

La costruzione del juicio de amparo mexicano: dalla fase dell'indipendenza alle recenti revisioni costituzionali

di Giancarlo Rolla

Abstract: The evolution of amparo in Mexico: from independence to recent constitutional revisions - This article aims to identify the cultural evolution of juicio de amparo mexicano and the reasons for its spread in Latin America. During the independence phase, the influence of the Spanish and French tradition prevailed, in favour of giving a political body the protection of individual rights; however, in the second half of the 19th century, the jurisdictional nature of amparo was affirmed and confirmed by the Constitution of 1917. In the 20th century an implementation of the role of the amparo is carried out: the judgement also includes judicial acts, the parameter extends to all the rights guaranteed by the Constitution and international treaties. Finally, in the 21st century, the role of the Supreme Court is strengthened: anticipating the constitutional reforms of 2011 and 2013, establishing the interpretative criteria for the judges, introducing a differentiation of competences between the control of legality, conventionality and constitutionality. In this way it becomes the main guarantor of constitutional legality in Mexico.

Keywords: Mexican Constitutionalism; Constitutional History; Protection of Rights; Comparative Law; Constitucional Jurisprudence.

3619

1. I caratteri generali del costituzionalismo messicano: dalla fase dell'indipendenza al nuovo costituzionalismo

Questo lavoro si propone di individuare, all'interno dei caratteri essenziali del primo costituzionalismo messicano, le ragioni che hanno progressivamente contribuito a sviluppare un originale istituto di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, nonché i riferimenti culturali che hanno supportato siffatta scelta.

Come è noto, l'impegno del comparatista deve muoversi alla ricerca delle "tracce" che ne rivelano la circolazione e gli esiti di siffatto lavoro consentono di individuare sia le ragioni che stanno alla base della sua vitalità, sia le trasformazioni che si sono determinate in seguito alla sua circolazione in altri contesti. Infatti, i sistemi giuridici, in quanto organismi vitali, non possono essere imprigionati entro rigide barriere, ma possiedono un certo grado di porosità che li rende permeabili all'apporto di altre esperienze, pur nella consapevolezza che la comparazione non possa prescindere da un saldo ancoraggio alla storicità del fenomeno giuridico.

Nel caso del primo costituzionalismo dell'America latina la ricerca si presenta metodologicamente complessa: infatti, la progressiva "messa a fuoco"

dell'*amparo* messicano non può prescindere dalla specificità delle vicende politiche e sociali di quella convulsa fase istituzionale, in cui la tradizione giuridica coloniale si è mescolata con culture provenienti dall'esterno: conseguentemente, le Carte costituzionali che hanno preceduto l'approvazione della Costituzione messicana del 1917 si caratterizzano per un'eterogeneità di riferimenti non necessariamente omogenei, che ne hanno plasmato le singole parti.

Ad esempio, in materia di diritti fondamentali, risulta preminente l'influenza della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino e dalle successive Costituzioni del 1791 e del 1793, anche se non mancano richiami alla tradizione costituzionale inglese (soprattutto, all'istituto dell'*habeas corpus*) o innovative aperture alla tematica dei diritti sociali. A quest'ultimo proposito, non va dimenticato che già nel catalogo dei diritti fondamentali delle prime Costituzioni si rinviene sia la protezione di situazioni soggettive riconducibili alla specificità di quei territori, sia l'eco di rivendicazioni che saranno in seguito proprie della forma di Stato sociale: non mancavano, infatti, disposizioni (per il periodo innovativo) ispirate al riconoscimento dell'intrinseca dignità di ogni persona, alla natura non meramente punitiva della pena¹, alla necessità di assicurare trattamenti dignitosi nelle carceri², all'attenzione per la funzione dell'educazione³, all'apertura verso gli stranieri⁴, al riconoscimento della funzione sociale della proprietà⁵.

¹ Secondo l'art. CXVII della Costituzione delle Province Unite del Sudamerica "las cárceles sólo deben servir para la seguridad y no para castigo de los reos. Toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarles más allá de lo que aquélla exige, será corregida según las leyes". Mentre, l'art.18 della Costituzione argentina "Las cárceles de la Confederación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas".

² Secondo la Costituzione Brasiliana del 1824 "As cadeias serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias, e natureza dos seus crime".

³ Messico art.3: La educación que imparte el Estado -Federación, Estados, Municipios-, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en el, a la vez el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. Venezuela art.1: "Podere Moral - El Poder Moral de la República reside en un cuerpo compuesto de un Presidente y cuarenta miembros que bajo la denominación de Areópago ejerce una autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas, y sobre la primera educación La Cámara de Moral dirige la opinión moral de toda la República, castiga los vicios con el oprobio, y la infamia, premia las virtudes públicas con los honores y la gloria. La Imprenta es el órgano de sus decisiones".

⁴ Messico art.11 " Todo hombre tienen derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes". Messico art.15 "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano". Perù art.178: "Los extranjeros gozarán de los derechos civiles al igual de los peruanos, con tal que se sometan a las mismas cargas y pensiones que estos. Argentina art.20.Cost. "Los extranjeros gozan en el territorio de la Confederación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y

A sua volta, la tematica della libertà personale è stata arricchita, su influenza dell'istituto inglese dell' *habeas corpus*, di regole processuali finalizzate a proteggere gli individui dalle limitazioni illegali della libertà personale: già durante i lavori delle *Cortes* di Cadice, nel sessione del 1810, fu istituita, su proposta di uno dei rappresentanti della *Capitanía General* del Guatemala, una commissione con il compito di redigere un progetto di legge che ricalcasse l' *habeas corpus*, così come conosciuto in Inghilterra.

Mentre la ricerca di meccanismi processuali finalizzati a conferire effettività ai diritti costituzionali ha trovato uno sbocco importante nell'istituto dell' *amparo*, la cui disciplina è stata influenzata dal diritto storico spagnolo, dalla tradizione anglosassone, nonché dal V emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America (*no person shall be private of life, liberty or property without due process law*), la cui interpretazione giurisdizionale ha riconosciuto il diritto a un "giusto processo" innanzi a un giudice imparziale, in contraddittorio con le altre parti processuali, da svolgersi entro tempi ragionevoli.⁶

A conferma di quanto sopra si può far riferimento all'attenta ricognizione storica compiuta da Manuel Ferrer Muñoz, che ha messo a confronto il testo della Costituzione messicana del 1824 con omogenei riferimenti al costituzionalismo francese e nordamericano. In particolare l'Autore ha analiticamente confrontato l' *Acta Constitutiva* del 1824 con la Dichiarazione dei diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino, con la Costituzione francese del 1893, con la Costituzione spagnola del 1812, con i lavori delle *Cortes* di Cadice e le disposizioni della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1789 in materia di assetto dello Stato, evidenziando un'ampia circolazione di soluzioni

costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Confederación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República. Argentina art.25." El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes".

⁵ Messico art.27: La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada. La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana".

⁶ C. Garriga, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispánico*, México, 2010; C. Andrews, *Los primeros proyectos constitucionales in México y su influencia británica (1821- 1823)*, in *Estudios mexicanos*, 27, 2011, 5 ss; M. Ferrer Muñoz, J.Luna Carrasco, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, 1996.

costituzionali favorita dalla pubblicazione e diffusione delle opere dei principali costituzionalisti stranieri.⁷

La ricerca di riferimenti esterni, tuttavia, non può far trascurare il condizionamento culturale esercitato dalla Spagna, che è risultato determinante nel connotare l'identità dell'America latina attraverso la religione, la lingua, le tradizioni e il diritto: infatti, tre secoli di dominazione politica non potevano non plasmare con un segno indelebile l'identità del continente.⁸

Particolarmente incisiva è stata l'influenza esercitata dalle *Cortes de Cádiz*, che andò ben oltre il limitato arco temporale di quella esperienza, favorendo una prima apertura dei movimenti indipendentisti alle idee del costituzionalismo liberale: il dibattito svoltosi in quella sede, oltre a manifestare una capacità di amalgama tra la madre patria e le colonie, può essere considerato “el primer y unico intento que realizó la clase política española, conjuntamente con la americana, de crear una comunidad hispana de naciones, una verdadera commonwealth”.⁹ A tal fine, fu importante sia la scelta di associare ai lavori costituenti i rappresentanti del continente americano, sia l'intenzione di coinvolgere nel dibattito un gruppo selezionato di intellettuali, di professori universitari, di clerici e avvocati, il cui apporto favorì l'interazione tra costituenti metropolitani e ultramarini.¹⁰

L'esistenza di un substrato culturale comune ha conformato quei territori anche oltre il periodo coloniale, favorendo la circolazione delle esperienze all'interno del continente americano: d'altra parte la stessa espressione “America latina” fa riferimento a una pluralità di realtà che, pur essendo distinte, possiedono elementi comuni che affondano le radici nella storia: la presenza di popoli indigeni, il retaggio della colonizzazione, il legato delle *Cortes* di Cadice, le guerre di indipendenza. Così come comune è l'eredità lasciata dalla tradizione giuridica spagnola e portoghese, nonché dall'elemento linguistico che, nel

⁷ Manuel Ferrer Muñoz, *La formación de un Estado nacional en México. El Imperio y la República federal (1821-1835)*, México, 1995, 175 ss

⁸ In proposito si rinvia a: F.Fernandez Segado, *España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional*, in *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003, 13 ss. C.Garriga, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispano*, México, 2010; N.L.BENSON., *La aportación de España al federalismo mexicano*, in *Revista de la Facultad de derecho de l' Universidad de México*, 29, 1958; R.De Labra, *Relaciones de España con las Repùblicas hispanoamericanas*, Madrid, 1910.

⁹ In merito all'influenza della Costituzione di Cadice si veda: J García Laguardia, *La Constitución de Cádiz y su influencia en América (175 años: 1812-1987)*, San José, 1987; M. Rodríguez, *El experimento de Cádiz en Centroamérica. 1808-1826*, México, 1984; R. Breña, *Cádiz a debate :actualidad, contexto y legado*, México, 2014; T.Berruezo Leon, *La presencia americana en las Cortes de Cádiz*, in *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, 53 ss ; IDEM, *La participación americana en las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1986; F.Fernandez Segado, *España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional*, in *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, cit., 13 ss.

¹⁰ A proposito, si veda D. Pantoja Morán, *Ramos Arizpe y la gestación del Federalismo en México*, in *Historia de derecho*, XXVIII, 152; T.Berruezo Leon, *La presencia americana en las Cortes de Cádiz*, in *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, cit., 61 ss.

periodo dell'indipendenza, ha costituito un potente veicolo di trasmissione delle idee.

Questa osservazione rafforza l'idea – sostenuta da autorevoli studiosi americani – che quel continente abbia partecipato appieno “del pensamiento filosófico e político del mundo moderno y civilizado” sulla base di un percorso originale: nel senso che le soluzioni costituzionali introdotte possedevano dei significativi elementi di differenziazione rispetto alla coeva esperienza europea e nordamericana.¹¹ D'altra parte, ancora oggi l'idea di una comunità transnazionale che abbraccia i popoli del Messico, del Centroamerica e del Sudamerica non è venuta del tutto meno (pur essendosi affievolita) e trova riferimenti in alcuni documenti costituzionali: ad esempio, l'articolo quarto della Costituzione del Brasile afferma che questo paese cercherà di realizzare l'integrazione economica, politica, sociale e culturale dei popoli dell'America latina con l'obiettivo di dar vita a una “comunidad latinoamericana de naciones”; mentre le Costituzioni di altri Stati codificano l'obiettivo di promuovere l'integrazione latinoamericana (Colombia, Nicaragua, Perù, Uruguay, Salvador, Venezuela), realizzando una Federazione del Centroamerica (Guatemala, Salvador, Nicaragua, Panama).¹²

L'evoluzione costituzionale degli Stati Uniti del Messico – se analizzata nel suo complesso – evidenzia una cesura tra il periodo dell'indipendenza e l'affermazione di un nuovo costituzionalismo, contraddistinto dal passaggio dal legalismo al costituzionalismo: il primo si basava sul valore supremo della legge e il principio di legalità, mentre il secondo si incardina sulla supremazia della Costituzione e sul rispetto dei diritti fondamentali che la Costituzione e i Trattati internazionali sottoscritti riconoscono.¹³

La fase c.d. “indipendentistica” trae origine dalle Costituzioni messicane del XIX secolo, mentre il pensiero neocostituzionale trova la piena concretizzazione con la riforma costituzionale del 1994 (che rafforza le garanzie giurisdizionali, aggiungendo al ricorso di *amparo* le controversie costituzionali e le azioni incostituzionalità) e le revisioni del 2011 e 2013 (che hanno inserito, tra l'altro, la normativa sovranazionale in materia di diritti nel “*bloque de constitucionalidad*” e ampliato i compiti del *jucio de amparo* e le competenze della Corte Suprema della Nazione).¹⁴

Nel nuovo costituzionalismo il principio di legalità permane, ma si arricchisce con quello di costituzionalità e di convenzionalità; mentre si amplia il

¹¹ Così: D. Garcia Balaunde, *Existe un espacio publico latinoamericano?*, cit., 2003, 65.

