

LATİN AMERİKA'DA YENİ ANAYASA HUKUKU DÖNÜŞÜMLERİ: EĞİLİMLER VE SORUNLAR*

Rodrigo UPRIMNY**

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Emine KARACAOĞLU***

1980'lerin ortalarından bu yana, Latin Amerika çok yoğun bir anayasal değişim süreci yaşamaktadır, hemen hemen bütün ülkeler ya yeni anayasa kabul etmiş (diğerleri arasında bakınız, 1988'de Brezilya,¹ 1991'de Kolombiya,² 1992'de Paraguay,³ 1998⁴ ve 2008'de Ekvator,⁵ 1993'te Peru,⁶ 1999'da Venezüella⁷ ve 2009'da Bolivya⁸) ya da mevcut anayasalarında çok büyük reformlar yapmışlardır (1994'te Arjantin,⁹ 1992'de Meksika,¹⁰ ve 1989'da Kosta Rika¹¹). 1988 tarihli yeni Brezilya Anayasası hala gelişmekte olan bu reform sürecinin başlangıç noktası olarak görülebilir. Kuşkusuz önemli ulusal farklılıklar bulunmaktadır.

* Makalenin İngilizce orijinal biçimi için bakınız: Rodrigo Uprimny, "The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges", *Texas Law Review*, Volume 89, 2011, pp. 1587-1609.

** Center for the Study of Law, Justice and Society (DeJUSTicia) Müdürü, National University of Colombia'da Profesör. Bu makaledeki çevirilere yaptıkları çok büyük katkılar için DeJUSTicia araştırmacıları Lina Santos ve Vivian Newman'a teşekkür ederim.

*** Yrd. Doç.Dr., Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı. Çeviriye izin verdikleri için bu makalenin yazarı Profesör Rodrigo Uprimny ile *Texas Law Review*'e teşekkür ederim.

¹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL [CF.] [ANAYASA].

² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA [C.P.] (KOLOMBİYA)

³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY [PARAGUAY ANAYASASI].

⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1998 (2008'de yenilendi).

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR [EKVATOR ANAYASASI].

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO REPÚBLICA DEL PERU [PERU ANAYASASI].

⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA [VENEZÜELLA ANAYASASI].

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA [BOLİVYA ANAYASASI].

⁹ CONSTITUCIÓN NACIONAL [ULUSAL ANAYASA] (1994'te değiştirildi).

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [C.P.], *değiştirilmiş biçimiyle*. Diario Oficial de la Federación [DO], 5 de Febrero de 1917 (Meksika); *Bakınız* Jose Luis Soberanes Fernandez, *Mexico and the 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief* 2002 BYU L. REV. 435, 448-50 (Meksika Anayasasının 1992 değişikliğini tartışmaktadır).

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA [KOSTA RİKA ANAYASASI]; *bakınız aynı zamanda* Bruce M. Wilson, *Changing Dynamics: The Political Impact of Costa Rica's Constitutional Court*, in *THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN LATIN AMERICA*, 47, 49-50 (Rachel Sieder et al. eds., 2005) (Kosta Rika Anayasasında 1989 yılında yapılan değişiklikleri tartışmaktadır).

Ancak, ulusal farklılıklara karşı, Latin Amerika’daki bu anayasal reform dalgası bazı ortak özelliklere sahip görünüyor.

Latin Amerika’daki yeni anayasal değişimlerin yoğunluğuna karşı, bölgedeki anayasacılık gelişmelerinin ortak özelliklerini sistematik olarak incelemeye çalışan bir metnin olmadığını biliyorum. Boaventura de Sousa Santos’un Ekvator ve Bolivya¹² üzerine çalışmaları gibi, bazı spesifik ülkelerin anayasal evrimleri ile ilgili önemli görüşler bulunmaktadır. Diğer çalışmalar, Latin Amerika anayasacılığının yerli toplulukların kolektif haklarını¹³ tanınması ve uluslararası insan hakları hukukuna¹⁴ açıklığı gibi, bazı yönlerini incelemiştir. Son olarak, diğer çalışmalar, anayasal reform ile uluslararası finans kurumları tarafından yönlendirilen devlet reformları arasındaki gerilim ve uyumu karşılaştırmaktadır.¹⁵ Bu Makale, çok derin ve karmaşık anayasal

¹² *Örneğin bakınız*, BoAVENTURA DE Sousa SANTOS, REFUNDACIÓN DEL ESTADO EN AMÉRICA LATINA: PERSPECTIVAS DESDE UNA EPISTEMOLOGÍA DEL SUR [REEOUNDING THE STATE IN LATIN AMERICA: PERSPECTIVES FROM AN EPISTEMOLOGY OF THE SOUTH] 8-10 (2010) (Bolivya ve Ekvator Anayasalarını hukuk sosyolojisi ve yeni “Güney Epistemolojisi” kapsamında incelemektedir).

¹³ *Örneğin bakınız*, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, *Aos 20 anos da Convenio 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos povos indígenas na América Latina [20 Years of ILO Convention 169: Balance and Challenges of Implementing the Rights of Indigenous Communities in Latin America]*, in POVOS INDÍGENAS: CONSTITUIÇÕES E REFORMAS POLÍTICAS NA AMÉRICA LATINA [INDIGENOUS COMMUNITIES: CONSTITUTIONS AND POLITICAL REFORMS IN LATIN AMERICA] 9, 31-32 (Ricardo Verdum ed., 2009) [bundan sonra Povos INDÍGENAS] (Latin Amerika’da yerli toplulukları etkileyen anayasa hükümlerini nicel açıdan değerlendirmektedir).

¹⁴ *Örneğin bakınız*, Carlos M. Ayaia Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias [The Constitutional Status of Human Rights Treaties and Their Consequences]*, in DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: MEMORIA DEL VII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL [INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: REPORT OF THE VII IBEROAMERICAN CONGRESS OF CONSTITUTIONAL LAW] 37, 37 (Ricardo Méndez Silva ed., 2002) [bundan sonra DERECHO INTERNACIONAL] (Latin Amerika ülkelerinin anayasalarında uluslararası insan hakları gelişimini araştırmaktadır); Pablo Luis Manili, *La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano [The Reception of International Human Rights Law by Latin American Constitutional Law]*, in DERECHO INTERNACIONAL, *supra*, s. 371, 371 (uluslararası insan hakları ile ilgili Latin Amerika anayasalarının hükümlerini incelemektedir). *Bakınız genel olarak* LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES LOCALES [THE APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES BY LOCAL TRIBUNALS] (Martín Abregú & Christian Courtis eds., 1997).

¹⁵ *Örneğin bakınız*, Rodrigo Uprimny, *Agendas económicas de modernización del Estado y reformas constitucionales en América Latina: encuentros y desencuentros [Economic Agendas of Modernization of the State and Constitutional Reforms in Latin America: Encounters and Misunderstandings]*, in LOS PROCESOS DE CONTROL ESTRATÉGICO COMO PILARES DE LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO [THE PROCESSES OF STRATEGIC CONTROL AS PILLARS OF MODERNIZATION OF THE STATE] 191, 191-220 (Martha Lucia Rivera & Diego Arisi eds., 2007) (uluslararası finans kurumlarından gelen önerilerden kaynaklanan Latin Amerika’daki yeni

değişimleri sadece birkaç sayfada özetlemeye çalışmanın aşikar sınırlarına karşın, bu boşluğu bir dereceye kadar doldurmayı amaçlamaktadır. Sonuç olarak, amaç, bu reformları nitelenmek ve bölgede güçlü demokrasilerin kurulmasındaki temel sorunları saptamak açısından, son dönem Latin Amerikan anayasal değişimleri arasındaki ortak eğilimlere ve önemli farklılıklara işaret etmektir.

Yukarıdaki değerlendirmeler makalenin yapısını açıklamaktadır. I. Bölüm, II. Bölümde yer alan organik hükümlerdeki büyük değişiklikleri incelemek için, çeşitli Latin Amerikan anayasalarındaki dogmatik bölümlerdeki değişiklikleri tanıtmaktadır. Farklı ülkelerdeki tesadüfi reform eğilimlerine vurgu yapan bu iki Bölüm, esas olarak betimseldir. Buna karşılık, III. Bölüm daha fazla sonuç ve değerlendirme içerir. Bu Bölümde, bu anayasal gelişmelerin temel özelliklerini nitelendirmeye çalışacağım ve ulusal farklılıkların ulusal ayrıntılara değil, fakat bölgede farklı yönelimlerle değişik anayasal eğilimlere yol açacak derinlikte olup olmadığını tartışacağım. Makale, anayasal değişikliklerin muhtemel önemi ile demokrasi ve anayasal düşünce açısından ortaya çıkardığı sorunlarla ilgili kısa değerlendirmelerle tamamlanacaktır.

