



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.37.569>

LEY SINGULAR Y DERECHO DEL TRABAJO EN LA PERSPECTIVA
ITALIANA: EL PODER DE LOS GIGANTES*

*IUS SINGULARE AND LABOUR LAW AN ITALIAN PERSPECTIVE:
THE POWER OF THE GIANTS*

ANTONELLO OLIVIERI¹

Universidad de Foggia. Italia

Recibido: 25/10/2021 Aceptado: 22/12/2021

RESUMEN

El objetivo de este artículo es investigar la naturaleza de las leyes singulares a la luz de los recientes fenómenos que han cuestionado algunas categorías tradicionales del Derecho laboral italiano. El requisito de la generalidad-abstracción caracteriza a la ley en general, pero no representa un momento esencial o necesario del derecho. El problema legislativo surge de la excepción que define constantemente la experiencia jurídica. El *ius*

* Un agradecimiento especial a la Profesora Carmen Solís Prieto por su revisión minuciosa del texto, así como por su disponibilidad y paciencia.

¹ Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Foggia (Italia), en la que también obtuvo el título de Doctor con una tesis que recibió el premio del Ministerio de Trabajo a la mejor tesis doctoral. Estancias de investigación postdoctoral en las Universidades de Sevilla y Huelva. Es vicedirector de la revista “Variazioni su temi di diritto del lavoro”. Ha sido investigador principal de numerosos proyectos nacionales de investigación. Ha coordinado el volumen de carácter internacional *Alternative labour dispute resolutions. A collection of comparative studies*. Su obra *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?* fue premiada por la Asociación Italiana de Derecho del Trabajo (AIDLASS). Sus principales líneas de investigación son: teoría general, política de empleo, contratación temporal, conflicto colectivo y despido, tanto individual como colectivo.

singulare introduce excepciones en el ordenamiento y el *status necessitatis* se presenta siempre como una zona ambigua en cualquier experiencia jurídica. Así, se puede distinguir un *ius singulare* fisiológico determinado por exigencias imprevisibles y excepcionales y un *ius singulare* patológico que representa, en realidad, un *privilegium* y torna la excepcionalidad en un puro interés político-económico.

Palabras clave: Ius singulare, Ponderación, Privilegium, Caso específico, Justicia

ABSTRACT

The essay aims to investigate the nature of the so called “leggi provvedimento” in the light of recent phenomena that have called into question some traditional categories of labour law. No cloying idea of the general and abstract feature of the law is asserted. Rather, the intention is to wonder whether any provision reserved for one enterprise or one or few workers is indeed tolerable considering the concept of labour law as the arbitrator of an economic conflict, often quite intense and not bound to become any less so in the future. This structural function calls for enhanced consideration of equal treatment, as reasserted by the EU indications on State grants, not coincidentally hardly consistent with the interventions in favour of the old flag carrier or what is left of it.

Keywords: Ius singulare – System balance – Privilegium – Specific case - Justice

Sumario: 1. Introducción. 2. La apología del caso. 3. La lucha del Derecho entre regla y excepción. 4. Privilegium ne irroganto. 5. Control sobre la ley singular y exigencia de justicia. 6. Ius singulare y tiranía de los valores. 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de *ius singulare* es un interesante campo semántico a través del cual proceder a la observación del Derecho del trabajo que plantea un problema diferente respecto a otras ramas del derecho (por ejemplo, al Derecho administrativo o al Derecho penal).

Trataré de defender el *ius singulare* o –mejor dicho– trataré de trazar los límites entre un derecho singular fisiológico y uno patológico, que en realidad no es más que un *privilegium*. Una precisión metodológica: me referiré al

concepto de *ius singulare* como un contenedor conceptual que engloba las diversas *definitiones* de derecho especial, derecho excepcional, derecho concreto.

Me limitaré a tomar en consideración aquellos actos legislativos que establecen de manera concreta una modificación de situaciones jurídicas subjetivas en vista de la consecución de un objetivo público. Si pretendemos adentrarnos en la selva normativa del *ius singulare*, no se puede prescindir de ponerlo en relación, en *concordia discors*, con otras categorías: excepción, necesidad y emergencia.

¿Es posible definir el sentido de la relación entre estas categorías y el Derecho laboral?

Como es bien sabido, el Derecho laboral se caracteriza por un modelo de producción legislativa singular. El Derecho del trabajo nace como una *fixio*, es decir, como una derogación, una excepción a los principios del Derecho común y en este sentido ha ido evolucionando; como un derecho con el alma uniforme, general y abstracta, pero con un cuerpo marcado por la excepción. Es un Derecho dicotómico, enigmático, conflictivo por su naturaleza, para sus intérpretes.

Derecho forjado como una “liga de todos los contrarios: privado y público, individual y colectivo, derecho de los bienes y derecho de las personas, igualdad y jerarquía”².

Ahora bien, así como Bellerofonte no sería un héroe sin la Quimera, el *ius singulare* sólo es tal si está íntimamente relacionado con el *ius commune*, una de las dicotomías en torno a las cuales el pensamiento jurídico liberal se ha desarrollado. Es decir, “si se quiere estudiar correctamente lo general, no hay sino que observar la excepción real”³.

¿Cuál es la característica principal de tales leyes singulares?