¹² Si veda per ulteriori riferimenti: L. Patricia Castillo Amaya, *El Centro America come precoce esperienza di integrazione sovranazionale (tra “crittotipi” e “sineddoci” costituzionali)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, I, 2013, 45 ss.

¹³ D. Valades, *El nuevo constitucionalismo iberoamericano*, in *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano*, cit., 471 ss; D. Valadés - M. Carbonell (coord.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, 2000; R. Ortega García, *El derecho mexicano entre legalismo y constitucionalismo (anotaciones de historia constitucional)*, in *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*, 2016, 5ss; C. Bernal Pulido, *El neoconstitucionalismo a debate*, Bogotá, 2006; M. Carbonell, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Buenos Aires, 2013.

¹⁴ Sul punto si veda *infra*, al paragrafo 5.

ventaglio degli strumenti e il numero delle fonti a garanzia dei diritti. In altri termini le novità essenziali di tale passaggio possono essere sintetizzati nella nascita di una diversa idea di Costituzione, nel perfezionamento dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali e nell'affermazione della giustizia costituzionale attraverso un progressivo potenziamento delle competenze della Corte Suprema. In altri termini, si passa dal *Derecho político* al *Derecho constitucional*, con un transito dalle teorie sulla difesa politica della Costituzione a un'apertura progressiva a favore della *judicial review*; mentre negli anni più recenti l'evoluzione del ruolo della Corte Suprema evidenzia anche un influsso delle esperienze di giustizia costituzionale di ispirazione europea caratterizzate da un controllo concentrato e astratto.

2. L'amparo messicano: l'origine di un prototipo

L'attenzione che i documenti costituzionali dedicano agli istituti di garanzia dei diritti fondamentali è fondamentale al fine di evitare che la loro codificazione si riduca a una "romantica dichiarazione" priva di effettività. Con riferimento all'esperienza costituzionale messicana del secolo XIX, un punto di svolta si ebbe con la Costituzione dello Stato di Yucatan del 1841 e, a livello federale, con la proposta di revisione costituzionale presentata dalla minoranza della commissione costituente, favorevole ad attribuire alla Corte Suprema la competenza a giudicare sulle lesioni dei diritti da parte del Parlamento e dell'Esecutivo.

Solo a partire da questo momento si delineano i tratti essenziali del c.d. *juicio de amparo mexicano*, che influenzerà molti ordinamenti dell'America latina e lo stesso ordinamento costituzionale spagnolo.¹⁵ Il processo storico-culturale, tuttavia, non è stato lineare: influenzato, per un verso, dal retaggio della tradizione spagnola e di alcune istituzioni locali e, per un altro verso, dalla "fascinación" rappresentata dal costituzionalismo francese e degli Stati Uniti d'America.

Il diritto coloniale e spagnolo hanno influito sulle scelte costituenti messicane attraverso alcuni istituti come l' *amparo colonial*, la *justicia mayor* del Regno di Aragona o il giudizio di responsabilità discusso in alcune sessioni delle *Cortes de Cádiz*.

Il primo – di natura consuetudinaria – prevedeva la possibilità di presentare dei ricorsi al Re o al Viceré quando le norme legali erano in conflitto con i principi del diritto naturale o consuetudinario. Si trattava di procedimenti eterogenei, non regolati in modo sistematico, che affondavano le loro radici nel

¹⁵ Sulla circolazione dell'istituto in America latina si rinvia al paragrafo 4. Con riferimento alla Spagna: F.Fernández Segado, *El juicio de amparo, la Constitución de Querétaro de 1917, y su influjo sobre la Constitución de la Segunda República Española*, Madrid, 2017; H.Fix-Zamudio, *El Derecho de amparo en México y España: su influencia recíproca*, in *Revista de estudios políticos*, 7, 1979, 227 ss.

derecho foral medieval: ad esempio, si può ricordare la petizione al Re o il ricorso per incompetenza con il quale un individuo che si ritiene pregiudicato da una determinazione del Viceré può rivolgersi a un organo collegiale (la *Audiencia*). Così come va ricordato il ricorso al Viceré contro atti illegittimi dei poteri pubblici o di una persona che si trova in una posizione di superiorità a causa della sua posizione sociale: la dottrina, questo proposito, ha richiamato come primo esempio di *amparo* la petizione presentata da un gruppi di *indios*, i quali rivendicavano la restituzione delle terre che erano state requisite in seguito alla conquista coloniale.¹⁶

Secondo gli storici del diritto un altro precedente può essere individuato nell'istituto aragonese della *justicia mayor*: si trattava di un organo che, per un verso, mediava i conflitti tra il Re e i nobili al fine di garantire il rispetto dei privilegi e dei *fueros* che erano stati pattuiti, per un altro verso, decideva, sulla base di una denuncia presentata da qualsiasi interessato, gli eventuali delitti dei *caballeros*, dei funzionari pubblici e dei *Diputados del Reino*. In quest'ultimo caso, l'ordinamento collegava la tutela dei diritti al principio di responsabilità dei poteri pubblici, così come sarà codificato da primi documenti costituzionali dell'indipendenza messicana.¹⁷

Un terzo precedente del ricorso di *amparo*, riconducibile alla tradizione giuridica coloniale, è il “giudizio di responsabilità” per infrazione della Costituzione ampiamente discusso nel corso dei lavori delle *Cortes de Cádiz*. Essa, infatti, imponeva alle *Cortes* di sanzionare le infrazioni costituzionali in modo da rendere effettiva la “*responsabilidad de los contraventores*”; mentre, a sua volta, il successivo art.243 proibiva al Re e al Parlamento di esercitare in qualsiasi forma – secondo i principi del costituzionalismo francese – la funzione giurisdizionale. Sulla base di questo precedente, i costituenti messicani del 1824 introdussero dei provvedimenti differenziati a seconda che la lesione della Costituzione fosse opera rispettivamente di organi costituzionali, di funzionari pubblici o dei componenti la *Corte Suprema de Justicia*.¹⁸

Nel dibattito sviluppatosi nella prima metà del secolo XIX l'apporto della tradizione giuridica coloniale si mescola con un contesto culturale aperto all'influenza di culture giuridiche straniere, le quali esercitarono una crescente forza attrattiva: ad esempio, il pensiero costituzionale francese (basato sulla difesa politica della Costituzione e il principio di responsabilità degli eletti) influenzò la *Ley constitucional mexicana* del 1836, che istituì un *Poder Supremo Conservador* che si ispirava al *Sénat Conservateur* francese.¹⁹

¹⁶ A. Lira González, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, 1972.

¹⁷ V. Fairén Guillén, *Consideraciones sobre el proceso aragonés de “manifestación de personas” en relación con el “habeas corpus” británico*, in *Revista de Derecho Procesal*, 1, 1963, 9 ss.; Id., *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, 1971; A. Bonet Navarro, *Procesos ante el justicia de Aragón*, Zaragoza, 1982.

¹⁸ Cfr. J. Barragan Barragan, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824: antecedente inmediato del amparo*, México, 1978.

¹⁹ Si trattava di un organo di nomina politica che poteva dichiarare la nullità di una norma o di un atto per violazione della Costituzione entro i due mesi successivi alla sua approvazione

Esaminando in ordine cronologico le soluzioni adottate dai legislatori costituenti, va innanzitutto ricordato che, dopo l'approvazione nel novembre del 1813 dell'Atto solenne di *Declaración de la Independencia de la América Septentrional*, quei territori interruppero ogni vincolo politico e giuridico con la Spagna e, pochi mesi dopo - in seguito al Congresso di *Anáhuac* - fu pubblicato nel 1814 il *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*. Tale testo costituzionale, che si ispirava al pensiero politico della Francia rivoluzionaria e alla Costituzione spagnola di Cadice, affidò il compito di provvedere alla garanzia dei diritti costituzionali al *Supremo Gobierno*, organo di rilievo costituzionale composto da tre membri aventi i requisiti per essere eletti deputati, i quali si alternavano alla presidenza dell'organo.²⁰ Tra le sue competenze vi era quella di proteggere i diritti di libertà, proprietà, eguaglianza e sicurezza (art. 165) e a tal fine fu riconosciuto a ogni cittadino il diritto a presentare alle *Cortes* reclami in caso di violazione della Costituzione (art.127). Tale soluzione si inseriva ancora appieno nella tradizione spagnola, dal momento che tale riconoscimento non si differenziava dall'istituto della *petición a la autoridad*.

La *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* del 1824, invece, non prevede un ricorso a tutela dei diritti fondamentali, ma si limita a costituzionalizzare un procedimento assimilabile alle moderne forme di messa in stato d'accusa dei vertici politici della Federazione e degli Stati: infatti secondo l'art.40, ciascuna Camera poteva procedere alla messa in stato di accusa del Presidente della Federazione, dei Governatori degli Stati e dei componenti della Corte Suprema e, agendo in qualità di *Gran Jurado*, aveva la facoltà di sospenderli - con una decisione a maggioranza qualificata - dai loro incarichi, mettendoli a disposizione del tribunale competente.²¹

Si trattava di una soluzione complessa, ma ingegnosa in quanto tentava di conciliare la tradizione spagnola con un'apertura alle teorie nordamericane sul ruolo dei giudici in materia costituzionale. Tuttavia, tale esperienza ebbe una vita assai breve, dal momento che due anni dopo il *Congreso* sottrasse tali controlli al

o adozione. Si veda in dottrina: L.Mireles Romero, *La actuación constitucional del supremo poder conservador en la primera república centralista y su relación con el liberalismo mexicano (1838-1841)*, in *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 266, 2016, 249 ss.

²⁰ In base all'art.52 "Para ser diputado se requiere ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, la edad de treinta años, buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo."

²¹ Se la lesione costituzionale era opera del Presidente e dei Governatori, il giudizio spettava alla *Corte Suprema de Justicia*; se, invece, la violazione della Costituzione era imputabile a un membro della Corte Suprema l'organo competente a giudicare era costituito da un collegio di deputati eletti dalla stessa Camera. Infine, nel caso dei funzionari pubblici un *Gran Jurado*, formato da tre membri sorteggiati all'interno di una lista di diciassette eletti da ciascuna Camera, istruiva il procedimento, che terminava con un *expediente* che doveva essere letto all'imputato che aveva la facoltà di difendersi. Quindi, tale organo trasmetteva un proposta alla Camera di competenza che, dopo un contraddittorio, poteva attivare una causa di responsabilità trasmettendo gli atti al giudice competente.

potere giudiziario, optando nuovamente per una soluzione coerente con la tradizione spagnola.

Nel 1936, in seguito a una sollevazione contro il Governo, furono approvate le *Leyes Constitucionales de la República Mexicana*, le quali istituirono un *Supremo Poder Conservador* costituito da cinque individui, che si rinnovavano uno ogni anno. Tale organo, ispirandosi al *Sénat Conservateur* francese, aveva il compito, tra l'altro, di dichiarare la nullità di una legge o di un decreto per violazione della Costituzione nei due mesi successivi alla loro adozione; inoltre, poteva annullare gli atti della Corte Suprema nel caso di “*usurpación de facultades*”.²²

I risultati negativi forniti dal meccanismo previsto dalla Costituzione del 1836 spinsero il legislatore a riconsiderare i modi con cui garantire i diritti fondamentali nei confronti dei poteri pubblici: il cambio di prospettiva fu agevolato dalla crescente *vis* attrattiva esercitata dalle garanzie processuali proprie del diritto inglese e dal sistema nordamericano di *judicial review*.