I. Dogmada Değişimler: Çeşitliliğin Tanınması, Genişleme ve Bireysel ve Kolektif Hakların Korunması

Yeni anayasal gelişmelerin kısaca incelenmesi, bariz ulusal farklılıklara karşın, çoğu reformların devletin ideolojik ilkeleri ve vatandaşların hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi gibi, aynı ortak özellikleri paylaştığını gösterir. İlk olarak, reformların çoğunluğu ve yeni anayasalar, ulusal birlik anlayışını dikkate değer bir biçimde değiştirmiştir: önceki on yıllarda bazı anayasal projelerin etkilemeye çalıştığı gibi,¹⁶ birliğin, kültürel farklılıkların homojenleştirilmesi yoluyla başarılamayacağını, fakat farklılıkların kesin takdiri ve her çeşit kültürel çoğulculuğun daha geniş tanınması yoluyla olabileceğini vurgularlar.¹⁷ Bunun bir sonucu olarak, birçok anayasa kendi uluslarını çok etnikli ve

ekonomik reformları tanımlamakta ve bu reformlar ile bölgedeki anayasal reformlar arasındaki etkileşimi açıklamaktadır).

¹⁶ *Bakınız* Donna Lee Van Cott, *Latin America: Constitutional Reform and Ethnic Right*, 53 PARLIAMENTARY AFF. 41, 43 (2000) (1990'lardaki reformlardan önce, Latin Amerika anayasalarının, "sömürge Latin Amerika'da var olan farklı kültürel özellikler ve kimliklerin birbirine karışması ve asimilasyonunun yeni bir melez tipte birleştiği faraziyesine dayanarak, Latin Amerikan toplumlarının homojen niteliğini ilan eden resmi bir söylem" içerdiğini açıklamaktadır.).

¹⁷ *Bakınız id.* ("Yedi Latin Amerikan anayasası, kendi toplumlarını çok etnikli, çok kültürlü ve/veya çok dilli nitelikte kabul eden bölümler içermektedir").

çok kültürlü tanımlamaya başlamıştır ve çeşitliliğin desteklenmesi anayasal ilke olarak düzenlemiştir.¹⁸ Bu nedenle çeşitlilik anayasacılığının bir biçimi ile karşı karşıyayız.

İkinci olarak, Latin Amerikan anayasal reformları, genel olarak, Katolik Kilisesine önemli imtiyazlar tanıyan birçok ülkenin yasal sistemindeki malum dini eğilimlerin üstesinden gelme eğilimindedir. Seküler olduğu açık olmayan yeni anayasalar, yerli dinler de dahil olmak üzere, değişik dinler arası eşitliği tanıma eğilimindedir.¹⁹ Etnik ve kültürel çeşitliliğin tanınmasına ayrıca farklılığın ve dini eşitliğin eklenmesi eşlik etmektedir.

Üçüncü ve yukarıdakilerle doğrudan bağlantılı olanı, anayasal reformların yerli ve siyah toplulukların da içinde olduğu, geleneksel ayrımcılık hedefleri olan gruplara özel güvence sağlamasıdır.²⁰ Hatta bazı ülkeler, dillerini resmi dil olarak tanıyarak, özerklik ve dünya görüşlerine göre anlaşmazlıkları çözmeleri için kendi bölgelerinde tam yargı yetkisi tanıyarak, bu gruplara özel haklar ve siyasi temsilleri için özel bölgeler oluşturarak, farklılaşmış vatandaşlık vermektedir.²¹ Böylece, bazı araştırmacılara göre, bu reformlar sadece ulusal kimliğin çoğulculuğu düşüncesine yönelen bir hareket değildir, fakat aynı

¹⁸ *Örneğin bakınız*, BOLİVYA ANAYASASI, md. 1 (Bolivya'nın, kültürler-arası ve kültürel çoğulculuğa dayanan bir "Çok-Uluslu Komüniter Hukuk" devleti olarak kurulduğunu ilan etmektedir); C.F. md. 215 (Brezilya) (devletin, kültürel manifestoların takdirini ve yayılmasını teşvik edeceğini ilan etmektedir); C.P. md. 7 (Kolombiya) ("Devlet Kolombiya Ulusunun etnik ve kültürel çeşitliliğini tanıır ve korur."); PERU ANAYASASI, md. 2(19) (etnik ve kültürel kimlik hakkı sağlamaktadır); VENEZÜELLA ANAYASASI, başlangıç (çok etnikli ve çok kültürlü toplum kurma hedefini ilan etmektedir).

¹⁹ *Örneğin bakınız*, C.P. md. 19 (Kolombiya) (bütün dini inançların ve kiliselerin "kanunen eşit derecede serbest" olacağını ilan etmektedir); PERU ANAYASASI, md. 2(3) (dini özgürlüğü tanımakta ve bütün inanç sahiplerinin inançlarını alenen kullanmakta özgür olduğunu söylemektedir.).

²⁰ *Bakınız* Peter Wade, *Identity, Ethnicity, and "Race," in A COMPANION TO LATIN AMERICAN HISTORY* 420, 486-89 (Thomas H, HoUoway ed., 2008) (yerli ve Afro-Latin kökenlilerin korunması için Latin Amerika'da yapılan anayasal reformları listelemekte ve tartışmaktadır).

²¹ 1991 Kolombiya Anayasası, devletin yargı yetkisi ile yerli yargı yetkisinin başdaştığı derecede, yerli toplulukların kendi teamül hukuklarına göre yargı yetkisi kullanmalarını ilk kabul eden anayasadır. C.P, md. 246 (Kolombiya). Bu düzenleme, Bolivya, Ekvator, Paraguay, Peru, ve Venezuela Anayasaları tarafından da benimsenmiştir. BOLİVYA ANAYASASI, md. 2; EKVATOR ANAYASASI, md. 57; PARAGUAY ANAYASASI, md. 63; PERU ANAYASASI, md. 149; VENEZÜELLA ANAYASASI, md. 119- 126. Yerli halkların özerk haklarının tanınmasının kapsamı ve sınırları bakımından eleştirel bir tartışma için, *bakınız* Anthony Stocks, *Too Much for Too Few: Problems of Indigenas Land Rights in Latin America*, 34 ANN. REV. ANTHROPOLOGY 85 (2005).

zamanda farklılaşmış ve çok kültürlü vatandaşlık unsurlarının ve biçimlerinin birleşmesidir.²²

Çeşitliliğin kabulü ve yerli topluluklar için özel haklar tanınması yönündeki bu eğilim, yeni tarihli Bolivya ve Ekvator Anayasalarında daha da radikaldir, iki Anayasa bir halklar ulusunun veya çok uluslu bir devletin mevcut olduğu izlenimi vermekte ve yerli geleneklerine ait kavramları anayasallaştırmaktadır.²³ Bundan başka bu anayasalar kendi ilişkilerini düzenlemek için, yerli halklara özerklik tanınmasını güçlendirmektedir.²⁴ Bazı araştırmacılara göre, milliyet konusunun bu daha radikal yönü ve yerli halkların tanınması, Bolivya ve Ekvator Anayasalarını farklı ve yeni Anayasacılığın bir parçası yapmaktadır.²⁵ Bu anayasal değişimler, liberal anayasacılık alanının ötesine geçtikleri- hatta çok kültürlü ve çok etnikli biçimiyle bile- diğer Latin Amerika ülkelerindeki son değişimlerden farklıdır ve çok uluslu, kültürler arası ve deneysel nitelikte farklı bir anayasal biçime doğru gitmektedirler.²⁶

Dördüncüsü, reformların neredeyse tamamı, ülke nüfusunun anayasal haklarını tanıma bakımından oldukça cömerttir: reformlar, demokratik-liberal siyasi ve temel haklara (özel yaşamın gizliliği, hukuka uygun usül, ifade özgürlüğü ve oy hakkı gibi); çok geniş bir biçimde düzenlenmiş ekonomik, sosyal, ve kültürel haklara (eğitim, konut, ve sağlık gibi); ve

²² Bakınız Will Kymlicka & Wayne Norman, *Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory*, 104 ETHICS 352, 370-77 (1994) (farklılaşmış vatandaşlık haklarını tartışmaktadır).