Derogar, suspender la fuerza prescriptiva y, por tanto, la aplicación de las normas más generales que de otro modo habrían ampliado su horizonte jurídico.

2 Alain Supiot, *Critique du droit du travail* (Paris: PUF, 2011), 8.

3 Carl Schmitt, *Le categorie del politico* (Bologna: Il Mulino, 1972), 41.

Afectar la fuerza prescriptiva de las reglas generales. Traicionar la regla general. La mera representación de situaciones determinadas materializa, precisamente, una traición.

Así pues, si en los últimos años es posible denunciar un abuso en el recurso más urgente a la categoría de las leyes singulares, no se puede evitar plantearse una pregunta: ¿quién ha traicionado al Derecho del trabajo? Ahora bien, en una traición siempre hay al menos tres actores implicados: un traidor, un traicionado y un amante más o menos consciente de serlo. En nuestro caso, es fácil intuir cómo el *ius commune*, es decir, el Derecho del trabajo general, representa al sujeto traicionado y el *ius singulare*, es decir, el Derecho del trabajo excepcional, al amante.

¿Pero quién es el traidor?

Para ese papel resultarían idóneos dos sujetos del ordenamiento jurídico: el Gobierno, que –ejerciendo su función legislativa excepcional– incurre en una especie de culpa *in eligendo*; y el Tribunal Constitucional, sobre el que pesa una culpa *in vigilando*.

2. LA APOLOGÍA DEL CASO

El Derecho “no se resuelve todo y siempre en normas”, “antes de referirse a una simple relación o a una serie de relaciones sociales” es organización⁴. Y el *ius singulare* plantea, en primer lugar, un problema de organización a nivel institucional en las relaciones entre poderes del Estado. En efecto, la separación, fusión, combinación, conexión entre los poderes del Estado no designa más que un principio de organización que nace y se desarrolla en una dimensión de tipo normativo.

En la edad moderna, esta separación ha sido representada predominantemente en términos espaciales dentro de los cuales cada poder es capaz de

4 Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (Firenze: Sansoni, 1962), 16 e 27.

gobernar, dominar y gestionar una porción del ordenamiento. Sin embargo, es posible compartir una perspectiva interpretativa diferente. En la representación husserliana, la separación de poderes tiene, en efecto, implicaciones también de tipo temporal. Así, el legislador, en su papel de planificador, lanza una “flecha hacia el futuro”, disponiendo de manera general y abstracta para los tiempos que vendrán; el titular del poder ejecutivo es el “hombre del momento” al que “no [...] interesan las cosas que quizás un día serán” por estar permanentemente anclado en el hoy, en el presente; en cambio, al juez le está reservada la dimensión temporal del pasado circunscrita esencialmente a la subsunción *ex post* de una situación jurídica concreta⁵.

Dentro de este estrecho entrelazamiento temporal, durante nuestro peregrinar sobre el *ius singulare*, encontramos un camino accidentado, irregular, escarpado, trazado por la obra ocasional del legislador. Aquí las categorías husserlianas se alteran. La referencia es la primacía del caso, un legislador acostumbrado a perseguir las exigencias contingentes, casi obsesionado con satisfacer los impulsos de grupos o categorías. Esta ocasionalidad se encalla de vez en cuando contra los arrecifes de las nuevas relaciones de fuerza, abandonando la ambición de surcar los oscuros océanos de la generalidad y la abstracción que son –por naturaleza– impermeables a ellos.

En esta atormentada navegación, el legislador decide confiar la suerte de los barcos al faro del *ius singulare* y a la brújula de la necesidad. Un faro que ya no escruta el derecho con los ojos de la eternidad relativa de los judíos hipotético-eventual. No alienta a los navegantes; no ilumina a los habitantes de las costas, ya no es perceptible a gran distancia. Por contra, se basa en la construcción de la regla del caso concreto en que el sujeto de la obligación está ya determinado; el hecho no se imagina, sino que se recuerda, descrito. No hay luz que seguir.

El faro es la meta. Así como cada faro produce una señal luminosa que lo hace único, el paso de la regla al caso devuelve al intérprete un derecho

5 Gerhart Husserl, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto* (Milano: Giuffrè, 2008), 52-56.

contingente totalmente sumergido en el presente, en el momento, en el instante⁶. Un derecho que no tiene ninguna necesidad de dominar el devenir⁷.

El derecho singular asigna un nombre y plasma el rostro del destinatario de la regla porque lo conoce *ex ante*. La unicidad del acontecimiento no sufre ningún daño probabilístico. El predicado jurídico nace precisamente dentro del hecho. Tiene el rostro irrepetible de la Gorgona que petrifica la norma en el seno de un único juicio aplicativo.

En efecto, el *ius singulare* no plantea un problema de subsunción entre ley y acontecimiento, sino de construcción. Ahora bien, cada norma está destinada a ser aplicada. Pero lo que cambia es el procedimiento de aplicación, se produce el abandono del modelo silogista basado en la distinción entre *quaestio facti* y *quaestio iuris*⁸, es el “rechazo [...] de la separación entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto”⁹. Si hay un problema de construcción, entonces debemos interrogarnos sobre la “legalidad del caso”¹⁰.