In merito all'influenza della tradizione di *common law* è sufficiente considerare che già nel corso dei lavori preparatori delle *Cortes de Cádiz*, nella sessione del 1810, fu istituita un'apposita commissione (proposta dai rappresentanti della *Capitanía General de Guatemala*) con l'obiettivo di predisporre un progetto di legge che si ispirasse all' *habeas corpus* inglese; mentre, istituti assimilabili all' *habeas corpus* furono introdotti nel codice penale brasiliano del 1830.

A sua volta, la diffusione in Messico del pensiero di Tocqueville, il cui volume “La democrazia in America” fu pubblicato nel 1837, e l'interesse manifestato dai giuristi per la *judicial review* indussero i costituenti a superare i limiti del tradizionale diritto di petizione, affidando la tutela dei diritti a organi di natura giurisdizionale. Siffatto nuovo orientamento fu inaugurato dapprima nella Costituzione dello Stato di Yucatan del 1841, quindi, in ambito federale con la proposta di revisione costituzionale presentata dalla minoranza della Commissione costituente, la quale individuò nella Corte Suprema l'organo competente a decidere sui ricorsi contro atti del Parlamento e dell'Esecutivo lesivi dei diritti fondamentali.

In proposito, la dottrina è concorde nell'assegnare un ruolo importante nella transizione verso il *juicio de amparo* al voto particolare presentato dal deputato Mariano Otero nel corso dei lavori costituenti che portarono all'approvazione del *Acta de reformas constitucionales* del 1847. La sua proposta, muovendo dal presupposto della grave responsabilità giuridica in cui incorrono coloro violano diritti costituzionali, differenziava il procedimento in base alla fonte giuridica che aveva causato la lesione. Nel caso della legge, il potere di annullamento avrebbe dovuto competere rispettivamente al legislatore federale nei confronti delle leggi statali e alla decisione della maggioranza dei parlamenti statali rispetto alle leggi federali; nei confronti, invece, dei regolamenti e degli atti amministrativi, l'*iter* era avviato dalla Camera dei deputati, che agiva in

²² Vedi art.12

qualità di *Gran Jurado*, mentre il giudizio era di competenza della Corte Suprema. Infine, in caso di delitti *ex officio*, la responsabilità era dichiarata dal Senato con una maggioranza dei 3/5 dei propri componenti, mentre alla Corte Suprema spettava la determinazione dell'entità della pena.²³

Tale proposta appare eccessivamente complessa, anche se presentava un profilo innovativo in quanto differenziava il controllo di costituzionalità delle leggi (affidato a un organo politico) dal procedimento a garanzia dei diritti, di natura giurisdizionale. Essa si muoveva ancora nell'alveo della tradizione, dal momento che l'avvio del procedimento era riservato alla *Cámara de los diputados*, ciononostante iniziava a prendere corpo il prototipo messicano del ricorso di *amparo*, i cui profili trovarono una sistematizzazione con l'approvazione nel 1847 dell' *Acta de reformas constitucionales*.

L'art.25 regolava l'oggetto della protezione, gli atti delle autorità contro cui si poteva procedere e gli effetti delle decisioni. In merito all'oggetto, l' *amparo* tutelava i diritti umani espressamente riconosciuti nella Costituzione e nelle leggi costituzionali; tale ricorso poteva essere attivato soltanto nei confronti di atti del potere legislativo ed esecutivo, ma non dell'autorità giurisdizionale. Infine, la sentenza riguardava esclusivamente il "caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare".²⁴

Tale disciplina fu, poi, modificata con la Costituzione federale del 1857, il cui art.101 ha precisato con chiarezza la natura giurisdizionale dell'*amparo*, affermando che spetta ai tribunali della Federazione risolvere ogni controversia nei confronti di leggi o atti di qualsiasi autorità che ledano le garanzie individuali. Mentre il successivo art.102 fissò i caratteri del procedimento: i giudizi dovevano essere promossi dal soggetto leso, secondo le procedure e le forme determinate dalla legge; mentre gli effetti della decisione saranno *inter partes* "sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto".

La legge richiamata dall'art.102 della Costituzione verrà approvata alcuni anni dopo, nel 1861, ed è conosciuta come la *Primera ley de amparo*. Essa completa i caratteri dell'*amparo* messicano, precisando che il ricorso è individuale e può essere presentato da tutti gli abitanti della Repubblica; che ha una natura soggettiva, dal momento che può essere azionato solo da chi è stato leso in un proprio diritto da atti dei poteri pubblici (federali e statali). Infine, ha risolto un nodo che in passato era stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale e politico, ammettendo - implicitamente con una formulazione di carattere generale - la possibilità di ricorrere anche contro le decisioni dell'autorità giurisdizionale.

²³ F.Fernández Segado, *Los orígenes del control de la constitucionalidad y del juicio de amparo en el constitucionalismo mexicano de la primera mitad del siglo XIX. El impacto del voto particular de don Mariano Otero*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 5, 2006, 67 ss.

²⁴ Sulla formazione storica del ricorso di *amparo*: H. Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 2003, 425 ss; J. L. Soberanes Fernández, J. Martínez Martínez, *Apuntes para la historia del Juicio de amparo*, México, 2002; J.Barragan Barragan, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo*, México, 2016.

La portata di tale estensione venne successivamente circoscritta sia da una legge del 1868, che ammetteva i ricorsi solo nei confronti delle sentenze definitive ed esecutive, sia dal *Código de Procedimientos Federales* del 189, il quale precisò che il ricorso di *amparo* contro le decisioni dei giudici era possibile solo in caso di “*inexactitud manifiesta e indudable*”.

Siffatto impianto normativo fu confermato dalla Costituzione del 1917, la cui redazione si ispirò esplicitamente al testo costituzionale del 1857, dettagliando il procedimento da seguire in caso di ricorsi nei confronti di sentenze giurisdizionali.²⁵

Le soprarichiamate vicende legislative evidenziano come il rapporto tra l’istituto dell’*amparo* e l’attività giurisdizionale fu particolarmente controverso, coinvolgendo una duplice prospettiva: per un verso, la possibilità di ricorrere contro le decisioni dei giudici, per un altro verso, la possibilità del potere giudiziario di estendere il proprio sindacato anche alle leggi, attraverso il c.d. *amparo contra leyes*. Se il primo profilo fu risolto dalle normative costituzionali sopra richiamate, il secondo ha trovato il proprio fondamento giuridico nella giurisprudenza della Corte Suprema, a partire dalla decisione relativa al c.d. “caso Vega”.²⁶

Alla base di questo procedimento vi fu un *auto* del giudice di distretto di Sinaloa che aveva dichiarato inammissibile un ricorso di *amparo* presentato in data 23 marzo 1869 dal giudice Vega, il quale era stato sanzionato per non aver applicato in un caso concreto l’art.8 della legge organica in materia di *amparo* del 1868 in base al quale non era ammissibile il ricorso di *amparo* “*en negocios judiciales*”. L’oggetto della questione che la Corte Suprema ha dovuto dirimere è sintetizzabile nel contrasto tra la disposizione della legge organica del 1868 e l’art. art.101 della Costituzione del 1857 che indicava con chiarezza la competenza dei tribunali della Federazione di risolvere ogni controversia nei confronti di leggi o atti di “qualsiasi autorità” che ledano le garanzie individuali.

La Corte Suprema di Giustizia ammise il ricorso e, entrando nel merito della contesa, contrastò, innanzitutto, la posizione del Congresso che negava la competenza dei giudici a dichiarare l’incostituzionalità di una legge; quindi affermò che i tribunali federali sono gli unici organi competenti a decretare se attivare o meno un *juicio de amparo*; infine, precisò che escludere tale competenza equivaleva a mettere in dubbio la capacità del potere giudiziario di esercitare le proprie legittime facoltà. L’interesse nei confronti di tale conflitto tra due poteri – il giudiziario e il legislativo – fu così forte che alcuni autori non esitarono ad accostare siffatta decisione al caso *Marbury v Madison*, che segnò la nascita della *judicial review*.²⁷

²⁵ J.Carpizo, E. Mac-Gregor, *La constitución mexicana de 1917*, México, 2002.

²⁶ A. Jaime Martínez Lazcano, *Historia del juicio de amparo contra leyes: el amparo Vega*, in *JUS*, 13, 2019, 123 ss.

²⁷ I. Vallarta, *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, México, 1881. Sul punto si veda anche: A. Carrillo Flores, *La Suprema Corte Mexicana: de 1824 al caso de Miguel Vega y la Acusación contra los magistrados en 1869*, in *Nacimiento y degeneración del juicio de amparo*, I, México, 1999, 159 ss; C. Acevedo, *El Amparo del Juez de Letras de Culiacán, Miguel Vega*,

3. L'originalità del percorso messicano rispetto alle coeve esperienze europee

Il mescolarsi di aspetti della tradizione, di influenze culturali esterne e di elementi propri del pensiero giuridico messicano hanno conferito al processo di codificazione del ricorso di *amparo* un' indubbia originalità, in quanto le soluzioni adottate si sono differenziate dalle coetanee esperienze europee e nordamericane. Ovviamente, la sua evoluzione – come avviene in tutte le navigazioni in “mare aperto” – non fu facile, né lineare, ma seguì un percorso lento, problematico e segmentato.

Ciononostante, il giudizio di *amparo* messicano si è progressivamente affermato come il principale strumento di difesa dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri;²⁸ inoltre, ha nel tempo diversificato le procedure a seconda dei diritti tutelati suddividendosi nell' *amparo libertad* assimilabile all' *habeas corpus*, nell' *amparo* contro le decisioni giudiziali a protezione del principio di legalità, nell' *amparo* contro le leggi a garanzia della legalità costituzionale, nell' *amparo* contenzioso amministrativo a tutela dei diritti lesi da atti dell' amministrazione pubblica, nell' *amparo* rurale a tutela delle popolazioni contadine e, infine, nell' *amparo revisión* di competenza della Corte Suprema.²⁹

Pur essendo un istituto profondamente legato all' *humus* politico e culturale degli Stati Uniti del Messico, esso ha esercitato nel tempo un' importante forza attrattiva nel continente latinoamericano e nella stessa *ex* madre patria;³⁰ mentre si è caratterizzato per la sua spiccata peculiarità nei confronti di coevi istituti processuali attivi in Europa.

Se in Messico il tema della tutela dei diritti fondamentali è stato affrontato evolvendosi da petizione rivolta all' autorità politica a ricorso di natura giurisdizionale esperito in forme assimilabili alla *judicial review*, in Europa la medesima problematica fu affrontata nel XIX secolo secondo una prospettiva divergente, con esperienze che in alcuni territori si ispirarono al pensiero giuridico francese e spagnolo, in altri alla cultura giuridica tedesca.

In Spagna, la Costituzione di *Baiona* del 1808 riservava al Senato la competenza di “velar sobre la conservación de la libertad individual y de la libertad de la imprenta”;³¹ mentre la Costituzione di Cadice del 1812 imponeva al Parlamento di prendere in esame le particolari infrazioni della Costituzione

México, 1988, 196 ss; J. Timothy, *El juicio de amparo en negocios judiciales y la labor jurisprudencial de Ignacio L. Vallarta, 1877-1882*, in *Historia Constitucional*, 14, 2013, 489 ss.

²⁸ V. Fernández Fernández, N. Samaniego Behar, *El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México*, in *JUS*, 27, 11, 173 ss.

²⁹ H. Fix-Zamudio, *El juicio de Amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 77, 1993, 461 ss.

³⁰ In merito alla sua influenza in America latina si rinvia al prossimo paragrafo. A proposito del rapporto con il costituzionalismo spagnolo: F. Fernández Segado, *El juicio de amparo, la Constitución de Querétaro de 1917 y su influjo sobre la Constitución de la Segunda República Española*, Madrid, 2017.