²³ *Örneğin bakınız*, BOLİVYA ANAYASASI, md. 306 (ekonomik modelin bütün Bolivya'ların refahına yönelmesini şart koşmaktadır); EKVATOR ANAYASASI, md. 10-15 (sırasıyla halkların, ulusların ve doğanın haklarını ve iyi yaşam hakkını tanımaktadır).

²⁴ Bakınız ROBERT ANDOLINA, NINA LAURIE & SARAH A. RADCLIFFE, INDIGENOUS DEVELOPMENT IN THE ANDES: CULTURE, POWER AND TRANSNATIONALISM 241 (2009) (yeni Bolivya Anayasasında önerilen "bölgesel yerli yönetimi'ni vurgulamaktadır.); *id.* s. 50 ("1998 Ekvator Anayasasının yerlilerin ortak topraklarını, özerklik haklarını ve yerli yargı sistemini tanıdığını" not etmektedir.)

²⁵ Bakınız Robert Albro, *Confounding Cultural Citizenship and Constitutional Reform in Bolivia*, LATIN AM. PERSP., May 2010, s. 71, 72 (Bolivya Anayasasının çok uluslu kültür yaklaşımını "özgün" olarak açıklamakta ve "Bolivya'nın radikal çok kültürlü Anayasasının temsil ettiği tarihi dönüşümün derecesinin ... hafifsenmemesi gerektiğini" kabul etmektedir; Marc Becker, *Correa, Indigenous Movements and the Writing of a New Constitution in Ecuador*, LATIN AM. PERSP., Jan, 2011, s. 47, 60 (Ekvator Anayasasının çok uluslu devleti tanyan ilk Latin Amerikan Anayasası olması bakımından nasıl "tek" olduğunu tartışmaktadır.).

²⁶ Bakınız DE SOUSA SANTOS, *supra* dipnot 12, s. 77, 123-28 (değişikliklerin deneysel olduğunu gözlemlemektedir); Agustín Grijalva, O Estado Plurinacional e Intercultural na Constituição Equatoriana de 2008 [The Multinational and Intercultural State in the Ecuadorian Constitution of 2008], in POVOS INDÍGENAS, *supra* dipnot 13, s. 115-32 (değişikliklerin çokuluslu ve kültürlerarası olduğunu gözlemlemektedir).

hatta kolektif haklara (çevre hakkı gibi) yer vermiştir.²⁷ Bu açıdan, Ekvator Anayasası, sadece önceden tek tek sayılmayan bireysel hakları-örneğin, su hakkını²⁸ değil, fakat aynı zamanda doğanın haklarını veya *Pacha Mama*'nın haklarını tanıması bakımından orijinaldir.²⁹ Ek olarak, Ekvator ve Bolivya'nın yeni Anayasaları yerli halkların kolektif haklarını, diğer Latin Amerika ülkelerinin bir çoğundan çok daha geniş kabul ederek, güçlendirmiştir.³⁰

Latin Amerika ülkeleri bireysel hakları tanımada kullanılan mekanizmalarda da farklılaşmaktadır. Bazı durumlarda, Arjantin gibi, mekanizma, çeşitli insan hakları anlaşmalarının doğrudan ve açık anayasalaştırılması biçimindedir.³¹ Diğer ülkelerde, örneğin Brezilya'da, mekanizma bireysel hakları Anayasada doğrudan tanımlamak ve düzenlemek biçimindedir.³² Kolombiya ve Venezüella Anayasaları gibi diğer anayasalar, her iki mekanizmayı da kullanırlar, sadece belli insan hakları anlaşmalarını anayasalaştırmakla kalmamakta, aynı zamanda doğrudan Anayasada kapsamlı bir bireysel haklar beyanamesi düzenlemektedirler.³³ Kullanılan hukuki mekanizma ne olursa olsun, eğilim ve sonuçlar birbirine benzer: anayasal olarak tanınmış hakların dikkat çekici genişliği, önceki anayasal metinlerin ötesindedir.

6

Latin Amerikan anayasal reformlarının beşinci ortak özelliği iç hukuk sisteminin uluslararası insan hakları hukukuna, özellikle de insan hakları anlaşmalarının özel ve ayrıcalıklı muamele görme hükümlerine

²⁷ Örneğin bakınız, CF. md. 6 (Brezilya) (sağlık, beslenme, çalışma, ve konut haklarını güvence altına almaktadır); EKVATOR ANAYASASI, md. 66, 71 (eğitim, konut, sağlık ve çevre sağlığı haklarını güvence altına almaktadır).

²⁸ EKVATOR ANAYASASI, . md. 12.

²⁹ *Id.* md. 71 ("Yaşamı yeniden üreten ve oluşturan Doğa veya *Pacha Mama*, varlığının bölünmez bütünlüğü ve yaşam döngüsünü, yapısını, işlevlerini ve gelişimini sürdürme ve yenileme hakkına sahiptir."). Anayasa doğa hakkını resmi, hukuki bir özne olarak tanıırken, bu tanımın olası etkisi henüz belli değildir.

³⁰ BOLİVYA ANAYASASI, md. 2 (yerli halklar için özerklik ve self-determinasyon hakkını güvence altına almaktadır), ve EKVATOR ANAYASASI, md. 57'yi (yerli topluluklar, halklar ve ulusların haklarını tek tek saymaktadır), CONST. NAC. (Arjantin) (yerli halklar için güvence ve bildirim getirmemiş olanı), ve C.V. (MEKSİKA.) (yerli halklar için güvence ve bildirim getirmemiş olan) ile karşılatırın.

³¹ *Bakınız* Md. 75(22), CONST. NAC. (Arjantin.) (çeşitli insan hakları anlaşmalarını içermekte ve bunların Arjantin Anayasasının hak ve özgürlüklerini tamamladığı şeklinde anlaşılacağını belirtmektedir.).

³² *Bakınız* C.F. md. 5, 8 (bireysel hakları tek tek saymaktadır).

³³ *Bakınız* C.P. md. 11-15, 93 (Kolombiya) (bir çok özel hakkı tek tek saymakta ve Kolombiya tarafından onaylanan insan hakları anlaşmalarını kapsamaktadır); VENEZÜELLA ANAYASASI, md. 23, 43-129 (taraf olunan anlaşmalara anayasal değer tanımakta ve sayısız bireysel hakkı listelemektedir).

açıklığıdır.³⁴ Bu özel muamele uluslararası insan hakları standartlarının, Latin Amerika'da özel bir anlama sahip olan “anayasal blok” gibi mekanizmalar yoluyla ulusal mahkemeler tarafından uygulanması sonucunu doğurur.³⁵

Altıncısı, uluslararası insan hakları hukukuna açıklıkla beraber, çok kültürlülüğün (hatta çok ulusluluğun) ve yerlilerin yargı yetkisinin tanınması, Latin Amerika'da arttırılmış çoğulculuğa yol açmıştır.³⁶ Bu arttırılmış çoğulculuk, hem geleneksel hukukun kaynakları sisteminde hem de ulusal hukuk sistemlerinde kanun ve yürütme düzenlemelerinin geçmişte oynadığı merkezi rolün aşınmasına yol açmıştır.³⁷

Yedinci olarak, birçok anayasa sadece ırk, cinsiyet, ve diğer faktörlere dayanan ayrımcılığı yasaklayarak eşitliği güçlü bir şekilde vaat etmemekte, aynı zamanda eşitliği gerçek ve etkili kılmak için özel olumlu eylemler politikasının uygulanmasını emretmektedir.³⁸ Özellikle, çeşitli reformların kadın ve erkek arasındaki eşitlik ve ayırım gözetmeme kavramlarını açıkça düzenlemesi, Latin Amerikan anayasacılığının kamu siyasetinde ve yasal açılımlarda belli cinsiyet yaklaşımlarının benimsenmesini yetkilendirdiği -hatta gerektirdiği- anlamındadır.³⁹

Sekizinci olarak, liberal, demokratik ve sosyalist-çeşitli düşüncelerin haklarının cömertçe tanınması, çeşitli ülkelerin, savaş sonrası Avrupa anayasacılığında geliştirilenlere benzer ideolojik reçeteleri, yeni Latin Amerikan hukuki örgütlenmesinin çerçevesi olarak kullanmalarına yol açmıştır.⁴⁰ Devletin hukuki tanımının böyle kullanılması mekaniksel

³⁴ *Bakınız* Ayala Corao, *supra* dipnot 14, s. 44-48 (uluslararası insan hakları anlaşmaları arasındaki ilişkiyi gözlemlemekte ve uluslararası insan hakları normlarının iç hukuktaki haklara üstünlüğünün örneklerini vermektedir.); Manili, *supra* dipnot 14, s. 371, 408 (uluslararası insan hakları hukukunun egemenliğini ve örneğin, Venezüella ve Guatemala Anayasalarındaki uluslararası insan hakları hukukuna ilişkin yollarını tartışmaktadır).