El hecho se enriquece de su singularidad y dentro de estados de excepción previsibles y en algunos aspectos programables (por ejemplo, las medidas de amortiguación para el mantenimiento del bienestar social en vías de derogación o las múltiples intervenciones de rescate de la antigua compañía de bandera Alitalia) excluye la vinculación lógica del caso¹¹. El Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente la abstracta constitucionalidad de esta forma de ser del derecho en relación con las leyes singulares, que no son incompatibles “en sí mismas, con la organización de los poderes establecida por la Constitución”¹². Sin embargo, afirmar que la Constitución no prohíbe las leyes a medida no parece dirimente para resolver la cuestión.

6 Cfr. Natalino Irti, *Un diritto incalcolabile* (Torino: Giappichelli, 2016), 19-21.

7 Sobre este concepto véase Emanuele Severino, *Legge e caso* (Milano: Adelphi, 1978), 15 ss.

8 Hans Kelsen, *La dottrina pura del diritto* (Torino: Einaudi, 1966), 381 ss.

9 Massimo Vogliotti, “Lo scandalo dell’ermeneutica per la penalistica moderna”, *Quaderni fiorentini*, 2015, 132.

10 Francesco Viola, “La legalità del caso”, en *La Corte costituzionale nella costruzione dell’ordinamento attuale. Principi fondamentali* (Napoli: ESI, 2007), 315 ss.

11 Cfr. Irti, *Un diritto incalcolabile...*, 30.

12 Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 85.

3. LA LUCHA DEL DERECHO ENTRE REGLA Y EXCEPCIÓN

En el Derecho está la intrínseca tragedia del devenir, sobre todo en el Derecho del trabajo, condicionado por cambiantes variables externas. El Derecho, como la vida, se encuentra en un movimiento perenne de evolución y transformación¹³. El Derecho, como el tiempo, no se detiene y, por lo tanto, sólo se puede percibir en su historicidad¹⁴.

El problema legislativo surge, por consiguiente, de la excepción que caracteriza constantemente la experiencia jurídica. Pues bien, el *ius singulare* introduce rupturas, excepciones en el ordenamiento. Lo transforma y lo hace inquieto precisamente porque el *status necessitatis* se presenta siempre como una zona ambigua, en cualquier experiencia jurídica.

En la dicotomía regla-excepción se materializa la lucha del Derecho en un “ambiente ontológicamente bipolar”¹⁵. Hay situaciones tan excepcionales que se requieren intervenciones extraordinarias, según los fines inmanentes del Derecho¹⁶.

Entonces, ¿sobre qué debemos interrogarnos? No sobre las muy inciertas intenciones del legislador, sino sobre el carácter objetivo de la disposición. Precisamente sobre esa excepcionalidad.

En la actual coyuntura emergente, el problema de la excepción no adquiere un significado tan diferente del anterior, ya que plantea siempre la misma cuestión relativa al sentido y a la limitación de las categorías con las que se puede comprender. El horizonte conceptual que se vislumbra no difiere, por tanto, de los análisis tradicionales que han puesto de manifiesto que la perspectiva en la que se encuadra la constelación semántica del modo de ser del Derecho (derogación, excepción, anomalía, desviación) debe identificarse necesariamente en

13 Giuseppe Capograssi, “Studi sull’esperienza giuridica”, en *Opere*, vol. II, (Milano: Giuffrè, 1959), 245 ss. Véase también Maria Gabriella Esposito, *Diritto e vita. La lezione di Capograssi* (Milano: Giuffrè, 1997), *passim*.

14 Paolo Grossi, *Società, diritto, Stato*, (Giuffrè, Milano, 2006), 115-116.

15 Alberto Spinoso, “Tra regola ed eccezione: il concetto di *ius singulare* nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento”, *Quaderni fiorentini*, 2020, 253.

16 Livio Paladin, “In tema di leggi personali”, *Giustizia Costituzionale*, 1961, 1268.

la relación entre las dimensiones política y jurídica, con especial referencia a la prevalencia de la primera sobre la segunda. Y esto no sólo si se entiende como inmersión en el Estado de Derecho –en un marco de reglas garantizadas desde el punto de vista de la compatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento–, sino como momento anómico, como espacio vacío de Derecho¹⁷.

4. *PRIVILEGIUM NE IRROGANTO*

Cada norma tiene su propia *ratio* y la diferencia entre las varias *rationes* se puede insertar dentro de una dimensión histórica o dogmática¹⁸.

Con referencia a la primera distinción, el *ius commune* entraría en ese núcleo intangible del “verdadero, del justo, de la razón jurídica primitiva”, mientras que el *ius singulare* en la más modesta dimensión de lo “útil” de las convenciones políticas, sociales y económicas¹⁹.

Sin embargo, este enfoque conduce a un solapamiento conceptual indebido entre los dos momentos del Derecho, sobre todo cuando los contornos entre una discriminación legítima y un ejercicio arbitrario del derecho aparecen en penumbra en un ámbito como el laboral. En efecto, todas las leyes tienen como fundamento un principio supremo de racionalidad y justicia, pero también de utilidad. En el *ius singulare* el legislador acepta una lógica partisana, persigue objetivos redistributivos específicos a la luz de las conveniencias y utilidades autónomamente seleccionadas. El problema principal es entonces reconocer las razones del Derecho singular, sin entrar fácilmente en la hipótesis de que existen razones que el Derecho común no conoce.