³¹ Vedi, art. 39.

delle quali fossero stati informati e riconosceva a ogni spagnolo il diritto di reclamare l'osservanza della Costituzione.³²

Successivamente, l'art. 70 del progetto di Costituzione federale della Prima Repubblica spagnola del 1873 individuò nuovamente nel Senato l'organo che avrebbe dovuto sospendere, per un periodo di tre anni, la promulgazione delle leggi ritenute lesive dei diritti fondamentali.³³ Nella penisola italiana, poi, la Costituzione del Regno delle due Sicilie del 1820 riproduceva, nella sostanza, la disciplina introdotta dalla Costituzione di Cadice,³⁴ mentre in Belgio era riconosciuto ai cittadini l'esercizio di un generico diritto di petizione alle autorità pubbliche a tutela dei diritti costituzionali.³⁵

Per contro, in un diverso contesto culturale, la Costituzione della Confederazione svizzera del 1848 prevedeva all'art.105 un sistema misto politico-giurisdizionale: in caso di violazione dei diritti la domanda doveva essere presentata all'Assemblea federale e questo organo poteva discrezionalmente attivare il giudizio del Tribunale federale. Solo successivamente, nel 1874, con una revisione costituzionale il procedimento divenne interamente giurisdizionale e il Tribunale federale divenne il solo organo competente a giudicare sui ricorsi per violazione dei diritti costituzionali.

Inoltre, il procedimento fu ampliato sia dal punto di vista oggettivo (poteva essere presentato nei confronti degli atti di tutti i poteri), che soggettivo (era legittimato a presentare il ricorso contro le leggi qualsiasi cittadino che ritenesse violato un diritto costituzionale alla partecipazione alla funzione legislativa).³⁶

Nella medesima direzione si orientarono anche alcuni Stati tedeschi: ad esempio, la Costituzione del 1819 del *Württemberg* prevedeva un duplice procedimento: un ricorso all'Alta Corte di giustizia in caso di violazioni costituzionali da parte dei vertici dell'esecutivo o dei membri del Parlamento, ovvero reclami per denegata giustizia da presentare al Tribunale supremo del *Land* mentre la decisione finale era di competenza dell'Assemblea legislativa.

A sua volta l'ordinamento costituzionale della Baviera sin dal 1818 consentiva a ciascun cittadino di ricorrere davanti alla Dieta contro atti delle autorità pubbliche considerati lesivi dei diritti garantiti dalla Costituzione. Tuttavia il procedimento previsto risultava particolarmente complesso: se una

³² Vedi artt. 372 e 373.

³³ M.Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías constitucionales de la II República española*, Madrid, 78,1,243ss; P.Cruz Villalon, *Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)*, in *Revista española de derecho constitucional*,1982,2, 115 ss; F.Rubio Llorente, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal constitucional*, in *Revista de derecho político*,1982-1983, 27ss; R.M. Ruiz Lapeña, *El Tribunal de Garantías constitucionales en la II República*, Barcellona, 1982; N.Alcalá –Zamora Y Castillo, *Significado y funciones del Tribunal de garantías constitucionales*, 1933; J.L.Cascajo De Castro, *Kelsen y la constitución española de 1931*, in *Revista de estudios políticos*,1, 1978, 243 ss

³⁴ Vedi artt. 359 e 360 facenti parte del Titolo X dedicato a "Osservanza della Costituzione e del modo di procedere per farvi de' cambiamenti".

³⁵ Vedi art.21 della Costituzione del Belgio del 1831.

³⁶ G. Rolla, *La tutela de los derechos fundamentales. Los recursos directos en el derecho comparado*, México, 2013, 71 ss; J. Luther, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino, 1990.

delle due assemblee della Dieta riteneva il ricorso fondato, la decisione spettava all'altra Camera; se anch'essa confermava la deliberazione, il ricorso era presentato al Re che poteva sanare la lesione del diritto oppure, in caso di dubbio, investire della questione il Consiglio di Stato per la decisione finale. Anche in questo caso il ruolo degli organi politici nell'*iter* decisionale era preminente.

Infine, il titolo V della Costituzione dell'Impero del 1849 riservava a un organo apposito – il Tribunale dell'Impero – la giurisdizione sulle controversie costituzionali, sui ricorsi dei cittadini di uno Stato contro violazioni dei diritti riconosciuti dalla Costituzione imperiale o contro violazioni della Costituzione di un *Land*;³⁷

Si trattava di esperienze che non si erano ancora emancipate dalla tradizione della difesa "politica" della Costituzione, dal momento che i ricorsi erano pur sempre mediati attraverso il filtro selettivo di un organo di natura parlamentare.

Da ultimo, non va dimenticato l'influsso che la Costituzione federale messicana del 1917 esercitò, attraverso l'opera del giurista messicano Rodolfo Reyes, sui costituenti della Seconda Repubblica spagnola, i quali attribuirono al *Tribunal de garantías constitucionales* la competenza a decidere sulla base di un procedimento di *amparo constitucional*.³⁸

Si tratta di un interessante esempio di circolazione giuridica dal momento che i costituenti repubblicani ricavarono dall'esperienza messicana indicazioni preziose per soddisfare una esigenza concretamente avvertita: reagire, per un verso, alle gravi violazioni dei diritti che si erano registrati durante la dittatura del generale Primo de Rivera; assicurare, per un altro verso, una tutela sostanziale ai nuovi diritti sociali e politici enumerati nel Titolo III della Costituzione, su ispirazione della Costituzione di Weimar e di quella messicana del 1917.³⁹

4. La circolazione e ibridazione del prototipo messicano in America latina

³⁷ Art.126 della Costituzione dell'Impero tedesco del 1849. In dottrina: J. Luther, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, cit., 1990; E Palici Di Suni, *Una Corte costituzionale per l'Austria*, Torino, 2013.

³⁸ M. Pilar Villabona, *La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931*, in *Revista de estudios políticos*, 31-32, 1983, 199 ss

³⁹ J.Oliver Araujo, *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Palma, Universitat de les Illes Balears, 1991, 43; N.Pérez Serrano, *La Constitución española (9 diciembre 1931)*, in *Revista de Derecho privado*, Madrid, 8, 1932, 13 ss; L.Jiménez De Asúa, *Proceso histórico de la Constitución de la II República española*, Madrid, 1932; J.Arraras, *Historia de la Segunda República*, Madrid, 1970; Aa.Vv., *Estudios sobre la Segunda República española*, Madrid, 1974; L.Sánchez Agesta, *Historia del constitucionalismo español (1808-1936)*, Madrid, 1984; S. Payne, *La primera democracia española: la Segunda República, 1931-1936*, Barcelona, 1995; J. Gil Pecharrmán, *La Segunda República española: (1931-1936)*, Madrid, 2006; J. L. García Delgado (coord.), *La II República. El primer bienio*, Madrid, 1987; F. J. Corcuera Atienza, *La Constitución española de 1931 en la historia constitucional comparada*, in *Fundamentos* n. 2, 2000, 629 ss.

Osservando l'evoluzione dei ricorsi a tutela dei diritti fondamentali in America latina sorge spontaneo riferirsi ad alcune figure teoriche come quelle di "prototipo", "circolazione" e "ibrido".

Se la prima individua sia l'esperienza originaria in cui un determinato istituto si è affermato in modo compiuto, sia la forza attrattiva che esso ha esercitato nel tempo e nello spazio, si può ritenere che l'*amparo* messicano possieda tutte le caratteristiche per essere considerato il "prototipo" delle molteplici procedure a tutela dei diritti costituzionali che si sono sviluppate nel tempo. In quanto tale, può essere accostato ad altri prototipi come il controllo accentratore austriaco di costituzionalità della legge e l'organizzazione federale degli Stati Uniti d'America.

Questo strumento processuale può anche essere inserito tra i casi più evidenti di circolazione giuridica, dal momento che si è in presenza di un istituto che si è affermato in contesti giuridici diversi in virtù della sua efficacia, sì da divenire un punto di riferimento per molti ordinamenti. Secondo il parere di autorevoli costituzionalisti, la presenza di ricorsi all'autorità giurisdizionale a garanzia dei diritti fondamentali rappresenta, oggi, un fenomeno globalizzato che ha interessato anche sistemi giuridici assai diversi dall'iniziale contesto culturale.⁴⁰

Infine, l'istituto dell'*amparo* messicano ha generato dei fenomeni di ibridazione, avendo prodotto in contesti geografici, culturali e politici differenti da quello originario degli esiti non sovrapponibili al prototipo di riferimento. Infatti, esso ha perso la sua unitarietà di fondo e, alla luce delle diverse varianti, ha dato vita a una "federazione di istituti processuali" che perseguono il medesimo obiettivo. La stessa denominazione del fenomeno appare assai eterogenea: non solo perché si è in presenza di ricorsi di *protección*, di *habeas corpus*, di *habeas data*, di *acciones de cumplimiento*, di *amparo libertad*, di *dicciones de garantías*, ma anche in quanto alla medesima espressione non sempre corrisponde una identica configurazione giuridica.⁴¹

Il passaggio da uno strumento generale a una pluralità di ricorsi settoriali può generare, in alcuni contesti, il rischio di frantumare la tutela unitaria di alcuni diritti in procedimenti distinti, non sempre facilmente coordinabili: ad esempio, la tutela globale della libertà personale tende a settorializzarsi in una molteplicità di ricorsi finalizzati a tutelare profili specifici come la libertà dagli arresti, il diritto a una tutela giudiziale effettiva, il divieto di trattamenti degradanti o eccessivi, il rispetto della *privacy* o la tutela dei dati sensibili della persona.

Inoltre, nell'ordinamento messicano, all'istituto generale dell'*amparo* è affiancato l'*amparo libertad*, che protegge da tutti gli atti che comportino un pericolo per la vita, attacchi alla libertà personale fuori dai procedimenti

⁴⁰ H. Fix-Zamudio, E. Ferrer Mac-Gregor (COORD.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, 2006. Si veda anche: E. Ferrer Mac-Gregor, *El amparo iberoamericano*, in *Estudios constitucionales*, 2, 2006, 39 ss.

⁴¹ G. Rolla, *La tutela de los derechos fundamentales*, cit., 140 ss.

giudiziali, deportazioni, mutilazioni, percosse, maltrattamenti di qualsiasi specie, pene eccessive.⁴² In Perù, a sua volta, il legislatore ha differenziato tra una procedura di diritto penale per la tutela della libertà personale ed una di diritto civile per la tutela degli altri diritti fondamentali; mentre la revisione costituzionale del 1993 ha dilatato la segmentazione degli strumenti processuali comprendendo anche l'*habeas data* e la *acción de cumplimiento* (nei confronti delle omissioni da parte dei pubblici poteri).⁴³

Nonostante questi limiti, la circolazione del *juicio de amparo* in America latina ha prodotto delle significative innovazioni. Innanzitutto, ha notevolmente ampliato il livello di protezione dei diritti, attraverso un progressivo ampliamento del suo oggetto, che ha finito per comprendere i diritti tutelati dai Trattati internazionali in virtù dell'introduzione da parte della giurisprudenza del c.d. *bloque de constitucionalidad*, nonché i diritti sociali ed economici, in seguito al riconoscimento del carattere precettivo di tutte le disposizioni costituzionali.⁴⁴

Inoltre, l'esigenza crescente di rafforzare la garanzia di alcuni "nuovi" diritti presenti nelle più recenti codificazioni costituzionali ha favorito lo sviluppo di nuovi meccanismi di *amparo*: si può far riferimento, ad esempio, ai ricorsi collettivi o di gruppo a tutela di alcuni diritti a dimensione collettiva, come la salute pubblica, l'etica amministrativa, l'ambiente, la tutela dei consumatori; ovvero ai ricorsi finalizzati alla salvaguardia dell'identità culturale delle popolazioni indigene.

Nel primo caso, i ricorrenti intervengono non tanto come singoli individui, quanto *uti cives* a salvaguardia di un interesse della collettività, intendono far valere interessi non riconducibili alla sfera individuale della persona, bensì alla sua proiezione comunitaria. A differenza del contesto europeo e nordamericano, ove le azioni collettive seguono le ordinarie procedure - come nel caso, ad esempio, della *class action* nordamericana, delle *relator actions* inglesi e dei diversi procedimenti che possono essere avviati da gruppi o da specifiche associazioni regolati dall'ordinamento tedesco, francese e italiano- la realtà latinoamericana si

⁴² La pluralità dei processi in cui si è suddiviso, al suo interno, il ricorso di *amparo* è stata messa in rilievo dai lavori di H.Fix Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 2003, 18 ss.