³⁵ *Bakınız* RODRIGO UPIUMNY YÉPES, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, DERECHOS HUMANOS Y PROCESO PENAL [CONSTITUTIONAL BLOCK, HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL PROCEDURE] 53-62 (2006) (uluslararası insan hakları anlaşmalarının Latin Amerika anayasalarında benimsenmesi ve bütünleşmesi tartışmaktadır).

³⁶ Yrigoyen Fajardo, *supra* dipnot 13, s. 26, 28,

³⁷ *Id* s. 27.

³⁸ *Örneğin* *bakınız*, Md. 37, CONST. NAC, (Arjantin.) (“Kadın ve erkeklerin seçim ve siyasi partilere ilişkin durumları açısından gerçek fırsat eşitliği, siyasi partiler ve seçim sistemine ilişkin düzenlemelerde olumlu eylemler yoluyla güvence altına alınacaktır.”); C.P, art, 40 (Kolombiya.) (“Yetkili makamlar kadınların Kamu Yönetiminin karar kademelerine yeterince ve etkili katılımını güvence altına alacaklardır.”).

³⁹ *Örneğin* *bakınız*, CF, art, 7, cl, XX (Brezilya) (“Aşağıdakiler kentsel ve kırsal işçilerin haklarıdır: . . . kadınlar bakımından iş pazarının özel teşvikler kanalıyla kanunla korunması [.]”)

⁴⁰ *Bakınız* FERRAN REQUEJO COLL, LAS DEMOCRACIAS: DEMOCRACIA ANTIGUA, DEMOCRACIA LIBERAL Y ESTADO DE BIENESTAR [THE DEMOCRACIES: TRADITIONAL DEMOCRACY,

değildir; sadece önemli ulusal farklılıkları yoktur, aynı zamanda 1950'de Avrupa'da ifade edilen çerçevenin değişken nüanslarını kapsamaktadır.⁴¹ Örneğin, bazı metinler, ulusun, hukuk devletine tabi sadece sosyal bir durum değil, aynı zamanda, açıkça adil bir sosyal düzenin bütün hakları içine aldığı bulgusunun önemini vurgulamak bakımından, adalet ve haklardan birisi olduğunu düşüncesini içerirler.⁴² Ekvator ve Bolivya Anayasaları gibi diğer metinler, Avrupa geleneklerinden uzaklaşarak, yerine anayasal formüller için kendi araştırmalarını yapmış, devlet biçiminin yeni tanımları bakımından kendi arayışlarını takdim etmişlerdir.⁴³

Dokuzuncusu, temel hakları güvence altına almaya çalışan reformların çoğunluğu, sadece söylemsel değildir, pratik etkilere sahiptir, ki bu hakların korunma ve güvence mekanizmalarının niçin genişlediğini açıklar. Böylece, bazı reformlar, temel hakların yasal korunması için yargısal emir (*acción de tutela*)⁴⁴ gibi, hakların doğrudan yargısal korunması yollarını oluşturmuş veya mevcut mekanizmaları

LIBERAL DEMOCRACY AND THE WELFARE STATE] 128-43 (1990) (Avrupa ve Birleşik Devletlerde liberalci modelden sosyal refah modeline geçişi kayda geçirmektedir); Rodrigo Uprimny, *Constitución de 1991, estado social y derechos humanos: promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas* [1991 Constitution, Social State and Human Rights: Unfulfilled Promises, Diagnosis and Prospects], in EL DEBATE A LA CONSTITUCIÓN [THE DEBATE OVER THE CONSTITUTION] 55, 63-66 (2002) (sosyal refahın 1991 Anayasasında somutlaşan yasal modelin ayrılmaz bir parçası olduğunu açıklamaktadır). Bu kavramın İngilizceye doğrudan bir çevirisi olmamasına karşın, hukuk devletine saygı gösteren fakat aynı zamanda sosyal veya refah haklarını tanıyan bir durumu betimler. Kavrama genellikle İspanyolca'da *Estado social de derecho*, Fransızca'da *Etat social*, veya Almanca'da *sozialer Rechtsstaat* olarak yollama yapılır.

⁴¹ Örneğin bakınız, C.F. md. 1 (Brezilya.) (insan onurunu devletin kurucu ilkesi olarak tanımlamaktadır); C.P. md. 1 (Kolombiya) (ülkenin insan onuruna saygı üzerine kurulduğunu söylemektedir); PARAGUAY ANAYASASI, md. 1 (insan onurunu kurucu ilke olarak kabul etmektedir); VENEZÜELLA ANAYASASI, md. 2 (sosyal sorumluluğu devletin bir değeri olarak tanımlamaktadır ve insan haklarının üstünlüğünü kaydetmektedir).

⁴² Örneğin bakınız, C.F. md. 3 (Brezilya) (cumhuriyetin temel hedeflerinin, adil bir toplumun gelişimi ile sosyal eşitsizliği ortadan kaldırmak olduğunu kaydetmektedir); VENEZÜELLA ANAYASASI, md. 1-2 (Venezüella'nın "özgürlük, eşitlik, adalet ve uluslararası barış" değerlerine dayanan sosyal bir hukuk devleti olduğunu ilan etmektedir).

⁴³ Bakınız *supra* dipnot 23-26 ve içindeki açıklamalar (Bolivya ve Ekvator'un özgün anayasal yapısını tartışmaktadır).

⁴⁴ Bir *tutela*, vatandaşın, temel anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bir kamu makamının eylem ya da ihmallerine karşı derhal yargısal emir (injunction) alabilmek için bir yargıca yapabileceği bir şikayettir. Örneğin, 1991 tarihli Kolombiya Anayasasının 86. maddesi doğrudan koruma mekanizması olarak, temel hakların hukuken korunması için yazılı emiri ve kolektif hakların korunması için, toplu dava gibi, diğer mekanizmaları yaratmıştır. C.P. md. 86 (Kolombiya.). Brezilya Anayasası, *mandado de segurança* gibi, çok sayıda hak koruma aracına yer vermiştir. C.F. md. 5, cl. LXIX (Brezilya).

güçlendirilmiştir.⁴⁵ Çeşitli ülkeler anayasal adaleti de kurmuş ya da güçlendirmiştir.⁴⁶ Ek olarak, yeni anayasaların büyük çoğunluğu (değişik isimlerde) insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasından sorumlu kamu denetçilikleri kurmuştur.⁴⁷

Son olarak, reformların çoğu, devletin ekonomik rolünün yeniden değerlendirilmesini önermektedir. Bu noktada, önemli ulusal farklılıklar olduğundan, çeşitli anayasalarda ortak bir eğilim bulmak kolay değildir. Örneğin, Washington konsensüsü altında yapılan⁴⁸ - Peru Anayasası gibi metinler—pro-market mekanizmaları daha fazla içerme eğilimindedir, buna karşılık, Ekvator veya Bolivya Anayasaları gibi metinler devletin ekonomideki rolünü önemli ölçüde güçlendirmiştir ve hatta anti kapitalist eğilimlere sahiptir.⁴⁹ Ancak, değiştirilmiş metinler ve yeni anayasalar bu noktada tam bir açıklığa sahip değildir. Gerçekte, 1991 tarihli Kolombiya Anayasası gibi, bazı anayasalar, hükümetin müdahalesi ve yeniden paylaşırma işlevlerini hem genişleten hem de azaltan özellikler içermektedir.⁵⁰

II. Katılım Mekanizmaları ile Kurumsal ve Organik Rollerde Değişimler

Son yirmi yılın anayasa reformları aynı zamanda hem vatandaşların katılım mekanizmaları hem de Latin Amerika uluslarının siyasi ve

⁴⁵ *Örneğin bakınız, C.P. md. 214.2 (Kolombiya.) (olağanüstü hal süresince insan hakları ve temel özgürlüklerinin durdurulmasını önlemektedir.); Bakınız aynı zamanda Donald T. Fox & Anne Stetson, The 1991 Constitutional Reform: Prospects for Democracy and the Rule of Law in Colombia, 24 CASE W. RES. J. INT'L L. 139, 147 (1992) (temel hakları durdurmak bakımından başkanlık yetkilerine getirilen sınırlamaları açıklamaktadır).*

⁴⁶ Latin Amerika'daki anayasal adaletin yapısı ile hakların korunmasına sistematik bir bakış için, genel olarak bakınız NORBERT LOSING, LA JURISDICCIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA [CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE IN LATTN AMERICA] (Marcela Anzola Giltrans., 2002).