Así pues, la distinción es más eficaz desde el punto de vista histórico. Precisamente desde esta perspectiva es posible apreciar la naturaleza cambiante del

17 Giorgio Agamben, “Stato di eccezione”, *Homo sacer*, (Macerata: Quodlibet, 2018), 216.

18 Para una crítica véase Riccardo Orestano, *Ius singulare e privilegium in diritto romano* (Tolentino: Stab. Tipografico F. Filelfo, 1937), 41 y 46.

19 Con referencia a Matteo Pescatore, *Logica del diritto: frammenti di dottrina e di giurisprudenza* (Torino: Utet, 1863), 40.

Derecho, que atrae hacia la interpretación evolutiva, por lo que una norma que regula algunos principios podrá transformarse en una norma que es una excepción o viceversa.

El *ius singulare* es una norma *introducendum* en tiempo posterior a la afirmación del principio más general de *ius commune* que lo precede. Es una contradicción que el *ius commune* hace de sí mismo²⁰. Es una especie de imperfección conscientemente aceptada, una excepción por razones especiales, por una diferente *utilitas*.

La *utilitas* es elemento propio de cada norma, es elemento común del ordenamiento jurídico²¹. Dos utilidades surgen en épocas diferentes. La nueva *utilitas* introduce entonces el *ius singulare* y genera un conflicto con el original. En el *ius singulare* se requiere un *aliquid novi*, una *aliqua utilitas*, una utilidad propia particular. Una utilidad innovadora que se distingue de las utilidades más genéricas que caracterizan todo el proceso formativo del Derecho²².

El *ius singulare*, por lo tanto, no vive fuera del Derecho, sino dentro del mismo. Las normas están vinculadas entre sí por una relación catulliana de amor y odio, por un conflicto a veces incurable de conjunción y de antítesis. Así, si no se pueden explicar las excepciones, tampoco puede explicarse lo general²³.

El momento de ruptura se realiza cuando la dimensión política fagocita, aprisiona la dimensión jurídica. Aquí se realiza el *vulnus* con respecto al ordenamiento: la reiteración de la misma medida singular o, mejor dicho, de la misma *utilitas* ya no vinculada a un estado de necesidad, a un acontecimiento imprevisible a regular jurídicamente, sino a una clara aspiración a convertirse en norma sin la forma, los procedimientos y las garantías previstas por el ordenamiento. Totalmente independiente de exigencias de excepcionalidad, emergencia e imprevisibilidad.

20 Orestano, *Ius singulare e privilegium...*, 46.

21 Rudolf von Jhering, *Lo scopo nel diritto* (1877), (Einaudi, Torino, 1972), 6 “no existe una norma jurídica que no tiene un objeto práctico”.

22 Orestano, *Ius singulare e privilegium...*, 58.

23 Schmitt, *Le categorie del politico...*, 41.

Así pues, la reiteración hace injustificable el enfoque de lo contingente y marca el *discrimen* entre un derecho singular legítimo y un *privilegium* arbitrario. El *ius singulare* se transforma en *privilegium*. La necesidad se convierte entonces en la justificación que hace lícito lo que sería ilegal. En el *decretum* de Graziano se expresa precisamente este concepto: es preferible no cantar ni escuchar la misa, que celebrarla en los lugares donde no se debe celebrar; a menos que esto suceda por una necesidad suprema, porque la necesidad no tiene ley²⁴.

Todas las normas se inspiran en una *ratio* clara e incontrovertible que expresa un criterio de equilibrio político-legislativo entre los diferentes intereses considerados. En este sentido, las normas de *ius singulare* también tienen en su base una *ratio* que las funda, aunque diferente y opuesta a la del *ius commune*.

En esencia, el *ius singulare* no es más que la misma norma que niega la *ratio iuris* transformándose. Ningún contraste ideal con el principio abstracto contenido en él, sino con el *tenor*, con la *ratio* de la disposición positiva. Por consiguiente, el conflicto no se desarrolla en el plano de los principios sino de la estructura técnica de las dos normas que responden no sólo a *rationes* diferentes sino también a *utilitates* diversas²⁵. Forma parte integrante del sistema de los principios que rigen la institución (*quod introductum est*) y tiene la posibilidad de convertirse, una vez instalado en su seno, en *ius commune*.

En cambio, es el *privilegium* el que se opone ideal y dogmáticamente al derecho común, ya que queda fuera del sistema de los principios ya impuestos por su estructura natural. Es incompatible con el sistema y éste es el carácter específico del *privilegium*, su incompatibilidad ideal²⁶. En este caso, tenemos un derecho anómalo que se sitúa fuera del sistema jurídico como un “cuerpo extraño”. Se trata de una contradicción con el sistema y no con la norma positiva del sistema.

De esta manera, el *privilegium* representa la verdadera excepción al derecho general y común, no se basa en un criterio racional porque encuentra su

²⁴ Nisi pro summa necessitate contingat, quoniam necessitas legem non habet.

²⁵ Orestano, *Ius singulare e privilegium...*, 53-54.

²⁶ Orestano, *Ius singulare e privilegium...*, 108 ss.

razón exclusivamente de la voluntad de quien lo crea sin ninguna necesidad de una supuesta *utilitas* genérica o específica. Un derecho “ordenado” pero no ordenado generado por un querer ya deseado y realizado²⁷.