⁴³ Si veda, per tutti: C. Landa, *Estudios sobre derecho procesal constitucional*, México, 2006, 163 ss.

⁴⁴ A proposito del carattere precettivo di tutte le disposizioni costituzionali: E.García De Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, 68 ss; A.D'atena, *Normas programáticas y pluralismo axiológico en el derecho constitucional*, in *Revista de Derecho político*, 74, 2009, 455 ss; E. Espinosa Saldaña Barrera, A.Cruces Burga, *Apuntes sobre la evolución de los derechos sociale, económicos y culturales en el Perú y los alcances de su judiciabilidad*, in *Themis*, 67, 2015, 101 ss; E.Carmona Cuenca, *Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica*, in *Revista de Estudios Políticos*, 76, 1992, 103 ss; ABRAMOVICH Y Ch. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2002; G. Peces-Barba Martínez, *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Madrid 1999; G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, 2007.

distingue per la presenza di specifici percorsi giudiziari qualificabili come ricorsi di *habeas corpus* collettivi o *amparo* di gruppo.⁴⁵

Ad esempio, la Costituzione argentina ha introdotto la nozione generale di “interessi di incidenza collettiva”, mentre la Costituzione del Cile prevede un ricorso a tutela del diritto a vivere in un ambiente salubre; così come la Costituzione del Paraguay riconosce all’art.38 il diritto di ogni persona a reclamare, individualmente o collettivamente, la difesa dell’ambiente, dei beni culturali, dei diritti dei consumatori, della qualità della vita. A sua volta, la Costituzione del Brasile riconosce azioni popolari per la tutela di interessi di gruppo in materia ambientale, urbanistica, relativa al patrimonio artistico e culturale; mentre in Venezuela i diritti di natura collettiva e ambientali possono essere oggetto di un’azione di *amparo* costituzionale.⁴⁶

In molti ordinamenti la legittimazione attiva è estesa anche a organi dello Stato - come il *Ministero Público* o il Difensore del popolo- ovvero a gruppi e associazioni registrate oppure ai partiti politici con rappresentanza nel Congresso nazionale. Tale legittimazione è stata riconosciuta anche in via giurisprudenziale, in assenza di una esplicita previsione normativa: è il caso, ad esempio, della *Sala* costituzionale di El Salvador;⁴⁷ mentre la Corte suprema dell’Argentina ha ammesso che l’istituto di *habeas corpus*, nato per tutelare la libertà individuale, possa essere esteso anche alla tutela di diritti o interessi collettivi o di gruppo.⁴⁸

Particolarmente interessante è, a nostro avviso, anche il crescente utilizzo del *juicio de amparo* a salvaguardia degli *inherent rights* dei popoli indigeni, riconosciuti dai più recenti testi costituzionali. Contestualmente ai processi di transizione democratica numerosi ordinamenti dell’America latina hanno dovuto “fare i conti” con il passato: non solo con le terribili esperienze dittatoriali o con i

⁴⁵ Sulla natura giuridica degli interessi di gruppo e gli istituti a loro tutela, si veda, con particolare riferimento all’esperienza dell’America latina: J.Favela Ovalle (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, 2004; K.Tagliaferro, *El amparo constitucional y los intereses colectivos y difusos*, Caracas, 2004; H.Lavie Quiroga, *El amparo colectivo*, Santa Fe, 1998; A. Gidi, E.Ferrer Mac-Gregor, *Proceso colectivo: la tutela de los intereses difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, 2003; L.Cabrera Acevedo, *Pasado y posible futuro del amparo colectivo* in *Derecho procesal constitucional*, 7, 2005, 629 ss; Idem, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, 2000; E.Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *El acceso a la justicia de los intereses de grupo*, México, 2001.

⁴⁶ Cfr., F.M.Hernández Avila *La tutela de los intereses colectivos y difusos en la Constitución venezolana de 1999*, in *El Derecho público a comienzos del siglo XXI*, III, Madrid, 2003, 2719 ss.

⁴⁷ Si veda la sentenza del 9 marzo 2001 della *Sala* costituzionale de El Salvador.

⁴⁸ Nella fattispecie, il ricorso era stato presentato dal rappresentante del Centro di studi legali e sociali a tutela di tutte le persone detenute nella Provincia di Buenos Aires in condizioni disumane e di sovraffollamento. Interessante è la motivazione addotta, che può essere sintetizzata nell’argomentazione che, se pure la Costituzione non fa riferimento espresso alla possibilità di presentare un ricorso di *habeas corpus* collettivo, si deve ritenere che tale fonte riconosca alle associazioni gli stessi strumenti previsti per gli individui a garanzia di un bene giuridico di valore primario. Cfr., P. Bertolino, *El habeas corpus colectivo. Algunas reflexiones a propósito de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina*, in *Estudios en Homenaje a Héctor Fix.Zamudio*, I, México, 2009, 3 ss.

retaggi del colonialismo, ma anche con la necessità di riconoscere le comunità indigene come “popoli fondatori”, costitutivi di molti Stati americani.⁴⁹

Il primo caso di *amparo* (non giudiziale) conosciuto fu promosso da un gruppo di *indios* che rivendicavano la restituzione delle terre che erano state requisite in seguito alla conquista coloniale,⁵⁰ e non è casuale che con l'avvio del nuovo costituzionalismo latinoamericano il tema della garanzia dei diritti identitari dei popoli indigeni sia oggetto di una significativa giurisprudenza dei Tribunali costituzionali e della Corte Suprema promossa proprio da ricorsi di *amparo* giudiziario.⁵¹

A questo proposito, particolarmente interessante è la normativa costituzionale e la giurisprudenza della Corte costituzionale della Colombia: se la prima ha codificato in diversi articoli la diversità culturale dei popoli indigeni e di alcune comunità nere,⁵² la seconda ha il merito di aver precisato i caratteri

⁴⁹ Ad esempio, la Costituzione del Nicaragua attribuisce alle comunità della Costa atlantica il diritto a sviluppare la propria identità culturale entro l'unità nazionale, a esercitare autonome forme di organizzazione sociale, amministrativa ed economica, a mantenere forme comunitarie di proprietà e di sfruttamento della terra (art. 89 - 91); l'art. 216 della Costituzione brasiliana obbliga lo Stato a promuovere e proteggere il *cultural heritage* di tutti i gruppi presenti sul territorio; mentre la Costituzione del Paraguay qualifica i popoli indigeni come gruppi culturali autoctoni, anteriori alla formazione dello Stato, (art. 62) e riconosce, in caso di conflitti, la preminenza del diritto consuetudinario indigeno (art.63).

A sua volta, la revisione costituzionale messicana del 2001 definisce la Nazione come “pluriculturale”, fondata dai popoli indigeni che discendono dalle popolazioni che abitavano il territorio prima della colonizzazione e che ancora conservano proprie istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche (art.2); mentre la Costituzione della República Bolivariana del Venezuela del 1999 dedica un capitolo specifico ai diritti dei popoli indigeni. Infine, le Costituzioni della Bolivia del 2009 e dell'Ecuador del 1998 e del 2008 riconoscono uno *status* differenziale a favore dei popoli indigeni. Così come la revisione costituzionale del 1994 dell'Argentina ha introdotto una nuova disposizione che riconosce alle popolazioni indigene presenti sul proprio territorio un ampio catalogo di diritti.

⁵⁰ Vedi *supra* paragrafo 1.

⁵¹ Si veda: J. Bengoa, *La emergencia indígena en América latina*, Santiago del Cile, 2000, 205 ss; E. Sánchez, *Justicia y pueblos indígenas*, Santa Fe de Bogotá, , 1998; X.P.Ron, *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador. ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?*, Quito, ,2011; J. Pablo Vera Lugo, *La jurisprudencia como campo de reflexión de la diversidad cultural: apropiación jurídica de nociones culturales*, in *Universitas humanísticas*, 62,2006,205 ss J.Antonio Ortiz Quiroga, *La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia*, in *Revista Derecho del Estado*,30, 2013, 217 ss; Álvarez Molinero, N. Y Oliva Martínez, *La declaración de los derechos de los pueblos indígenas*, Madrid, 2009; R.Pineda Camacho, *La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia*, in *Alteridades*, 14, 1997, 107 ss; Aa.Vv., *Mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales: el caso de Colombia*, in *Revista derecho del Estado*, 43, 2019, 235 ss.

⁵² In proposito si possono richiamare l'art.7 (tutela della diversità etnica e culturale della nazione colombiana), l'art.10 (riconoscimento dell'ufficialità delle lingue indigene nei rispettivi territori), 246 (giurisdizione speciale indigena), l'art. 68 (promozione di una formazione che sia rispettosa dell'integrità culturale dei popoli), l'art.171 (riconosce ai popoli indigeni una circoscrizione elettorale specifica in modo da favorire la rappresentanza politica di quei territori), gli artt. 329 e 330 (affermano il diritto inalienabile alla proprietà collettiva della terra e allo sfruttamento delle risorse presenti nei territori indigeni), l'art. 248 (attribuisce alle entità territoriali indigene autonomia amministrativa e di bilancio), infine l'art.246 riconosce l'esercizio di specifiche funzioni giurisdizionali.

storici e culturali di questa diversità, fissando il nucleo essenziale dell'identità delle popolazioni indigene nel rapporto con uno specifico ambito territoriale e in una visione olistica del mondo.

Con riferimento al primo aspetto, la Corte costituzionale ha riconosciuto che l'elemento culturale è una caratteristica non del singolo individuo, ma del territorio ove la comunità è storicamente insediata; di conseguenza, la terra diviene un elemento integrante la religiosità delle comunità indigene,⁵³ mentre la proprietà collettiva ne qualifica il regime giuridico: di conseguenza, ogni modificazione di tali territori – provocata, ad esempio, dalla realizzazione di infrastrutture o dall'esercizio di attività economiche di sfruttamento delle risorse naturali – non è ammissibile senza un' esplicita autorizzazione da parte delle comunità interessate.⁵⁴

Per quanto concerne, poi, la particolare visione olistica del mondo, la giurisprudenza ha attribuito rilevanza costituzionale alla “*cosmovisión indígena*”, che si manifesta sia con la conservazione delle lingue, dei costumi e delle comuni credenze, sia attraverso modi peculiari di preservare l'ambiente e la biodiversità, di concepire lo sviluppo economico.⁵⁵

Non molto dissimile è stato l'atteggiamento tenuto dalla *Suprema Corte de Justicia de la Nación* messicana nei confronti dei ricorsi di *amparo* presentati dalla comunità indigena *yaquis*, la quale rivendicava il diritto a essere previamente ascoltata sui progetti di infrastrutture che riguardavano il loro territorio.⁵⁶ Nello stesso senso, una decisione del Tribunale costituzionale peruviano ha accolto un ricorso di *amparo* presentato dalla Comunità nativa di Santa Clara a tutela dei propri diritti ancestrali, evidenziando la speciale connessione che esiste tra il territorio e l'utilizzo delle risorse naturali necessarie per il suo sviluppo. In un *obiter dictum* presente nella motivazione, il giudice ha significativamente individuato nell' *amparo* lo strumento più idoneo per tutelare i diritti indigeni riconosciuti dalla Costituzione.⁵⁷

Infine, può essere – a nostro avviso – utile evidenziare l'impatto che la tradizione del *juicio de amparo* messicano ha avuto sull'affermazione in alcuni ordinamenti americani di sistemi accentrati di legittimità costituzionale affidati a poteri giurisdizionali esterni al potere giudiziario (Bolivia, Ecuador, Cile, Perù) oppure a organi autonomi – *Salas*- che operano come articolazioni interne dei Tribunali Supremi (Colombia, Costa Rica, Paraguay, Honduras, Salvador).

L'esperienza messicana- che si ispirava alla *judicial review* nordamericana e all'*habeas corpus* inglese- diffondendosi in America latina si “contaminò” con l'affermazione di sistemi accentrati di giustizia costituzionale, il cui prototipo è riconducibile alla breve esperienza del *Tribunal de Garantías Constitucionales e*

⁵³ Sentenza C 058 del 1994 e Sentenza C-063 del 2010 della Corte costituzionale.