⁴⁷ *Örneğin bakınız, Md. 86, CONST. NAC. (Arjantin) (kamu denetçisinin bağımsız bir makam olduğunu söylemekte ve görevini, atanmasını, görev süresini ve görevden alınmasını ana hatlarıyla belirtmektedir); C.P. md. 281-282 (Kolombiya) (Kamu denetçisini Kamu Bakanlığı içinde kurmakta ve seçimi, görev süresi ve işlevlerini düzenlemektedir); PARAGUAY ANAYASASI, md. 276-277 (Kamu denetçisinin sorumluluklarını, atanmasını, görev süresini ve görevden alınmasını belirtmektedir); PERU ANAYASASI, md. 161-162 (kamu denetçisinin nitelikleri, seçim yöntemi, görev süresi ve görevlerini ana hatları ile belirtmektedir).*

⁴⁸ *Cf. Susan C. Stokes, Democratic Accountability and Policy Change: Economic Policy in Fujimori's Peru, 29 COMP. POL. 209, 211-12 (1997) (Yönetiminde 1992 Peru Anayasasının biçimlendiği geleceğin Peru Başkanı Alberto Fujimori'nin, ağırlıkla Washington konsensusundan ödünç alınan bir platformda görev yapacağını not etmektedir.).*

⁴⁹ *Bakınız DE SOUSA SANTOS, supra dipnot 12, s. 57-65 (Ekvator ve Bolivya'daki kapitalizm karşıtı siyasetten esinlenen anayasal dönüşüm sürecinin nasıl olduğunu tartışmaktadır).*

⁵⁰ *C.P. md. 49-51 (Kolombiya) (konut hakkı ve çocuklar için ücretsiz sağlık hakkı tanımaktadır) ile, id. md. 336'ı (Kolombiya) (hükümetin tekel yaratabilmesini sınırlamaktadır) karşılaştırın.*

bölgesel örgütlenmesi bakımından da önemli değişiklikler getirmiştir. İlk olarak, reformların çoğunluğunu, demokrasi ve vatandaş katılımını genişletme ve güçlendirme düşüncesi yönlendirmiştir. Bundan dolayı, reformlar sadece –askeri rejimleri ortadan kaldırmada çok önemli olan- temsili demokrasiyi onarmayı amaçlamamakta, aynı zamanda vatandaş katılımı için yeni alanlar yaratmaktadır. Reformlar bunu iki değişik açıdan gerçekleştirmektedir: ilk olarak, halk istişaresi ve referandum gibi doğrudan demokrasi mekanizmalarının kabulü ve genişletilmesi yoluyla,⁵¹ ve ikinci olarak, kamusal işleri yurttaş kurulları (örneğin, kamu hizmetlerinin yönetimini denetlemek için kullanıcı dernekleri) oluşturarak denetleme yoluyla.⁵² Bu açıdan, Bolivya ve Ekvator Anayasaları anlamlı bir şekilde farklıdır, çünkü bu anayasalar -liberal demokrasinin sınırlarının üstesinden gelmeyi amaçlayan- yeni katılım biçimlerini teşvik etmekte ve yerli halklar tarafından geliştirilen topluluk demokrasinin tanınmasını içermektedir.⁵³

İkinci olarak, çeşitli anayasalar, açıkça, seçim sürecinin daha adil ve şeffaf olmasını sağlamak için, uzmanlaşmış ve özerk tipte seçim kurumları kurmaya çalışmaktadır.⁵⁴ Bu anlamda, son reformlar, bağımsız bir seçim organının olmadığı Avrupa Modelinin aksine, bazılarının Latin

⁵¹ Örneğin, Kolombiya Anayasası plebisit, referandum, halk istişaresi, açık oturum ve görevden azli düzenlemektedir. C.P. md. 103-106 (Kolombiya). Benzer şekilde, Venezüella Anayasası, kamu görevlilerinin seçimi, referandum, halk istişaresi, görevden azil, halk girişimi (anayasal ve kurucu), açık oturum ve halk meclisi yollarıyla yurttaş katılımını öngörmektedir. VENEZÜELLA ANAYASASI, md. 70. Ekvator'da, halk istişaresi ve görevden azil Anayasasının 103-107 maddeleri arasında düzenlenmiştir. EKVATOR ANAYASASI, md. 103-107. Latin Amerika'daki son dönem anayasal süreçlerde doğrudan demokrasinin yükselişine ilişkin tartışmalar için, bakınız Monica Barczak, *Representation by Consultation? The Rise of Direct Democracy in Latin America*, 43 LATIN AM.POL. &SOC'Y 37, 38(2001).

⁵² Örneğin bakınız, C.P. md. 318 (Kolombiya.) (kent konseylerini, belediye hizmetlerinin sağlanmasına nezaret etmek ve denetlemek için yerel idari kurullar kurmakla yetkilendirmektedir); VENEZÜELLA ANAYASASI, md. 184.1, 184.2, 184.6 (kamu işleri projelerinin, sosyal programların ve kamu hizmetlerinin denetimini topluluk ve mahalle gruplarına devrini emretmektedir).

⁵³ Bakınız BOLİVYA ANAYASASI, md. 30 (yerli halkların kendi kurallarına ve yöntemlerine göre temsilci seçme hakkını tanımaktadır); EKVATOR ANAYASASI, md. 57 (yerli halkların kendi sosyal örgüt biçimlerini geliştirme hakkını tanımaktadır).

⁵⁴ Örneğin bakınız, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE [C.P.] md. 95 (Şili) (seçim uyumsuzluklarında bağımsız karar alınması için *Tribunal Calificador de Elecciones* [Seçim Yeterlilik Mahkemesi]'ni kurmaktadır); EKVATOR ANAYASASI, md. 218-222 (her ikisi de bağımsız hukuki statüye, idari, mali ve kurumsal özerkliğe sahip, the *Consejo Nacional Electoral* [Ulusal Seçim Konseyi] ile the *Tribunal Contencioso Electoral* [Seçim Uyumsuzluklarını Uzlaştırma Mahkemesi]'ni kurmaktadır).

Amerikan seçim örgüt modeli isimlendirdiği şeyi yansıtmaya eğilimlidir.⁵⁵

Üçüncü olarak, anayasal reformların hemen hepsi ademi merkeziyet sürecini güçlendirmiştir. Genel oyla seçilen yerel görevlilerin sayısı arttırmıştır ve yerel makamlara, özellikle sosyal harcamalar bakımından yeni yetkiler verilmiştir.⁵⁶ Ek olarak, kaynakların merkezi yönetimden yerel yönetimlere büyük ölçüde aktarılması nedeniyle, yerel makamları ekonomik olarak yetkilendiren mekanizmalar sonunda kurulmuştur.⁵⁷ Öte yandan, yerel özerkliğin güçlendirilmesinin bazı anayasal süreçlerde yoğun tartışmalara neden olduğu not edilmelidir. Doğal kaynakların işletilmesinden gelen paranın, merkezden yönetilmesi etrafında dönen tartışmaların meydana geldiği Santa Cruz gibi petrol zengini bölgelerin, Eva Morales Hükümetinin merkezi talepleri ile yerli hareketle karşı karşıya geldiği Bolivya'da durum böyleydi.⁵⁸ Bu anlaşmazlık anayasal sürecin sürdürülebilirliğini tehdit etmiştir.⁵⁹

Dördüncü olarak, reformlar, özerklikleri ile mali denetim ve gözetim becerilerini güçlendirerek, devleti veya kamu ilişkilerini denetleyecek kamu kurullarını güçlendirmeye çalışmışlardır. Örneğin, Venezüella Anayasası denetim kurulları içeren, vatandaş gücü olarak ifade edilen tamamen yeni bir dizi yetki getirmiştir.⁶⁰ Bu arada, Kolombiya Anayasası, Kamu Bakanlığı (Procurator General ve Defender of the People) ve Controller General gibi, bir dizi denetim kurulu oluşturmuştur.⁶¹ Bu denetim kurumları, daha iyi bir güçler dengesi

⁵⁵ *Bakınız* Jesús Orozco Henriquez, *The Mexican System of Electoral Conflict Resolution in Comparative Perspective*, 2 TAIWAN J. DEMOCRACY 51, 52-54 (2006) uzmanlaşmış ("üstün Latin Amerikan" modeli seçim mahkemelerini, diğer başka seçim uyumsuzluklarının çözüm sistemleri ile karşılaştırmaktadır).