5. CONTROL SOBRE LA LEY SINGULAR Y EXIGENCIA DE JUSTICIA

La primacía del caso tiende a construir arquitectónicamente un espacio de operatividad en el que el *ius singulare* reclama legítimamente su derecho a la palabra. ¿Cuál es el riesgo? Es necesario establecer diques a la degeneración del derecho singular para evitar, añadiría, que ese derecho a la palabra se transforme inopinadamente en un “derecho a la última palabra”²⁸.

¿Cuál es entonces la solución a la irracionalidad normal del legislador?

En el debate administrativo y constitucional, el *katecon* ya no se busca en el procedimiento legislativo, sino en la función jurisdiccional y en su capacidad de controlar en profundidad cualquier elección poco razonable.

¿Un control de legitimidad constitucional “estrecho” puede ser suficiente para reducir el riesgo de “arbitrariedad, vinculado a la posible desviación, en perjuicio de determinados sujetos, del trato común reservado por la ley a todos los asociados”²⁹?

La respuesta podría ser afirmativa y tranquilizadora si no fuera porque los contornos del estrecho control de legitimidad constitucional parecen, todavía hoy, bastante inciertos. En efecto, ante las exigentes afirmaciones de principio no puede constatarse un control más riguroso o, en cualquier caso, diferente de los dictámenes en los que el Tribunal aplica el criterio común de la racionalidad³⁰.

27 La referencia es por supuesto a Giovanni Gentile, *I fondamenti della filosofia del diritto* (Pisa: Mariotti, 1916), 89.

28 Massimo Dogliani, “Il principio di legalità dalla conquista del diritto all’ultima parola alla perdita del diritto alla prima”, *Diritto Pubblico*, 2008, 3 ss.

29 Corte costituzionale 27 luglio 2020, n. 168.

30 Cfr. Costantino Mortati, *Le leggi provvedimento...*, 166.

En efecto, lo que el Tribunal de Justicia debe apreciar no son los “motivos históricamente contingentes” de la disposición, sino –en el orden– “la causa última de la norma” (entendida como “componente racionalmente coordinado en el conjunto más amplio del ordenamiento”), “la racionalidad objetiva de la disposición censurada” (por como la misma “vive en el ordenamiento y por los efectos que produce”), los “intereses en grado de justificar la ley” y los “criterios que inspiran las opciones realizadas” (así como “sus modalidades de aplicación a través de la identificación de los intereses objeto de tutela”)³¹.

Racionalidad objetiva, intereses y criterios, causa final representan, en efecto, la hoja de parra para cubrir los grandes y quizás insuperables límites vinculados al juicio en torno a este instrumento normativo. Una razón de excepcional gravedad y urgencia para salvaguardar los puestos de trabajo, incluso si se gestionan en los años con escasa, por decirlo suavemente, capacidad organizativa y productiva, excluiría siempre la ilegalidad constitucional.

El Tribunal Constitucional siempre ha sostenido que el derecho singular no es en sí mismo lesivo del principio de igualdad, pero llega a serlo en el caso en que se dan situaciones arbitrarias de privilegio, precisamente en ausencia de ese elemento necesario, urgente e imprevisible y, por tanto, incalculable.

Cuanto más “cosida” esté la ley sobre un acontecimiento imprevisible y excepcional, más se verá justificada. Sin embargo, este enfoque parece aún decepcionante porque el criterio de la arbitrariedad debe situarse dentro de cualquier acto normativo, abstracto o concreto, que tenga como destinatario a una sola persona, a un grupo de sujetos o a la generalidad de los ciudadanos.

Cada ley singular se sitúa por definición en manifiesta contraposición –ya a nivel de teoría general– con el principio de igualdad entre los sujetos del ordenamiento. Sin embargo, la generalidad está en peligro precisamente por la evolución del concepto de igualdad en el que se basa. En el desarrollo histórico de este concepto se ha producido una disociación entre una igualdad entendida

³¹ Matteo Losanna, “Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?”, *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2021, 190.

como generalidad del precepto legislativo y una igualdad configurada como justificación de la discriminación y, por tanto, como razonabilidad. Hoy el problema central es el de la “*tipicizzazione*” de estos juicios de racionalidad, es decir establecer *ex ante* y de manera rigurosa los criterios de disociación³².

5. *IUS SINGULARE* Y TIRANÍA DE LOS VALORES

En la contribución realizada al congreso de los juristas católicos de 1951, DOSSETTI, al enumerar los rasgos característicos del Estado moderno, señalaba que la única libertad que el Estado siempre ha respetado –incluso durante el período totalitario– ha sido “el derecho de la propiedad privada y de la libre iniciativa económica”, hasta el punto de establecer una “inmunidad en el ordenamiento jurídico” y un verdadero derecho singular en beneficio de la “sociedad económica y del poder económico”. Añadiría, salvando la distancia de los años transcurridos, de cierto poder económico, lo que Colin CROUCH denominó el poder de los gigantes.

La vicisitud a la que suele hacerse referencia con la expresión “caso Ilva” es una de las más largas, complejas y articuladas de la historia del ordenamiento italiano y se inserta paradigmáticamente dentro de un verdadero micro-ordenamiento de la necesidad caracterizado por excepciones a los principios comunes que se han traducido en los años como privilegios injustificados.

