Pues bien, ahora, el CEDS, siguiendo su doctrina ya sentada en diversos asuntos, pone tachas a nuestra regulación del periodo prueba, no solo la excepcional del contrato de apoyo a emprendedores porque «no prevé plazo de preaviso o indemnización por despido durante el periodo de prueba, por ello, considera que el artículo 4, párrafo 3 de la Ley n.º 3/2012 no está en conformidad con el artículo 4. 4 de la Carta de 1961 a este respecto» –Conclusiones XX-3, pág. 19, versión inglesa (hay otra francesa)–. Honestamente, hay que decir que, como sucede a menudo en estos organismos –no debe ser todo parabienes, pues la crítica debe animar nuestra función doctrinal–, aquí el CEDS no se muestra tan contundente como en otras decisiones propias en torno al carácter no razonable de un periodo de prueba automático y de un año. Pero resulta igualmente claro que es a la jurisdicción ordinaria a la que corresponde –no debe desconocerse que, hasta ahora, no ha puesto reparo alguno a la ausencia de plazo de preaviso; [STS, Sala 4.ª, de 20 de enero de 2014, RCU 375/2013](#)–, sin estar sometida al juicio del Tribunal Constitucional a modo de precedente, por tanto con libertad de criterio, y sin ánimo de rebeldía alguno, hacer el juicio de convencionalidad, *pues es su competencia exclusiva ex artículo 123.1 en relación con el artículo 96 de la CE*. Para ello, no es la doctrina del Tribunal Constitucional la que debe servir de referencia, que se fija en el diverso canon de control de la juridicidad constitucional, sino la del CEDS, ya que estamos en el control de la juridicidad ordinaria, eso sí, internacional. También para llevar a cabo ese control podrá, y deberá, tener en cuenta el Derecho Social Comunitario, ahora que la [STJUE de 5 de febrero de 2015](#) se ha declarado, a mi juicio erradamente, incompetente.

En cuarto lugar, y en esta misma lógica de tensión entre el papel de control del Tribunal Constitucional y el del Tribunal Supremo atendiendo a la primacía de la legislación (social) internacional sobre la (economicista) nacional, hay que llamar la atención sobre las diversas reservas y reproches que el CEDS, en una línea análoga a la que hiciera el Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha realizado a las reglas de reforma laboral que (1) interfieren «autoritariamente» en la estructura negocial –primacía incondicional del convenio de empresa– y (2) en la garantía de eficacia de los convenios –modificación unilateral de las condiciones pactadas, ya en convenios extra-estatutarios *ex art. 41 ET* ya estatutarios *ex art. 82.3 ET*–. Este excesivo intervencionismo legislativo y público, así como la habilitación al empresario para modificar unilateralmente lo pactado, iría en contra de la [CSE](#). Consecuentemente, lo que no ha podido conseguir el voto particular, incluir esa crítica internacional en el juicio constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria ponderar con libertad de criterio. Qué duda cabe de que este juicio de convencionalidad abre expectativas de revisar, o modular al menos, doctrinas judiciales recientes –por ejemplo en relación con la ultra-actividad–, lo que para unos elevará insoportablemente la incertidumbre, ya muy elevada, cierto, y para otros será un soplo de aire fresco para avanzar en la justicia social perdida.