⁵⁶ *Bakınız* Eliza Willis et al., *The Politics of Decentralization in Latin America*, 34 LATIN AM. RES. REV. 7, 11 tbl.1 (1999) (çeşitli Latin Amerikan uluslarının yerel ve bölgesel yetkililerinin seçileceğini mi, yoksa atanacağını mı not etmektedir); *id.* s. 13 tbl.2 (ademi merkeziye öncesi ve sonrası çeşitli Latin Amerikan uluslarındaki merkezi, eyalet ve yerel yönetimlerin toplam yüzdesi olarak gelir ve giderleri derlemektedir); *id.* s. 25, 34 (Arjantin ve Kolombiya'da yerel yönetimlere tanınan yeni yetkileri ve sorumlulukları tanımlamaktadır).

⁵⁷ *Bakınız id.* s. 13 tbl.2 (çeşitli Latin Amerikan ülkelerinde toplam hükümet harcamalarının yüzdesi olarak yerel ve eyalet harcamalarındaki artışı açıklamaktadır).

⁵⁸ *Bakınız* John Lyons, *Bolivia Vote Likely Won't End Stalemate, Undermining Stability*, WALL ST. J., Aug. 11, 2008, s. A6 (doğal gaz gelirleri üzerinde Bolivya başkanı ile zengin doğu bölgeleri arasındaki çatışmayı açıklamaktadır).

⁵⁹ *Bakınız id.* (Kolombiya'nın yeni Anayasasının tasarlanması sürecini şiddetli çatışmaların eşliğinde "kanlı" olarak tanımlamaktadır).

⁶⁰ VENEZÜELLA ANAYASASI, *md.* 273.

⁶¹ C.P. *md.* 267, 275, 281 (Kolombiya).

kurmaya yönelik yatay sorumluluk mekanizmaları olarak⁶² ve aynı zamanda vatandaşlara haklarını talep edebilmelerini güçlendiren dikey sorumluluk biçimleri olarak hizmet ettiklerinden, reform sürecinde çifte rol oynamaktadırlar.⁶³

Beşinci olarak, bölgedeki bütün anayasal süreçlerde, gözetim kurullarının güçlendirilmesine ortak bir unsur eşlik etmektedir: yargısal sistemi güçlendirme çabası. Yargısal sistemin güçlendirilmesi, sadece ceza yargılamalarında ve anlaşmazlıkların çözümünde etkinliğini arttırmak için değil,⁶⁴ aynı zamanda bütün bölgede son derece zayıf olduğu (haklı olarak) görülen yargı bağımsızlığını arttırmak için yapılmıştır.⁶⁵ Yargı bağımsızlığının artırılması amacı bakımından, ortak bir mekanizma, yargı için özerk yönetim kurulları oluşturarak, yargıçların adaylığı ve terfisinde yürütmenin doğrudan müdahalesini ortadan kaldırma çabasıdır.⁶⁶ Yargıçların seçiminden kısmen sorumlu bu organlara,

⁶² Bakınız Guillermo O'Donnell, *Delegative Democracy*, 5 J. DEMOCRACY 55, 61 (1994) ("Kurumsallaşmış demokrasilerde, sorumluluk, seçilmiş görevlilere sandıkta hesap verdirerek sadece dikey değil, fakat aynı zamanda, akla sorular getiren kısmen özerk bir iktidarlar (örneğin diğer kurumlar) ağı boyunca yataydır ve nihayet söz konusu görevlilin sorumluluklarından uygun olmayan yollarla sıyrılmasını cezalandırır.").

⁶³ Bu denetim kurumlarından bazıları, özellikle Procurator General's Office ve Defender of the People, bireylerin talepleri bakımından siyasi organlar önünde sözcü gibi hareket ederler. Bakınız C.P. md. 277 (Kolombiya) (Procurator General'e yargısal davalara müdahale etme ve kongreye yıllık rapor verme yetkisi tanımaktadır); *id. md. 282* (Defender of the People'in ceza ve hukuk davalarına müdahale etmesine ve kongreye kanun tasarısı ve rapor sunmasına izin vermektedir).

⁶⁴ Bakınız Rodrigo Uprimny Yepes, César A. Rodríguez Garavito & Mauricio García Villegas, *Las cifras de la justicia [The Statistics of Justice]*, in *¿JUSTICIA PARA TODOS? SISTEMA JUDICIAL, DERECHOS SOCIALES Y DEMOCRACIA EN COLOMBIA [JUSTICE FOR ALL? THE JUDICIAL SYSTEM, SOCIAL RIGHTS AND DEMOCRACY IN COLOMBIA]* [bundan sonra *¿JUSTICIA PARA TODOS?*] 319,377- 80 (Rodrigo Uprimny Yepes, César A. Rodríguez Garavito & Mauricio García Villegas eds., 2006) (Kolombiya'da ceza adaleti sisteminin etkililiğini artırma çabalarını tartışmaktadır.)

⁶⁵ Bakınız Roberto Gargarella, *Recientes reformas constitucionales en America Latina: una primera aproximación [Recent Constitutional Reforms in Latin America: A First Approximation]*, 36 *DESAROLLO ECONÓMICO [ECON. DEV.]* 971, 972 (1997) ("Şüphesiz, yeni bölgesel anayasacılığın en önemli sorunlarından birisi tam yargı bağımsızlığını güvenceye almaktır"). Bir örnek durumu açıklayabilir. Bağımsızlık, Arjantin'de, yüksek mahkeme yargıçlarının sözde *de facto* doktrine dayanarak defalarca akladığı diktatörlük ve *de facto* hükümetlerin derinden etkisi altında kalmıştır. *Id.* Hatta, sivil yönetim dönemi süresince, hükümet "mahkemedeki yargıç çoğunluğunun oluşumunu sistematik olarak değiştirmiş, böylece iktidardaki siyasi rejimin tercihlerini her zaman kayıran yargısal liderliği güvence altına almıştır (1947, 1955, 1958, 1966, 1973, 1983, ve 1990'da durum böyleydi)." *Id.*

⁶⁶ Bakınız Rodrigo Uprimny Yepes, César A. Rodríguez Garavito & Mauricio García Villegas, *Justicia, democracia y violencia en Colombia: la evolución del sistema judicial en las últimas dos décadas [Justice, Democracy and Violence in Colombia: The Evolution of the Judicial System During the Last Two Decades]*, in *¿JUSTICIA PARA TODOS?*, *supra* dipnot 64, s. 265, 310-13 (Kolombiya yargısının özerkliğe doğru ilerlemesini özetlemektedir).

genellikle yüksek yargı konseyleri denmektedir.⁶⁷ Yargının güçlendirilmesiyle sadece etkililiğin ve bağımsızlığın artırılması amaçlanmamakta, fakat aynı zamanda bu organa insan haklarının korunması ve güvencesi olarak ve herhangi bir siyasi organın keyfi müdahale olasılığını denetlemek için yeni sorumluluklar yüklenmektedir.⁶⁸

Denetim organlarının ve yargının güçlendirilmesi süreçlerine, çoğu ülkede devlet kurumları ve geleneksel hükümet organları arasında daha iyi bir denge kurabilmek amacıyla, siyasi sistemi yeniden tasarlayacak oldukça kapsamlı bir strateji eşlik etmektedir.⁶⁹ Bu tip bir reform, ülkenin aşırı başkanlık yetkileriyle başa çıkmasına imkan verecektir. Bundan dolayı, anayasal düzeltmenin altıncı önemli sonucu, başkanlık yetkilerinin bazılarını azaltmak ve kongrenin elindeki denetim ve karar alma yetkisinin seviyesini yükseltme eğilimidir.⁷⁰ Öte yandan başkanlığın ılımlaştırılması sınırlıdır, çünkü hiçbir Latin Amerika ülkesi parlamenter çözümleri seçmemiştir.⁷¹

⁶⁷ *Bakınız id.* (Yüksek Yargı Konseyinin rolünü tartışmaktadır).