En este micro-ordenamiento surgen todos los elementos críticos inherentes al *ius singulare*: la relación con las leyes generales y abstractas; la compatibilidad con las normas europeas en materia de competencia; el respeto de las decisiones ya tomadas por la autoridad judicial; el equilibrio entre los derechos constitucionales (salud, ambiente, iniciativa económica, trabajo).

³² Viola, *La legalità del caso...*, 319.

Ahora bien, la persistencia permanente y grave de peligros medioambientales y para la salud ha requerido varias intervenciones legislativas discutibles sobre las que se ha pronunciado en varias ocasiones el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, las decisiones del legislador fueron dictadas por la necesidad de garantizar el equilibrio necesario entre las exigencias de continuidad de la actividad productiva, de salvaguarda del empleo, de la seguridad en el lugar de trabajo, de la salud y del medioambiente salubre.

El Decreto Legislativo número 207 de 2012 determinó que, en los establecimientos de “interés estratégico nacional” con al menos doscientos empleados, el ejercicio de la actividad de empresa podría durar un tiempo no superior a 36 meses, incluso en caso de embargo judicial de las instalaciones, en cumplimiento de los requisitos impartidos por la Autorización Ambiental Integrada (en adelante, AIA) expedida durante la revisión.

El objetivo era construir, bajo el disfraz de una ley general y abstracta, una disposición capaz de autorizar en cualquier caso el ejercicio de la actividad, incluso pese a que la autoridad judicial ya hubiera adoptado medidas de embargo sobre los bienes de la empresa, por lo que las mismas devinieron inútiles.

La revocación legislativa de la medida judicial de embargo se había traducido de hecho en una ley de aprobación de un acto administrativo.

También en este caso el *ius singulare* se ha transformado en otra cosa, desnaturalizándose dentro de una aspiración el aumento ilimitado de su naturaleza, operando *pro futuro* (ya no sólo en el presente) a través de la devolución de las instalaciones y de los bienes producidos a medio plazo y la suspensión de cualquier embargo preventivo, en tanto medida precautoria que mira hacia el futuro.

Como es sabido, los caminos de la justicia se mueven por el hecho de la injusticia.

¿Cuál es la peculiaridad dentro del micro-ordenamiento Ilva?

Con las leyes “ad Ilvam” se asiste a un movimiento ascendente que va del derecho positivo a los valores constitucionales: derecho a la salud, derecho al trabajo, libertad de iniciativa económica privada.

Ahora bien, el primer ejercicio de calibración de la balanza se realizó con la sentencia del Tribunal Constitucional número 85 de 2013: “todos los derechos fundamentales protegidos por la Constitución se encuentran en relación de integración mutua y no es posible identificar uno de ellos que tenga la primacía absoluta sobre los demás. La protección debe ser siempre sistémica y no fraccionada en un conjunto de normas no coordinadas y potencialmente conflictivas. Si no fuera así, se produciría la ilimitada expansión de uno de los derechos, que se convertiría en ‘tirano’ con respecto a otras situaciones jurídicas constitucionalmente reconocidas y protegidas, que constituyen, en su conjunto, expresión de la dignidad de la persona”.

El Tribunal Constitucional italiano estimó que, desde el punto de vista de los intereses de la empresa, era necesario tener en cuenta no sólo la libertad de iniciativa económica privada, protegida por el artículo 41 de la Constitución, sino también las repercusiones ocupacionales del eventual cierre, considerando que, al encontrarse implicadas empresas de interés estratégico nacional, el ejercicio de dicha libertad se hacía también vehículo de la protección y aplicación del artículo 4 de la Constitución, que recoge el derecho al trabajo.

Más allá de algunas categorías impropias, la afirmación del Tribunal Constitucional, desde el punto de vista abstracto, parece correcta, es decir, todos los derechos reconocidos por la Constitución deben tener la misma dignidad y, por lo tanto, es necesario un equilibrio para que uno de ellos no pase por encima de los demás.

En esta operación de ponderación, el Tribunal sostuvo que no se había producido un sacrificio desproporcionado de los derechos a la salud y a la protección del medio ambiente, ya que todo el procedimiento de autorización dependía de la existencia de una medida administrativa de la autoridad pública (AIA) y, sobre todo, de las garantías conexas.

Con un extraño entrelazamiento normativo producido en 2015, tras el embargo preventivo de un alto horno a raíz de una investigación sobre un accidente mortal, se previó una cláusula de salvaguarda de los efectos jurídicos producidos entretanto, disponiendo la continuación de la actividad por un período de 12 meses, a condición de que la empresa estuviera en condiciones de elaborar, en un plazo de 30 días, un plan que incluyese medidas y actividades adicionales de carácter provisional.

La continuación de la actividad productiva era posible, según el Tribunal Constitucional italiano, precisamente sobre la base de la AIA y de acuerdo con las prescripciones de ésta.