⁵⁴ Sentenza T -188 del 1993 e T-257 del 1993 del giudice costituzionale.

⁵⁵ Sentenze C-519 del 1994, C-137 del 1996, C-891 del 2002, C-196 del 2012 della Corte costituzionale.

⁵⁶ E.Pasillas, *Multiculturalismo y derechos fundamentales en el nordeste de México: El caso de la tribù yaqui*, in *Estudios fronterizos*, 19, 2018, 10 ss

⁵⁷ *Auto* del Tribunale costituzionale peruviano del 20 agosto del 2018.

Sociales previsto dalla Costituzione cubana del 1940. Tale giudice costituzionale fu impostato mediando tra le due influenze culturali preminenti nella storia di Cuba: quella del diritto costituzionale spagnolo – nella fattispecie rappresentata dal *Tribunal de Garantías constitucionales* della seconda Repubblica spagnola – e quella nordamericana della *judicial review*, che esercitò una “presenza perturbatoria” nelle vicende politiche e istituzionali dell’isola, anche oltre il periodo dell’occupazione durato sino al 1902.⁵⁸

Questo esperimento costituzionale ha esercitato una significativa attrazione culturale, in quanto rappresentava un “ponte” tra i sistemi concreti (tramite la competenza a decidere sui ricorsi di *amparo* a salvaguardia dei diritti costituzionali e a esercitare un giudizio di appello avverso le decisioni di *habeas corpus*) e quelli astratti (in virtù del controllo di costituzionalità delle norme e dei provvedimenti dei pubblici poteri, che poteva essere attivato sia con ricorso diretto, sia in virtù di una questione di legittimità prospettata da un giudice).⁵⁹

Nella seconda metà del secolo XX, i ricorsi di *amparo* in materia di diritti umani divengono una delle principali attribuzioni dei Tribunali costituzionali, delle Corti costituzionali o delle *Salas* costituzionali: si supera, in tal modo, la tradizionale distinzione tra sindacato astratto di costituzionalità e *jurisdicción constitucional de la libertad*.

Non sempre, però, in sede di disciplina concreta dell’*amparo* costituzionale è stato sfruttato appieno uno dei suoi vantaggi consistente nel fatto che, trattandosi di un ricorso di carattere generale deciso da un giudice costituzionale, riduceva il rischio di frazionare la tutela dei differenti diritti con una pluralità di. Con l’eccezione della Costa Rica, ove funziona un sistema centralizzato in cui tutti i ricorsi a tutela dei diritti costituzionali debbono essere presentati alla *Sala constitucional*,⁶⁰ l’orientamento prevalente prevede la coesistenza tra l’*amparo* costituzionale e quelli settoriali, specializzati nella garanzia di determinati diritti.

In particolare, ai giudici costituzionali è riservata una *jurisdicción de revisión*: ad esempio, in Bolivia, il Tribunale costituzionale può esercitare la revisione d’ufficio dei ricorsi di *amparo* e di *habeas corpus*; mentre la *Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia* di El Salvador, per un verso, ha una competenza esclusiva sui ricorsi di *amparo* e , per un altro verso, di revisione

⁵⁸ Così, D.García Balaunde, *El Tribunal de Garantías constitucional y sociales de Cuba*, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, 37, 2004, 129.

⁵⁹ E. Menéndez Menéndez, *La nueva Constitución cubana y su jurisprudencia (1940- 1944)*, La Habana, 1945; P. Álvarez Bertrand, *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, Oviedo, 2017.

⁶⁰ Sono esclusi dalla regola generale gli atti giurisdizionali del potere giudiziario e le determinazioni sull’esito dei risultati elettorali da parte del *Tribunal supremo de elecciones*. Per più ampie considerazioni sulla giustizia costituzionale in Costa Rica, si veda: J. Miguel Villalobos, *El recurso de amparo en Costa Rica*, in *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América latina*, Talca, 2000, 215ss; R. Hernández Valle, *Las Libertades Públicas en Costa Rica*, San José, 1990; R. Piza Escalante, *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, in *Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España*. Lisboa, 1995.

delle decisioni dei giudici di seconda istanza in materia di *habeas corpus* e di *exhibición personal*.

A sua volta, in Colombia il Tribunale costituzionale riceve copia di tutte le decisioni in materia di diritti fondamentali e può discrezionalmente selezionare quelle che considera di maggior rilevanza, pronunciandosi sulla loro legittimità nel termine di tre mesi dal ricevimento degli atti. Inoltre, la giurisprudenza del Tribunale costituzione costituisce un precedente vincolante per i giudici ordinari.⁶¹ Mentre in Guatemala, la Corte di costituzionalità decide sui ricorsi contro le risoluzioni del Parlamento, della Corte Suprema, del Presidente e vicepresidente della Repubblica, mentre gli atti degli altri pubblici poteri sono decisi in prima istanza della giurisdizione ordinaria e in via di appello dalla Corte di costituzionalità.⁶²

Un'attenzione particolare merita, per la sua originalità, la soluzione utilizzata in Perù: in tale ordinamento, infatti, i giudici ordinari hanno una competenza esclusiva nei procedimenti per *acción popular*, mentre il Tribunale costituzionale ha una competenza esclusiva in caso di *acción de inconstitucionalidad*. Invece, nei procedimenti di *habeas corpus*, di *amparo*, *habeas data* o di *acción de cumplimiento*, i giudici comuni decidono in primo grado, mentre, quello costituzionale si pronuncia in sede di appello nei confronti delle decisioni di rigetto dei ricorsi di *amparo*, ovvero in casi di *amparo residual* – nelle fattispecie, cioè, in cui non sono previste altre *vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias*.⁶³

Dalle diverse situazioni sopra richiamate appare evidente che i ricorsi costituzionali a tutela dei diritti fondamentali forniscono un'immagine non omogenea, non solo per la molteplicità delle procedure, ma anche perché la loro efficacia è condizionata anche dalla differente intensità con cui la transizione democratica si è affermata nei diversi ordinamenti.⁶⁴ Ciononostante, è indiscutibile la positività di queste esperienze. Innanzitutto, siffatti strumenti processuali hanno consolidato la consapevolezza che la garanzia è un elemento necessario per una effettiva garanzia dei diritti; in secondo luogo, hanno rafforzato l'idea che lo strumento più efficace per la loro salvaguardia sia

⁶¹ Cfr., E.Rey Cantor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Controles de Constitucionalidad y legalidad*, Calí, 1994.

⁶² Cfr., J.García Laguardia, *La Corte de constitucionalidad de Guatemala*, in *Cuadernos constitucionales México- Centroamérica*, México, 1994; Idem, *Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala: habeas corpus y amparo*, in *El derecho de amparo en el mundo*, México, 2006, 381ss; M.Pinto Acevedo *Jurisdicción Constitucional*, Guatemala, 1995; F.Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en Guatemala*, in *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 1, 1998, 33 ss.

⁶³ Si veda: Aa.Vv., *Derecho procesal constitucional peruano*, Lima, 2006; E.Blume, *El control de constitucionalidad*, Lima, 1996; A.Borea Odria, *Evolución de las garantías constitucionales*, Lima, 1996; F. J.Eguiguren Praeli, *La opción per un amparo "estricto" y "residual" en el Perú*, in *Estudios constitucionales*, 2006, 67 ss.

⁶⁴ C. Pizzolo, *Las fórmulas sobre amparo en el Derecho Constitucional latinoamericano. Primo avances sobre un estudio y análisis comparativo*, in *Dikaion*, 10, 2001, 116 ss.

rappresentato dall'azione dei giudici, a cui molti ordinamenti riconoscono il potere di dire l' "ultima parola".

5. L'apporto della giurisprudenza della Corte Suprema alla rideterminazione del ricorso di amparo e nella riconfigurazione della giurisdizione costituzionale delle libertà.

In Messico l'avvicinamento a forme di giustizia costituzionale è avvenuto secondo un percorso a tappe, puntando sull'incremento progressivo dell'istituto dell'*amparo* e sull' ampliamento delle funzioni della Corte suprema: nel primo caso, è risultato rilevante sia il consolidamento del principio secondo cui i ricorsi potevano avere a oggetto anche le sentenze giudiziali, sia il riconoscimento che il *juicio de amparo* potesse avvenire anche nei confronti delle leggi e delle fonti primarie lesive di diritti costituzionali; ciò ha favorito il formarsi di una vera e propria "giurisdizione costituzionale delle libertà".⁶⁵ In relazione al ruolo della Corte Suprema, le riforme costituzionali del 2011-2003 hanno rafforzato una tendenza favorevole all'introduzione di procedimenti di controllo astratto e concentrato, dando vita a un sistema "misto" in cui un controllo diffuso in tema di legalità convive con meccanismi accentrati a tutela della legalità costituzionale.⁶⁶

La disciplina dell'*amparo* era rimasta sostanzialmente inalterata per più di un secolo, fondandosi sugli artt.103 e 107 della Costituzione del 1857 e sulla loro sostanziale conferma nella Costituzione del 1917; mentre l'evoluzione dell'istituto è stata possibile soltanto grazie al ruolo svolto dalla giurisprudenza della Corte Suprema. Solo agli inizi di questo secolo si sono poste le premesse per un salto di qualità nel sistema di protezione dei diritti fondamentali, allorché l'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2011 e della *Ley de amparo* del 2013, per un verso, e la giurisprudenza della Corte Suprema e della Corte Interamericana dei diritti umani, per un altro verso, hanno favorito una sostanziale espansione del *juicio de amparo*.⁶⁷

Innanzitutto, si sono precisati i casi in cui era possibile attivare un ricorso: se la normativa si limitava a indicare che i Tribunali federali sono competenti a risolvere le controversie prodotte da leggi o atti "*de la autoridad*" che violino le garanzie individuali offerte dalla Costituzione, la precisazione dei criteri in base ai quali è possibile determinare, nei casi concreti, la presenza di una autorità è stata possibile in virtù della giurisprudenza della *Sala Segunda* della Corte Suprema: a suo avviso, il ricorso è ammissibile contro atti di un ente che si trova

⁶⁵ V. Fernández Fernández, N. Samaniego Behar, *El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México*, in *IUSW*,27,2011,173ss.

⁶⁶ Aa.Vv., *El poder judicial de la Federación y los grandes tema del constitucionalismo*,México,2017; E. Ferrer Mac-Gregor, R. Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo.Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, 2013; C.Pérez Vázquez, *El camino para la reforma constitucional de derechos humanos*, México, 2013.

⁶⁷ A. Herrera García, *El objeto de protección del nuevo juicio de amparo mexicano*,in *Revista derecho del Estado*,34,2015,153 ss.

in una situazione di supremazia nei confronti di un privato, che eserciti in base alla legge funzioni amministrative o di natura pubblicistica in grado di incidere sulla sfera giuridica del privato indipendentemente dal suo consenso.⁶⁸

In secondo luogo le riforme costituzionali e la giurisprudenza della Corte hanno ampliato il novero dei diritti oggetto di tutela.⁶⁹ Prima della riforma costituzionale del 2011, la previgente Legge sull'amparo del 1936 aveva individuato l'oggetto del ricorso in leggi o atti dell'autorità che violavano le garanzie individuali, in leggi o atti dell'autorità federale che ledevano la sovranità degli Stati ovvero in leggi o atti statali invasivi della sfera di competenza delle autorità federali: in definitiva, considerando il *continuum* rappresentato dalle Costituzioni del 1857 e del 1917, si può sostenere che per quasi un secolo e mezzo la tutela dell'*amparo* fosse circoscritta alle "garanzie individuali" codificate nel titolo I, capitolo primo della Costituzione del 1917. Va ascritto a merito della Riforma costituzionale in materia di diritti umani la codificazione di una formula più ampia, comprensiva di tutti i diritti umani e di tutte le garanzie riconosciute dalla Costituzione federale.