⁶⁸ *Bakınız* JUAN CARLOS CALLEROS, THE UNFINISHED TRANSITION TO DEMOCRACY IN LATIN AMERICA 40 (2009) (hükümetin diğer organlarını denetleyebilecek tarafsız bir yargıyı teşvik ederek tüm vatandaşların haklarını koruyacak yargı bağımsızlığını incelemektedir); ENCYCLOPEDIA OF WORLD CONSTITUTIONS 273 (Gerhard Robbers ed., 2007) ("Ekvator Anayasası, 1996'da bir Anayasa Mahkemesi kurulduğunda ve bütün kanunların ve bütün hükümet organlarının idari eylemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapma yetkisi verildiğinde, daha fazla nüfus kazanmıştır.")

⁶⁹ *Bakınız* J. Mark Payne & Juan Cruz Pemsia, *Reforming the Rules of the Game: Political Reform, in THE STATE OF REFORM IN LATIN AMERICA* 57, 60 (Eduardo Lora ed., 2007) ("Ek olarak, ademi merkezîyet, esas olarak ulusal görevlilerin seçiminde kullanılan yöntemlerdeki değişikliklerin harekete geçirmesiyle, alt-ulusal yönetim düzeyleri bakımından daha fazla siyasi, mali ve idari özerklik ile sonuçlanmıştır . . .").

⁷⁰ *Örneğin* *bakınız*, JORGE I. DOMÍNGUEZ, DEMOCRATIC POLITICS IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN 81 (1998) (başkanlık yetkileri üzerindeki denetimini genişleten ve "yasamaya daha fazla egemenlik tanıyan" Kolombiya, Nikaragua ve Arjantin'deki anayasa değişikliklerini anlatmaktadır).

⁷¹ Parlamenter rejime geçiş ihtimali şiddetle tartışılan tek ülke Brezilya'ydı, fakat anayasa kabul edildikten birkaç yıl sonra referandum'da bu formül reddedildi. *Bakınız* Lei No. 8.624, de 24 de Fevereiro de 1993, COL, LEIS REP. FED. BRASIL, 185 (2): 281-83, Fevereiro 1993 (Brezilya) (parlamenter mi yoksa başkanlık sistemi mi olacağı da dahil olmak üzere hükümet biçimini kararlaştırmak için 1993 ulusal referandumu için hüküm getirmekte ve referandum tarihini belirlemektedir); *Bakınız aynı zamanda* REFERENDUMS AROUND THE WORLD: THE GROWING USE OF DIRECT DEMOCRACY 8 (David Butler & Austin Ranney eds., 1994) (referandum sonuçlarının açıkça %31'e %69 oy oranıyla parlamenter sistem yerine başkanlık sistemi lehine çıktığını not etmektedir). Öte yandan, çok sayıda akademisyen 1990'larda parlamenter sistemin erdemlerini savunmuştur. *Örneğin* *bakınız*, Rodrigo Uprimny, Op-Ed., *La crisis boliviana y la opción del parlamentarismo [The Bolivian Crisis and the Parliamentary Option]*, SEMANA, Apr. 3, 2005, <http://www.semana.com/opinion/crisis-bolivianaopcion-del-parlamentarismo/85625-3.aspx> (parlamenter sistemin muhtemel yararlarını açıklamaktadır).

Ek olarak, bölgenin anayasaları, Birleşik Devletlerde olduğu gibi, klasik başkanlık modeli ile karşılaştırıldığında, başkan için muazzam yetkiler tanımıştır.⁷² Bundan başka, başkanlığın üstünlüğünü sınırlama ve güçleri tekrar dengeleme çabaları, paradoksal olarak, başkanın (özellikle karizmatik yöneticiler seçmek için) acilen yeniden seçilmesi ihtimalini onaylayan bir genel yaklaşımla, Arjantin'de Menem,⁷³ Brezilya'da Cardoso,⁷⁴ Peru'da Fujimori,⁷⁵ Kolombiya'da Uribe,⁷⁶ ve Venezüella'da Chavez⁷⁷ örneklerinde olduğu gibi, yan yana gelmiştir. Bu örnekler Latin Amerika'da aşırı başkanlık yetkilerini sınırlama girişimlerinin oldukça zayıf kaldığını göstermektedir. Ek olarak, güçler dengesi ile devlet ve ekonomi arasındaki ilişki bakımından farklı süreçler vardır, çünkü bazı anayasa metinleri açıkça başkanlık yetkilerini güçlendirmeyi istemektedir. Bu yaklaşımın önemli bir örneği Ekvator Anayasasıdır.⁷⁸

Latin Amerika'da son anayasal süreçlerin kurumsal düzeydeki yedinci yönü, özellikle ekonomik konularda,⁷⁹ düzenlemelerin teknik işlevinden sorumlu-klasik güçler ayrılığıyla uyuşmayan- özerk devlet kurumlarının varlığını tanıma eğilimidir. Denetim organları ve seçim örgütlerinin güçlendirilmesine ek olarak, özerk devlet kurumlarının tanınması, klasik üç yetkili organ: yasama, yürütme, yargı, teorisini yeniden tanımlama ve

⁷² Gargarella, *supra* dipnot 65, s. 978.

⁷³ *Bakınız* John M. Carey, *The Reelection Debate in Latin America*, in *LATIN AMERICAN DEMOCRATIC TRANSFORMATIONS: INSTITUTIONS, ACTORS, AND PROCESSES* 79, 79 (William C. Smith ed., 2009) (Menem'i, Fujimori'den sonra, yeniden seçilmeyi sağlamak için anayasal reform yapan ikinci Latin Amerikan başkanı olarak kaydetmektedir).

⁷⁴ *See Brazil on Borrowed Time*, *ECONOMIST*, Nov. 8, 1997, s. 37 (Cardosa'nın yeniden seçilmesini sağlayan anayasa değişikliğini tartışmaktadır).

⁷⁵ *Bakınız* STEFANIE MANN, *PERU'S RELATIONS WITH PACIFIC ASIA: DEMOCRACY AND FOREIGN POLICY UNDER ALAN GARCÍA, ALBERTO FUJIMORI, AND ALEJANDRO TOLEDO* 149 (2006) ("1993'te, Peru Anayasası, Fujimori'nin üçüncü defa seçilmesini sağlamak için manipüle edildi. . . .").

⁷⁶ *Bakınız* Carey, *supra* dipnot 73, s. 79 ("Kolombiya Başkanı Alvaro Uribe tekrar seçilmek için değişiklik yaptırdı ve Mayıs 2006'da oyların büyük çoğunluğunu elde ederek ikinci defa seçimleri kazandı").

⁷⁷ *Bakınız id.* ("1999'da, yeni seçilen Venezüella başkanı Hugo Chavez, kendisini egemen ilan ederek Konre'yi dağıtan ve başkanlık süresini beşten altı yıla çıkaran ve peşpeşe seçime izin veren, yeni bir hükümet şartı hazırlayan bir kurucu meclis topladı. Başkan Chavez gelecek yıl yeniden seçilmek için aday oldu")

⁷⁸ *Bakınız* KINTTO LUCAS, *WE WILL NOT DANCE ON OUR GRANDPARENTS' TOMBS: INDIGENOUS UPRISINGS IN ECUADOR* 5 n.7 (2000) ("1998'da seçimle oluşturulan Ekvator Ulusal Kurucu Meclisi . . . yetkileri kongreden alıp yürütmeye aktarma amacı taşıyan bir dizi anayasal reform getirdi").

⁷⁹ *Örneğin* *bakınız*, C.P. md. 267-268 (Kolombiya) (Office of the Controller General kurmakta ve hazine ve ekonomiyi düzenlemek üzere "idari ve mali" yetki vermektedir); *VENEZÜELLA ANAYASASI*, md. 318 (Venezüella Merkez Bankasını kurarak, ulusal para sisteminin istikrarı sağlamak ile maliye ve para politikasını uyumlu hale getirmek sorumluluğunu vermektedir.).

değiştirme girişimini getirmiştir.⁸⁰ Bu gelişmeler, anayasacılığın temel bir unsuru olan güçler ayrılığı düşüncesinin terk edilmesini içermemektedir, fakat bunun yerine —Venezüella ve Ekvator Anayasalarının yaptığı gibi⁸¹—diğer organların yetkilendirilmesi ihtimalini ortaya atmakta veya geleneksel devlet yetkileri kullanmayan özerk organlar kurmaktadır.