Ahora bien, en una nueva sentencia de 2018 (23 de marzo de 2018, número 58), el Tribunal Constitucional sitúa bajo su lupa precisamente la nueva *ratio*, la de la preparación unilateral de un plan por la propia parte privada afectada por la decisión de la autoridad judicial. La ausencia de cualquier forma de participación de otras entidades públicas o privadas, así como de “medidas inmediatas y oportunas para eliminar rápidamente la situación de peligro”, resultaba poco razonable, ya que las instalaciones objeto de embargo preventivo podían “seguir operando sin modificaciones [...] sin que se haya aprobado el plan”.

La diferencia parece llamativa con relación a la sentencia del 2013 y se refiere al presupuesto sobre el que pivota la continuación de la actividad a pesar del embargo. En 2013 era la autorización administrativa, es decir, un marco definido por la autoridad pública; sin embargo, en la ley aprobada en 2015, declarada inconstitucional, es la adopción, por parte de la misma empresa, de un programa no definido y no sometido a control alguno.

Es, pues, la evaluación técnico-administrativa la que garantiza la racionalidad del equilibrio. En sustancia, desaparece del horizonte del Tribunal Constitucional la emergencia ocupacional, mientras que el procedimiento administrativo se convierte en el lugar ideal para determinar los delicadísimos equilibrios entre la exigencia de tutela de la salud y del medioambiente y los requerimientos económicos y productivos.

La verdadera pregunta es la siguiente: ¿el límite puede detectarse en una medida administrativa? En esencia, el Tribunal Constitucional ha utilizado la categoría del derecho singular como un borracho utiliza una farola, para apoyarse en ella y no para arrojar luz. Sin embargo, ¿hay algo más tirano que el equilibrio?

“Hablar de valores y pensar por valores” conduce “a un eterno conflicto”, una *perpetuo bellum omnium contra omnes*. “El valor no es, sino qué vale” y lo que vale tiene una sola aspiración: “ser puesto en acción”³³.

Cualquier valor, precisamente porque debe valer, tiene la obligación de imponerse sobre los demás, de lo contrario no tendría ningún valor!

Debe afirmarse devaluando los otros valores. El valor está inseparablemente ligado a la lógica de la valoración.

En la ponderación hay un sacrificio y el sacrificio puede implicar también una tiranía. Esta ponderación de los derechos tiene, pues, un significado preciso: dejar uno a favor de otro. Los jueces, apropiándose de la técnica de la ponderación, realizan una tarea que está en la sustancia paralegislativa³⁴. Esa tarea de los tribunales no dista mucho de la legislación.

Pero esta dramática tarea corresponde a la actividad del legislador, no del juez.

El “punto de ataque” schmittiano se confía exclusivamente al legislador. El Tribunal Constitucional considera que el puesto fronterizo se debe precisamente a que el legislador fija las líneas de navegación entre las barreras constitucionales, a menudo en abierta contradicción.

Y entonces es necesario encontrar un límite también con el fin de no caer en una fácil y perjudicial falta de distinción entre “fin” (la tutela de los derechos sociales de la persona) y “medio” (la eficacia económica).

³³ Carl Schmitt, *La tiranía dei valori* (Milano: Adelphi, 2008), 59-60.

³⁴ Pablo De Lora, “Tras el rastro de la ponderación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2000, 367.

6. CONCLUSIONES

El requisito de la generalidad-abstracción caracteriza la ley en general, pero no representa un momento esencial o necesario³⁵, no evoca en mí el olor de las magdalenas, como decía Proust.

De las observaciones anteriores se desprende una doble contraposición entre *ius commune* e *ius singulare*, por una parte, e *ius singulare* y *privilegium*, por otra. He intentado trazar un camino capaz de distinguir un *ius singulare* fisiológico determinado por exigencias imprevisibles y excepcionales y un *ius singulare* patológico que se reviste, en efecto, con los ropajes menos cómodos del *privilegium* y torna la excepcionalidad en un puro interés político-económico.

La experiencia jurídica es un gran estado de excepción³⁶, ya que el derecho forma parte de la circunstancia histórica. Cualquier estado de excepción, cualquier emergencia, para ser realmente tal, es por definición imprevisible y no reconocible *ex ante*.

En esta dimensión el *ius singulare* no dispone para el futuro, sino que domina el presente. Y al dominar este presente, siempre que sea imprevisible e irreconocible, no hay ninguna codicia “dirigida a satisfacer intereses y apetitos”³⁷. Ahora bien, la función del derecho no es la de alcanzar la justicia que representa, sino, como máximo, un límite y una condición de su manifestación³⁸.

En su función ordenante el Derecho tiene el objetivo de garantizar la "persistencia" más allá del momento en que se concreta la voluntad que la pone³⁹. Las normas no son más que los medios para cumplir con esa función, son un producto de la misma función. Pero cuando se utilizan para crear una especie de

35 Cfr. Paladin, *La legge come norma e come provvedimento...*, 874.

36 Antonio Incampo, “Extremus Necessitatis Casus. Ai confini dell’ordine giuridico”, *L’Ircocervo*, 2021, 26.

37 Piero Calamandrei, *Fede nel diritto* (Roma-Bari: Laterza, 2008), 84.

38 Jhering, *Lo scopo nel diritto...*, 184.

39 Sobre el derecho cual relación existencial de continuidad y de durada, v. Sergio Cotta, “Diritto e tempo. Linee di un’interpretazione fenomenológica”, *Rivista italiana di filosofia del diritto*, 1981, 119 ss.

proceso de inmunización permanente del caso, se abandona esa idea de persistencia y, por tanto, se repudia la propia función del derecho.

