

Studi di **federalismi.it**

Rivista di diritto pubblico italiano
europeo e comparato

I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore

Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana

a cura di

Luisa Cassetti e Anna Silvia Bruno



G. Giappichelli Editore – Torino

Studi di **federalismi.it**

Rivista di diritto pubblico italiano
europeo e comparato

24

Comitato scientifico della collana «Studi di federalismi.it»

Direttore della collana: Beniamino Caravita

Segreteria scientifica della collana: Alessandro Sterpa

Coordinamento dell'area di diritto costituzionale: Nicolò Zanon

Coordinamento dell'area di diritto pubblico: Anna Maria Poggi

Coordinamento dell'area di diritto regionale: Giulio M. Salerno

Coordinamento dell'area di diritto costituzionale comparato: Tommaso E. Frosini

Coordinamento dell'area di diritto amministrativo: Maria Alessandra Sandulli

Coordinatore dell'area di diritto dell'economia: Mario Libertini

Coordinatore dell'area di diritto europeo: Carlo Curti Gialdino

Presidente del comitato scientifico: Sandro Staiano

Componenti: Luca Antonini; Mario Bertolissi; Paola Bilancia; Paola Bozzao; Luigi Carbone; Francesco Caringella; Massimo Carli; Paolo Carnevale; Riccardo Carpino; Luisa Cassetti; Stefano Ceccanti; Marcello Cecchetti; Alfonso Celotto; Giuseppe Cogliandro; Pasquale Costanzo; Carlo Curti Gialdino; Renzo Dickmann; Pasquale de Lise; Gisela Faerber; Antonio Ferrara; Gianmaria Flick; Enric Fossas; Tommaso Edoardo Frosini; Carlo Emanuele Gallo; Silvio Gambino; Stefano Grassi; Mario Libertini; Giuseppe Marziale; Daniela Morgante; Roberto Nania; Stefano Nespor; Filippo Patroni Griffi; Angelo Maria Petroni; Andrea Piraino; Giovanni Pitruzzella; Anna Maria Poggi; Johanne Poirier; Margherita Raveraira; Gianmichele Roberti; Renato Rordorf; Antonio Ruggeri; Marco Ruotolo; Giulio M. Salerno; Maria Alessandra Sandulli; Sergio Santoro; Hans Peter Schneider; Pietro Selicato; Giovanni Serges; Giuseppe Severini; Massimo Siclari; Alan Tarr; Lorenza Violini; Mauro Volpi; Robert Williams; Nicolò Zanon.

Per l'inserimento nella collana è necessario il giudizio positivo di un Comitato di lettura scelto dal Direttore, dal Presidente del Comitato scientifico, dal Coordinatore dell'area.

I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore

Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana

a cura di

Luisa Cassetti e Anna Silvia Bruno



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1926-0

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEReDi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

pag.

1

Corte costituzionale e silenzi del legislatore:
le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo
di costituzionalità sulle lacune legislative
e il ruolo dei giudici

di *Luisa Cassetti*

1. Il controllo sulle omissioni del legislatore e l'accesso alla giustizia costituzionale in vista dell'effettività delle Costituzioni moderne 1
2. Dall'autolimitazione all'attivismo della Corte costituzionale nell'evoluzione delle tecniche di manipolazione delle norme ricavabili in via interpretativa 12
3. Quando la lacuna legislativa è "certificata" dalla giurisprudenza di Strasburgo: dalla deferenza verso la discrezionalità del legislatore alle sentenze additive di principio. I ritardi cronici del legislatore e il ruolo "strategico" dei giudici 14

2

Omissione legislativa e dialogo costituzionale:
riflessioni a margine di alcune esperienze europee

di *Anna Silvia Bruno*

1. Introduzione 27
2. Origini europee dell'omissione legislativa: dall'esperienza tedesca ai poteri "paralegislativi" del giudice costituzionale 29
3. L'omissione legislativa in Europa: uno sguardo alle esperienze dei singoli Stati membri. Sul concetto di "legal gap" 36

| | <i>pag.</i> |
|-----------------------------------------------------------|-------------|
| 3.1. Ruolo del potere giudiziario e ambito di operatività | 40 |
| 4. Conclusioni | 46 |