In terzo luogo, il primario obiettivo costituzionale di assicurare la "*mayor protección de los derechos humanos*" fu agevolato dalla giurisprudenza della Corte che estese progressivamente la tutela dell'*amparo* a tutti i diritti riconosciuti nei Trattati internazionali in tema di diritti umani. Siffatto ampliamento fu possibile attraverso un percorso giurisprudenziale che preparò nel tempo siffatto cambiamento radicale.

Già prima della riforma costituzionale del 2011, la dottrina aveva interpretato la formula dell'art.133 della Costituzione del 1917 nel senso che la Costituzione federale, le leggi del Congresso e i Trattati internazionali ratificati costituivano un "*bloque de constitucionalidad*", al quale i giudici locali si dovevano attenere, disapplicando le norme statali contrarie.⁷⁰ Siffatta impostazione ha trovato, poi, una conferma nella giurisprudenza più recente della Corte Suprema la quale, nella la tesi P.C92, ha affermato che le leggi federali e le norme dei trattati internazionali ratificati hanno la stessa forza giuridica, mentre nelle sentenze di *amparo revisión* n.1475 del 1998 e n.120 del 2002 ha ribadito la superiorità gerarchica dei Trattati internazionali rispetto alle leggi.

⁶⁸ Vedi: Tesis 2a. CCIV/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre de 2001, t. XIV, 39. A suo avviso perché esistesse ai fini dell'*amparo* un'autorità occorre: a) la existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supraordinación con un particular; b) que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad; c) que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; d) que para emitir esos actos no requiera de acudir a los órganos judiciales ni precise del consentimiento de la voluntad del afectado.

⁶⁹ Secondo l'art.1, 2 c. della Costituzione federale, le norme in materia di diritti umani si debbono interpretare in conformità con la Costituzione e i Trattati internazionali in modo da assicurare alla persona la tutela più ampia.

⁷⁰ A. Jaime Martínez Lazcano, *Historia del juicio de amparo contra leyes: el amparo Vega*, in *JUS*, 13, 2019, 123 ss.

Inoltre, con crescente frequenza la Corte Suprema ha richiamato nelle motivazioni delle sue sentenze norme in materia di diritti umani ricavate dai Trattati internazionali e dalla giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani. Ad esempio, ha risolto una controversia avente a oggetto la legittimità di una sanzione amministrativa che imponeva il lavoro obbligatorio, affermando la prevalenza della normativa internazionale che ammetteva il lavoro obbligatorio solo come conseguenza di una decisione dell'autorità giudiziaria.⁷¹ In un'altra fattispecie, poi, sulla base di un confronto tra la normativa costituzionale e quella internazionale, ha applicato la prima facendo riferimento al principio *pro persona*:⁷² introducendo nell'ordinamento un principio interpretativo secondo cui, qualora non sia possibile armonizzare la normativa nazionale a quella sovranazionale, si deve applicare quella più favorevole al soggetto che ha presentato il ricorso.

Le argomentazioni sopra richiamate hanno favorito un'evoluzione strisciante dell'ordinamento costituzionale, non pienamente sistematizzata dal punto di vista concettuale, il cui punto di svolta fu rappresentato dalla *supervisión de cumplimiento* del 19 maggio 2011 della *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (caso "Radilla Pacheco"). Con tale risoluzione il giudice sovranazionale chiese allo Stato messicano di ottemperare con diligenza e in un tempo ragionevole a diversi obblighi: proseguire le indagini e avviare l'eventuale processo penale relativo alla detenzione e successiva sparizione del señor Rosendo Radilla Pacheco, determinando le relative responsabilità penali; continuare la ricerca effettiva e la localizzazione dei suoi resti mortali; adottare in tempi ragionevoli le necessarie riforme legislative per rendere la normativa penale militare compatibile con gli *standard* internazionali; implementare un programma di formazione sulla giurisprudenza del *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* inerente ai limiti della giurisdizione penale militare.

La necessità di dare un seguito ai vincoli posti dalla Corte Interamericana ha indubbiamente accelerato un adeguamento normativo in materia di diritti fondamentali, nonché favorito una migliore definizione delle relazioni tra ordinamento interno e internazionale, nonché un ripensamento degli strumenti giurisdizionali a tutela delle garanzie costituzionali.⁷³ In proposito, il contributo

⁷¹ Nell'*Acción de Inconstitucionalidad* n.155 del 2007 ha fatto riferimento sia all'art.8 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, che all'art.2 della Convenzione n.29 dell'organizzazione internazionale del lavoro e all'art.6 della Convenzione Interamericana dei diritti umani.

⁷² Si trattava della *Controversia Constitucional* n.63 del 2011, relativa al dubbio se la revisione della Costituzione di Oaxaca, che aveva introdotto diversi istituti di democrazia diretta e di partecipazione popolare - nel caso specifico anche il *cabildo abierto* - avesse violato il diritto delle popolazioni indigene di essere preventivamente consultate.

⁷³ A. Zaldívar Lelo De Larrea, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, 2002; J. Ramón Cossío Díaz, *Análisis de la propuesta de una nueva Ley de Amparo*, México, 2004; E. Ferrer Mac-Gregor, R. Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, 2013; S. García Ramírez, J. Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, 2012; Aa.Vv., *La reforma*

della Corte Suprema è stato decisivo sia nell'orientare il processo riformatore, sia nel potenziare l'efficacia delle forme di garanzia dei diritti. Inoltre, le sue tesi interpretative hanno influito sull'attività del Congresso e sulla giurisprudenza del potere giudiziario.

Nella risoluzione n.912 del 2010, la Corte ha sviluppato il proprio ragionamento in due tappe: prima ha affrontato il tema della competenza della Corte interamericana in materia di diritti fondamentali e della forza giuridica delle sue decisioni; quindi, ha precisato gli obblighi giuridici a carico del potere giudiziario nazionale, in quanto parte dello Stato messicano.

In relazione al primo tema, la Corte suprema ha precisato che, avendo lo Stato messicano partecipato attivamente alle diverse fasi del processo in sede internazionale, non può porre in dubbio la sua competenza, ma deve limitarsi a dare esecuzione alle sue determinazioni. Inoltre, le sentenze della *Corte Interamericana de Derechos Humanos* sono definitive la sua giurisprudenza è vincolante, dovendo essere considerata una vera e propria fonte del diritto.

Infine, la Corte Suprema ha introdotto una importante distinzione all'interno dei contenziosi sovranazionali, distinguendo tra quelli in cui il Messico è parte processuale e gli altri in cui non è direttamente coinvolto: nel primo caso, la giurisprudenza della Corte interamericana è vincolante, nel secondo, invece, rappresenta un criterio orientatore, che i giudici messicani debbono seguire al fine di realizzare il principio *pro homine*. Più analiticamente, secondo la Corte Suprema, i giudici debbono ispirare le proprie decisioni in materia di diritti umani facendo riferimento a quattro parametri: rappresentati da tutti i diritti umani disciplinati dalla Costituzione federale e interpretati dal potere giudiziario della Federazione, da tutti i diritti contenuti nei Trattati internazionali ratificati dallo Stato, dai criteri vincolanti della Corte interamericana fissati nelle decisioni in cui lo Stato è parte, dai criteri orientatori ricavabili dalla giurisprudenza della Corte interamericana nei processi in cui il Messico non ha partecipato.

Inoltre la Corte, esercitando una funzione *lato sensu* didattica, ha precisato che l'attività interpretativa dei giudici deve secondo alcuni procedimenti logici costituiti – a seconda delle singole fattispecie - dall'interpretazione conforme in senso ampio (la normativa va interpretata in modo compatibile con i diritti costituzionali e quelli tutelati a livello interamericano) ovvero dall'interpretazione conforme in senso stretto (tra diversi possibili significati di una disposizione si deve utilizzare quella conforme con la Costituzione e il Trattato Interamericano). Nelle situazioni in cui sia impossibile addivenire a una interpretazione conforme, i giudici debbono, invece, risolvere la questione *de qua*

constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma, México, 2011; V.Martínez Bullé Goyri, *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 130, 2011, 411ss; Aa.Vv. *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, 2013; O.Burgoa, *El juicio de amparo*, México, 2009.

disapplicando la norma di legge.

Inoltre, nella tesi 21 del 2011 la Corte Suprema ha valutato le conseguenze che la forza giuridica dei Trattati in materia dei diritti umani e della giurisprudenza della Corte Interamericana provocano sulla competenza della Corte in materia di *amparo directo en revisión*. Il problema giuridico affrontato riguardava l'interrogativo se la valutazione della compatibilità di una legge con un Trattato internazionale configurasse una "questione di costituzionalità" (e pertanto era possibile un *amparo* di revisione) ovvero una "questione di legalità", che avrebbe escluso l'esercizio di tale competenza.

La rilevanza del problema emerge da un mero dato quantitativo, cioè dalla constatazione che l'attività di revisione delle decisioni di *amparo* adottate dai *Tribunales Colegiados* federali occupa statisticamente una quota rilevante degli *asuntos* della Corte Suprema.⁷⁴

Ad avviso del giudice supremo la questione deve essere risolta facendo riferimento alla materia oggetto del processo: se essa coinvolge un diritto fondamentale si è in presenza di una questione di costituzionalità che potrà essere risolta in via definitiva dalla Corte Suprema, in caso contrario si è dinanzi a una questione di legalità, per cui le decisioni dei *Tribunales Colegiados* sono definitive e non impugnabili. Alla base di siffatta impostazione vi è una interpretazione dell'art.107 Cost. secondo cui l'espressione "la materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras" deve essere intesa nel senso che le questioni propriamente costituzionali sono comprensive anche delle questioni di convenzionalità in materia di diritti umani, che rivestano una particolare *importancia y trascendencia*.

La Corte Suprema ha affrontato altre due questioni di particolare rilevanza ai fini di una migliore definizione delle relazioni tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale. Nella tesi n.293 del 2011 la Corte Suprema ha approfondito innanzitutto il tema del "*bloque de constitucionalidad*" in materia di diritti. A tal proposito, ha ribadito che i diritti umani contenuti nella Costituzione e nei Trattati internazionali costituiscono un parametro per il controllo di regolarità costituzionale, tuttavia se la Costituzione introduce una deroga espressa all'esercizio di quei diritti si deve accordare la prevalenza al testo costituzionale: la Costituzione, cioè, rappresenta comunque la norma fondamentale dell'ordine giuridico messicano e le sue norme costituiscono il parametro per valutare la regolarità costituzionale.⁷⁵

Inoltre, il giudice supremo ha sostenuto che la giurisprudenza della Corte

⁷⁴ Infatti, dai dati relativi al 2012 emergeva che su un totale di 6002 casi risulti, ben 1100 riguardavano *amparos directos en revisión*.

⁷⁵ E.Carpio Marcos, *El bloque de constitucionalidad*, in *Revista de Derecho*, 5,2004, 145 ss; F.Rubio Llorente, *El bloque de constitucionalidad*, *Revista española de derecho constitucional*, 27,1989, 9 ss; C.Rojo Avila, M.Valenzuela Reyes, *Bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano*, in *Balance y perspectivas del estado social y democrático de derecho en el constitucionalismo contemporáneo*, Salamanca, 2019, 315 ss; M.Rosario Huerta Lara, *El bloque de constitucionalidad y el nuevo juicio de amparo*, in *Letras jurídicas*, 26, 2012, 5 ss

Interamericana è vincolante nel caso di procedimenti in cui lo Stato messicano sia parte, mentre negli altri casi la giurisprudenza sovranazionale deve essere utilizzata qualora sussista omogeneità o congruità tra le situazioni oggetto dei due giudizi.

Nella Tesi n.912 del 2011 ha, poi, precisato che, qualora sussista un contrasto tra i limiti espliciti della Costituzione alla fruizione di determinati diritti e il livello di protezione assicurato per i medesimi diritti dall'ordine giuridico internazionale, debba darsi la preminenza ai primi, dal momento che, pur avendo le due fonti la stessa forza giuridica, non può ammettersi che una espressa disposizione costituzionale possa essere disapplicata dai giudici nazionali.