Propiamente en esta segunda dimensión el *ius singulare* se transforma en *privilegium*. Sale de su solipsismo práctico⁴⁰ y se asoma al futuro. O a lo sumo hay un intento de eternizar el presente así construido.

Recordando a Bachofen, este modo de ser del *ius singulare* tiende a disolver la unidad de las cosas para que haya un segundo Príamo que implore un segundo Aquiles para el cadáver de Héctor.

Los microsistemas antes descritos tienen precisamente esta pretensión: superponer a la racionalidad del legislador una racionalidad diferente, principalmente económica. Y ello a pesar de quienes han temido desde hace varios años el fin de la soberanía nacional. Precisamente en este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano se ha centrado más en la racionalidad de la regulación derogatoria introducida que en la legitimidad del instrumento utilizado por el legislador. Se concentró, permaneciendo dentro de nuestra metáfora inicial sobre la traición, sobre las verdaderas motivaciones que llevaron a Judas a traicionar a Jesús, o a Bruto y Casio a asesinar a César.

Entre otras cosas, no se puede dejar de señalar, como ya se ha hecho, la escasa correspondencia entre la afirmación, casi ritual, de la necesidad de un control penetrante y la materialización real de dicho control.

Una intervención de emergencia tiene por objeto restablecer lo antes posible una situación de normalidad, ya que se presupone la estabilidad del sistema. La emergencia se convierte en excepción, es decir, en la suspensión indefinida de las normas, cuando se quiere imponer un nuevo orden, un nuevo sistema. Y este es el pasaje que, en mi opinión, escapa a los jueces constitucionales, a menudo volviendo la mirada al pasado, como afirmaba, aunque no sin criticidad, Husserl.

40 Retomando a contrario Irti, *Un diritto incalcolabile...*, 175.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agamben, Giorgio. “Stato di eccezione”, *Homo sacer*, Macerata: Quodlibet, 2018: 216 ss.
- Calamandrei, Piero. *Fede nel diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2008.
- Capograssi, Giuseppe. “Studi sull’esperienza giuridica”. En *Opere*, vol. II, Milano: Giuffrè, 1959: 245 ss.
- Cotta, Sergio. “Diritto e tempo. Linee di un’interpretazione fenomenológica”. *Rivista italiana di filosofia del diritto*, 1981: 119 ss.
- De Lora, Pablo. “Tras el rastro de la ponderación”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2000: 367 ss.
- Dogliani, Massimo. “Il principio di legalità dalla conquista del diritto all’ultima parola alla perdita del diritto alla prima”. *Diritto Pubblico*, 2008: 3 ss.
- Esposito, Maria Gabriella. *Diritto e vita. La lezione di Capograssi*, Milano: Giuffrè, 1997.
- Gentile, Giovanni. *I fondamenti della filosofia del diritto*. Pisa: Mariotti, Pisa, 1916.
- Grossi, Paolo. *Società, diritto, Stato*. Milano: Giuffrè, 2006.
- Husserl, Gerhart. *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*. Trad. it. a cura di Roberto Cristini. Milano: Giuffrè, 2008.
- Incampo, Antonio. “Extremus Necessitatis Casus. Ai confini dell’ordine giuridico”. *L’Ircocervo*, 2021: 26 ss.
- Kelsen, Hans. *La dottrina pura del diritto*. Torino: Einaudi, 1966.
- Losanna, Matteo. “Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?”. *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2021: 190 ss.
- Natalino, Irti. *Un diritto incalcolabile*. Torino: Giappichelli, 2016.
- Orestano, Riccardo. *Ius singulare e privilegium in diritto romano*. Tolentino: Annali dell’Università di Macerata, Stab. Tipografico F. Filelfo, 1937.
- Paladin, Livio. “In tema di leggi personali”. *Giustizia Costituzionale*, 1961: 1268 ss.
- Pescatore, Matteo. *Logica del diritto: frammenti di dottrina e di giurisprudenza*. Torino: Utet, 1863.
- Romano, Santi. *L’ordinamento giuridico*. Firenze: Sansoni, 1962.
- Schmitt, Carl. *La tirannia dei valori*. Milano: Adelphi, 2008.
- Schmitt, Carl. *Le categorie del politico*. Trad. it. Pierangelo Schiera. Bologna: Il Mulino, 1972.
- Severino, Emanuele. *Legge e caso*. Milano: Adelphi, 1978.
- Spinosa, Alberto. “Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento”. *Quaderni fiorentini*, 2020: 253 ss.

Supiot, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 2011.

Viola, Francesco. “La legalità del caso”. En *La Corte costituzionale nella costruzione dell’ordinamento attuale. Principi fondamentali*. Napoli: ESI, 2007: 315 ss.

Vogliotti, Massimo. “Lo scandalo dell’ermeneutica per la penalistica moderna”. *Quaderni fiorentini*, 2015: 132 ss.

Jhering, Rudolf. *Lo scopo nel diritto* (1877). Torino: Einaudi, 1972.

ANTONELLO OLIVIERI

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Facultad de Derecho

Universidad de Foggia. Italia

antonello.olivieri@unifg.it

<https://orcid.org/0000-0003-1546-760X>