3

The legislative omission of the Legislative Branch in Brazil: a study about the role of the constitutional jurisdiction

di *André Ramos Tavares*

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Unconstitutional omissions: aspects and categories in Brazilian law | 51 |
| 1.1. The role of the judge facing the partial unconstitutional omission of a normative act | 61 |
| 2. Aspects of the direct action of unconstitutionality by omission and the power of the Supreme Court | 62 |
| 2.1. Effects of the sentence | 64 |
| 2.2. The Court's expanded powers in the "ADPF" | 68 |
| 3. The Brazilian Writ of Injunction | 70 |
| 3.1. Constitutional innovation | 70 |
| 3.2. Limits imposed to the judge in the Writ of Injunction | 71 |
| 3.3. Reach of the judge's legal competence in the Writ of Injunction | 72 |
| 3.4. Scope of the sentence | 72 |
| 3.5. Possibility of general effects (<i>erga omnes</i>) in concrete cases | 79 |
| 3.6. The collective injunction (class action) | 80 |
| 4. Conclusions: impact of the normative inaction of elected officials in Brazil and the need for a broader scope for judiciary activity | 81 |
| References | 83 |

4

Justicia constitucional e inconstitucionalidad por omisión en Argentina

di *Victor Bazán*

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Apreciaciones liminares | 87 |
| 2. Caracterización general del sistema argentino de justicia constitucional | 88 |
| 2.1. Contextualización | 88 |
| 2.2. Notas sobre la justicia constitucional en Argentina | 90 |
| 3. Acerca de la innovación constitucional de 1994 y su influencia en el campo de los derechos humanos | 96 |
| 3.1. Algunos puntos importantes de la reforma | 96 |
| 3.2. Breve alusión complementaria a la jerarquización constitucional de documentos internacionales sobre derechos humanos | 97 |
| 4. Breves apuntes sobre la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución. Su vinculación con la inconstitucionalidad por omisión | 98 |
| 4.1. Supremacía constitucional | 98 |
| 4.2. Fuerza normativa de la Constitución | 100 |
| 4.3. Cierre | 102 |
| 5. Sustrato legitimante de la inconstitucionalidad por omisión | 103 |
| 5.1. Preliminar | 103 |
| 5.2. Mandatos al legislador y anticonstitucionalidad por preterición | 104 |
| 5.3. Libertad de configuración normativa y omisiones inconstitucionales | 105 |
| 6. Relevamiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina sobre inconstitucionalidad por omisión. Efectos sobre el Poder Legislativo | 108 |
| 6.1. Introducción | 108 |
| 6.2. Sumaria presentación del contenido básico de los casos citados | 109 |
| 6.3. Efectos sobre el legislador | 113 |
| 7. Consideraciones finales | 114 |

5

Control Constitucional y Omisiones Legislativas
en el Perú

di *César Landa*

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. El control de constitucionalidad en el Perú | 117 |
| 2. Reconocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión en el Perú | 123 |
| 3. Los efectos del control constitucional de omisiones legislativas sobre el poder legislativo | 130 |
| 4. Conclusión | 134 |

6

Eficacia de la Constitución ante
la omisión legislativa

di *Irina Graciela Cervantes Bravo*

| | |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introducción | 135 |
| 2. El Modelo de Justicia Constitucional en México | 137 |
| 3. Que se entiende por Omisión Legislativa | 144 |
| 4. Eficacia Normativa de la Constitución | 146 |
| 5. Sentencias Relevantes sobre Omisión Legislativa Electoral | 156 |
| 6. A manera de conclusión | 159 |
| Fuentes de Consulta | 160 |

7

El Control Constitucional de la Omisión Normativa
en Ecuador

di *Marco Navas Alvear y Alexander Barahona Nejer*

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Breve contexto histórico | 163 |
| 2. La actuación de los jueces constitucionales en un contexto de complejidad de lo jurídico | 165 |
| 3. La complejidad del orden constitucional ecuatoriano | 171 |

| | <i>pag.</i> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 3.1. Garantismo | 172 |
| 3.2. Participacionismo | 177 |
| 3.3. Republicanismo | 180 |
| 4. Inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento ecuatoriano. Análisis de casos relevantes | 184 |
| 4.1. La inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana | 189 |
| 5. A manera de Conclusión | 202 |
| Bibliografía | 203 |
| | |
| <i>Notizie sugli autori</i> | 207 |