E' indubbio che la giurisprudenza della Corte Suprema abbia favorito l'evoluzione dell'istituto dell'*amparo* e, nello stesso tempo, ha creato i presupposti per la revisione del 2013: il legislatore – facendo tesoro delle decisioni giurisprudenziali – ha ampliato l'elenco delle fonti utilizzabili per risolvere i ricorsi e introdotto il criterio *pro persona* come canone interpretativo;⁷⁶ inoltre, ha previsto che l'*amparo* può avere ad oggetto norme generali, omissioni o atti dell'autorità pubblica. Così come ha ritenuto che il ricorso sia ammissibile anche nei confronti dei privati che agiscono in modo autoritativo, esercitando una funzione prevista dalla legge.⁷⁷

Grazie all'azione di impulso esercitata dalla Corte Suprema - sia attraverso l'adozione di importanti tesi giurisprudenziali sia in conseguenza di alcune pronunce che hanno assunto la natura di veri e propri precedenti giurisprudenziali- l'ordinamento costituzionale messicano ha compiuto un salto di qualità nel suo processo di integrazione all'interno del sistema interamericano di garanzia dei diritti fondamentali, aprendosi a una prospettiva multilivello. Tale tendenza innovativa consente non solo di ampliare il novero dei diritti costituzionalmente garantiti, ma anche di favorire la creazione di un diritto "comune" in grado di costituire la base unitaria per la tutela in un determinato ambito geografico.⁷⁸

⁷⁶ Miguel Ángel Cordova, *Radiografía constitucional del principio pro persona*, in *Cuestiones constitucionales*, 47, 2020.

⁷⁷ Si veda, per ulteriori riferimenti J.Cruz Angulo Nobara, *El juicio de amparo en la ley de 2013*, in *El poder judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo*, México, 2017, 105 ss

⁷⁸ J.C.Trón Petit, *La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales mexicanos*, in *El papel del derecho internacional en América: la soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, 1997, 143 ss; L.González Pérez, *Aplicación de los tratados internacionales y la jurisprudencia de la CIDH en la protección de la libertad de expresión*, in *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 259, 2013, 199 ss; U. Sandal Ramos Koprivitz, *Los tratados internacionales en materia de derechos humano: reflexiones sobre su aplicación en México*, in *Derechos humanos: realidades y desafíos*, México, 2016, 135 ss; G.Teutli Otero, *Jerarquía y controles constitucionales*, in *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 260, 2013, 523 ss.

In ambito latino americano: A.Brewer Carías, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno*, in *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, 2006, 29 ss; R.Hernandez Valle, *L'utilizzazione della giurisprudenza della Corte americana dei diritti dell'uomo da parte dei Supremi tribunali e dei Tribunali costituzionali dell'America latina*, in

A conferma di questa valutazione si può richiamare che il premio per i Diritti Umani dell'ONU per l'anno 2013 fu assegnato alla *Suprema Corte de Justicia de la Nación* con la seguente motivazione: “Esta Corte ha logrado importantes progresos en la promoción de los derechos humanos a través de sus interpretaciones y de la aplicación de la Constitución mexicana y sus obligaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos asimismo, ha fijado importantes estándares de derechos humanos para México y la región latinoamericana”.⁷⁹

Nello stesso tempo, la Corte Suprema, agendo in sintonia con il legislatore, ha posto le basi per la rideterminare il “modello” messicano di controllo di costituzionalità dei diritti fondamentali, coinvolgendo in tale azione anche i giudici statali.⁸⁰ Infatti, dalle Tesi soprarichiamate si delinea un assetto istituzionale predisposto alla tutela dei diritti, articolato su due livelli autonomi e separati, che funzionano parallelamente: uno statale in cui il potere giudiziario esercita un controllo di convenzionalità *ex officio* per verificare se la normativa nazionale sia compatibile con la Costituzione federale e le norme internazionali così come interpretate dalla Corte Interamericana. Un altro in ambito federale, caratterizzato da un controllo accentrato esercitato dal *Poder Judicial* de la Federación cui si ricorre in via diretta attraverso le azioni di incostituzionalità, le controversie costituzionali e gli *amparo* sia diretti che indiretti. Si introduce, quindi, un sistema che si basa sulla convivenza tra un sindacato concentrato e uno diffuso che agiscono parallelamente; anche se, in caso di contrasto, compete alla Corte Suprema determinare quale sia l'interpretazione costituzionalmente corretta.⁸¹

Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni, Milano, 2010, 73 ss; F.J.Eguiguren Praeli, *Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana*, in *Ius et Praxis*, 1, 2003, 157ss.

⁷⁹ V. Manuel Collí Ek, *Derechos humanos en México 2011-2013, el surgimiento de un nuevo paradigma jurisprudencial. Análisis a propósito del premio de la Onu*, in *Revista catalana de dret públic*, 48, 2014, 169 ss.

⁸⁰ Precedentemente, infatti, a partire dall'entrata in vigore della Costituzione federale del 1917, la Corte Suprema aveva sostenuto l'esistenza di un controllo concentrato di costituzionalità esercitato dal *Poder Judicial Federal* attraverso procedimenti di *amparo*, controversie costituzionali e azioni di incostituzionalità. R.Cossío Díaz, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, 2010; Idem, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, 2013.

⁸¹ Aa.Vv., *El caso Radilla. Estudio y documentos*, México, 2012; E. Ferrer Mac-Gregor, F. Silva García, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, 2011; Aa.Vv., *Control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, 2012; W.Carnota, *La diferencia entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 15, 2011, 51ss; C.Kastilla, *El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia Radilla Pacheco*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XI, 2011, 593s; R. Sánchez Gil, *El control difuso de la constitucionalidad en México*, in *Escritos procesales constitucionales*, México, 2012; A.Magaloni, *La Suprema Corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional*, México, 2011.; Aa.Vv., *Control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, 2012.

Le riforme costituzionali che, a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, hanno interessato l'ordinamento giuridico del Messico hanno influito non solo sui meccanismi di garanzia della Costituzione, ma anche sui lineamenti propri della Corte Suprema della Nazione: non a caso, si è sviluppato in dottrina un dibattito se tale organo giurisdizionale si sia trasformato progressivamente in un Tribunale costituzionale ovvero conservi ancora la sua posizione di cuspide del sistema giudiziario ordinario.

Sotto il profilo formale, il Tribunale costituzionale è un organo esterno sia al potere legislativo che a quello giurisdizionale, autonomo e fornito di spiccati requisiti di imparzialità e di professionalità; inoltre il procedimento possiede delle peculiarità connesse alla specificità del giudizio che lo differenziano dalla giurisdizione ordinaria. Invece, i profili sostanziali possono essere individuati nella differenza esistente tra sindacato di legalità (o convenzionalità) e di costituzionalità.

Alla luce di queste premesse si può convenire che l'interrogativo se la Corte Suprema sia un Tribunale costituzionale può essere sciolto dicendo che essa può disimpegnare "compiti analoghi" a quelli di una Corte costituzionale vera e propria: esercita diverse competenze assimilabili a quelle proprie dei Tribunali costituzionali, ma altre sono proprie delle Corti di cassazione come giudice di ultima istanza sulle questioni di legalità.

Rientrano tra le prime, soprattutto, il giudizio di *amparo* in caso di lesione delle garanzie costituzionali; i giudizi costituzionali diretti di revisione delle sentenze dei tribunali federali; le azioni di costituzionalità che hanno l'obiettivo generale di preservare la primazia delle norme costituzionali attraverso un controllo sulla validità di leggi, decreti, regolamenti e trattati internazionali;⁸² le controversie costituzionali con le quali la Corte Suprema, affrontando conflitti che i soggetti politici non sono stati in grado di comporre, è competente sulle controversie tra la Federazione, gli Stati e i municipi o l'esecutivo e il Congresso, tra i poteri delle entità federative e tra gli organi di governo del Distretto federale. Inoltre, sotto il profilo procedurale va evidenziato che le sue decisioni hanno effetto *erga omnes* e la forza di *res iudicata*, mentre i procedimenti di costituzionalità e quelli di legalità operano su due piani distinti, non sovrapponendosi.

Infine, un impulso decisivo nel caratterizzare le funzioni della Corte Suprema come materialmente costituzionali si è avuto, dapprima, in seguito alla creazione dei *Tribunales Colegiados de Circuito*, che si era resa necessaria per "liberare" l'attività della Corte dal crescente numero dei ricorsi di *amparo*; quindi, a causa di un deciso ampliamento delle loro attribuzioni in materia di controllo di legalità e di fonti secondarie: il che ha consentito alla Corte Suprema di concentrarsi sui profili di costituzionalità e le questioni di maggior "*trascendencia*".⁸³

⁸² I ricorsi possono essere presentati dal Potere legislativo, dai Parlamenti locali, dall'Assemblea legislativa del Distretto federale, dal Procuratore generale della Repubblica.

⁸³ H.Fiz Zamudio, J.Cossío Diaz, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, in *FCE*, 1999,

Siffatta evoluzione ha sicuramente rafforzato l'idea che il potere giudiziario fosse la miglior garanzia per la salvaguardia della Costituzione e dei diritti fondamentali; così come la giurisprudenza della Corte Suprema ha saputo svolgere un ruolo fondamentale nelle più recenti fasi di cambiamento, orientando un sistema politico e istituzionale si apriva a nuove sfide. Con la sua attività, ha saputo conseguire un consenso attorno al suo ruolo di garante della regolarità costituzionale: in quanto interprete privilegiata della Costituzione può rendere le disposizioni costituzionali un corpo vitale (un *living tree*) in sintonia con le trasformazioni sociali e del costume.

Nello svolgere tale ruolo occorre valutare con attenzione le capacità relazionali e le tecniche interpretative più idonee per evitare le potenziali occasioni di tensione tra magistratura comune e giudici costituzionali, nel momento in cui il sindacato di questi ultimi ha ad oggetto sentenze della giurisdizione ordinaria: il che si avvera sia nei casi in cui il giudice costituzionale agisce come magistrato di revisione o di seconda istanza, sia negli ordinamenti che estendono l'*amparo* costituzionale alle lesioni dei diritti processuali da parte di atti o omissioni dei giudici. In quest'ultima situazione, in particolare, è forte il rischio che il Tribunale costituzionale finisca per sottoporre a revisione critica i comportamenti processuali, nonché l'*iter* argomentativo seguito dal giudice.

Inoltre, le decisioni che risolvono i ricorsi di *amparo* costituzionale hanno la capacità di "correggere" in modo vincolante l'interpretazione dei giudici, costituendo, quindi, una vera e propria fonte del diritto; tale vincolo riguarda non solo il dispositivo, ma anche delle *rationes decidendi*, le motivazioni che supportano la decisione, consentendo al Tribunale costituzionale di imporre meglio le "proprie concezioni giuridiche in materia di diritto costituzionale".⁸⁴

- Al momento, non è possibile individuare il percorso futuro che tale organo supremo intraprenderà: se si limiterà a svolgere una giurisdizione costituzionale solo sostanziale, ovvero se evolverà la sua natura acquisendo lo *status* anche formale di Corte costituzionale. A tal fine, si possono prospettare ipotesi alternative: se creare all'interno della Corte suprema una *Sala* costituzionale o una *Sala* che assorba le competenze della Corte in materia di legalità, ovvero se trasferire ad altri organi giurisdizionale tutte le funzioni di mera legalità.⁸⁵

132; J. Manuel Acuña, *El parametro de regularidad constitucional y la ley suprema de la Unión*, in *Cuestiones constitucionales*, 42,2020, 74 ss.

⁸⁴ G.Rolla, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, 1986,278 ss.

⁸⁵ E.Uribe ArzartE, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal constitucional*, in *El poder judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo*, México,2017, 33 ss; M. González Madrid, *Justicia constitucional y configuración de un tribunal idóneo para la eficacia del Estado*, in *Iztapalapa, Revista de ciencias sociales y humanidades*, 71, 2011, 119 ss; E.Rodríguez Durón, *La Suprema Corte como Tribunal constitucional: el inevitable acercamiento de la función jurisdiccional a la política?*, in *Ciencia Jurídica*,13, 135 ss; A. Orozco López, *La actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro sistema democrático*, in *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, 519 ss; S.Aguirre Anguiano, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal constitucional*, in *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*, México,2007, 3 ss; G.Góngora Pimentel, *La Suprema Corte de Justicia*

Giancarlo Rolla
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
giancarlo.rolla.ge@gmail.com