III. Ortak Anayasal Eğilimler ve Ulusal Farklılıklar

Latin Amerika ülkeleri arasında ortak eğilimlerle mi karşılaştığımız, yoksa önemli ulusal farklılıklar mı olduğu sorulmaya değerdir. Ayrıca, anayasal değişimlerin bölgede daha güçlü ve köklü demokrasilere katkı yapıp yapmadığını da incelemeliyiz.

A. Ortak Eğilimler: Dönüşümcü, Eşitlikçi, Katılımcı ve Çoğulcu Yeni Anayasacılık?

Son yıllardaki Latin Amerikan anayasal düzeninin bazı ortak ve orijinal özelliklerini daha soyut bir düzeyde saptamak mümkündür. İlk olarak, bütün sistemler, hem de teori hem uygulamada belli hukuk devleti ve anayasacılık biçimlerine bağlılık gösterirler. Son on yılda, 2002'de başarısız Chavez'i düşürme girişimi ve Honduras'ta 2009'daki darbe dışında herhangi bir askeri ayaklanma olmamıştır.⁸² Ekvator ve Bolivya'daki çeşitli durumlar da içinde olmak üzere- bazı başkanlar ülke dışına gönderilmiştir, ancak hiçbirisi geçmişte olduğu gibi askeri müdahale sonucu değil, fakat halk ayaklanması gibi diğer mekanizmalar sonucu gerçekleşmiştir.⁸³ Sivil hükümetlerin böyle güçlenmesi ufak bir başarı gibi görünebilir, fakat 19. ve 20. yüzyıllar boyunca bölgedeki askeri diktatörlüğün sıklığı dikkate alındığında, Latin Amerikanın siyasi

⁸⁰ Cf. Cynthia R. Farina, *The Consent of the Governed: Against Simple Rules for a Complex World*, 72 CHI.-KENT L. REV. 987, 987-89 (1997) (modern idare hukukunun uyarlanabilen niteliğinin, bu hukuku hem geleneksel kurumsal meşruluk kavramları ile uzlaşmaz kıldığını hem de endüstriyel demokrasi sonrası halkın taleplerini saptamak bakımından daha iyi konuma getirdiğini tartışmaktadır).

⁸¹ *Örneğin bakınız*, EKVATOR ANAYASASI, md. 217 (vatandaşların siyasi haklarını korumakla sorumlu, hükümetin seçim organını oluşturmaktadır); *id. md. 217-224* (hükümetin seçim organını tanımlamak ve yetkilendirmektedir); VENEZÜELLA ANAYASASI, md. 273 (yurttaş erkini uygulayan Cumhuriyet Etik Kurulu'nu yaratmaktadır).

⁸² *Bakınız* Stephen Johnson, Op-Ed., *Chavez is Gone! No, He's Back!*, WALL ST. J., Apr. 15, 2002, s. A16 (Venezüella'daki başarısız askeri darbe girişimini yorumlamaktadır); Paul Kieman et al., *Coup Rocks Honduras*, WALL ST. J., June 29, 2009, s. A1 (Manuel Zelaya'nın ordu tarafından ülke dışına çıkarılmasını rapor etmektedir).

⁸³ *Bakınız* Kieman et al., *supra* dipnot 82, s. A8 (Manuel Zelaya'nın ordu tarafından ülke dışına çıkarılmasını rapor etmektedir); Mary Anastasia O'Grady, Op-Ed., *Ecuadorans Say "No Mas" to Gutierrez*, WALL ST. J., Apr. 22, 2005, s. A13 (Başkan Lucio Gutierrez'in Kongre tarafından görevden alınmasını yorumlamaktadır).

ve kurumsal gerçekliğinde köklü bir değişimi ifade eder. Latin Amerika, artık bir dereceye kadar, ilk gerçek anayasacılık dalgasının tadını çıkarmaktadır.

İkinci olarak, Latin Amerika anayasacılığında yeni ve ortak bir eğilim hemen tüm alanlarda çoğulculuğun ve çeşitliliğin tanınması ve takdiridir. Gördüğümüz üzere, bu anayasacılık, yerli öncülüğünde, çok kültürlü, veya hatta çok ulusludur.⁸⁴ Ek olarak, çeşitli ekonomi biçimlerini geliştiren bir anayasacılıktır: Pazar ve devletin yanında, topluluğun ekonomik üretim biçimleri vardır.⁸⁵ Ve, belirtildiği üzere, bu anayasacılık bir dereceye kadar, hatta yasal kaynaklar düzeyinde bile, yasal çoğulculuğa yol açmaktadır.⁸⁶

Üçüncü, ve doğrudan yukarıdakilerle bağlantılı olarak, son dönem Latin Amerikan Anayasacılığı sağlam bir eşitlikçi temelde aspirasyonel veya dönüştürücü olması bakımından da yenidir. Gerçekten de, anayasal süreçlerin, demokrasiyi kökleştirme ve sosyal, etnik ve cinsiyet dışlaması ile eşitsizlik ile savaşmaya çalıştığı açıktır. Bu anlamda, Ruti Teitel'in terimini kullanarak reformların çoğu geriye dönük değil, ileriye dönük metinler ortaya çıkarmıştır.⁸⁷ Mevcut iktidar ilişkilerini kodifiye etmeye çalışmaktan ziyade, anayasalar gelişen bir toplum modeli çizmektedir. Bu anlamda, bunlar, Mauricio Garcia gibi bazı yazarların deyimleriyle "aspirasyonel" anayasalardır⁸⁸ veya, Boaventura Santos'un deyimiyile, "dönüştürücü" anayasalardır, çünkü hakları ve herkesin refahını belli düzeylerde gerçekleştirme sözü vererek, demokrasi getirmeye yetkin toplum ile Latin Amerikan toplumlarının geleneksel olarak dışlanan sektörlerine yardım, önerirler.⁸⁹

⁸⁴ *Bakınız supra* dipnot 18 ve içindeki açıklamalar.

⁸⁵ *Örneğin bakınız*, BOLİVYA ANAYASASI, md. 30 (yerli gruplara kendi ekonomik sistemlerini uygulama hakkı vermektedir).

⁸⁶ *Bakınız supra* dipnot 36 ve içindeki açıklamalar.

⁸⁷ *Bakınız* Ruti Teitel, *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*, 106 YALE L.J. 2009, 2056 (1997) ("Geçerli modern paradigmada, anlamlı siyasi değişiklik ile anayasa değişikliği arasında güçlü bir bağlantı kurma isteği vardır. Anayasanın ideali ileriye dönüktür; amaç geçmişi geride bırakmak ve daha aydınlık olanına doğru ilerlemektir).

⁸⁸ *Bakınız* Mauricio García Villegas, *El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia* [Law as Hope: Constitutionalism and Social Change in Latin America, with Some Illustrations from Colombia], in *¿JUSTICIA PARA TODOS?*, *supra* dipnot 64, s. 201, 209-27 ("aspirasyonel anayasacılığın" yararları, maliyeti, esası ve eleştirisini incelemektedir.).

⁸⁹ *Bakınız* DE SOUSA SANTOS, *supra* dipnot 12, s. 107-11 (Güney Amerika'da gözlenen dönüştürücü anayasacılığı özetlemektedir).

Son dönem Latin Amerikan Anayasacılığının dönüştürücü niteliği genel olarak iki yol izlemektedir. İlk olarak, kolektif, ekonomik ve kültürel hakların tanınması göz önüne alınırsa -özellikle de bunlara yasal güvence sağlanmışsa-, hakların zengin olduğu anayasalar sosyal eşitlik ve demokratik dönüşüme daha fazla katkı sunmaktadır.⁹⁰ İkinci olarak, bu anayasalar, aynı zamanda, daha adil bir topluma dönüşümün demokratik katılım mekanizmalarının genişlemesiyle yapılabileceğini varsayar, bunlar için, -temsili demokrasiye ek olarak- demokratik tartışma ve hareketlilik açısından yeni alanlar inşa ederler.⁹¹

Bu iki dönüştürücü misyon, (demokratik katılımın genişlemesi ve yeni anayasal hakların tanınması) yeni Latin Amerikan anayasacılığının iki yeni özelliğini açıklamaktadır: ilk olarak, demokrasiyi yeniden düşünme ve tasarlama çabası ve ikinci olarak, Latin Amerika'nın sağlam anayasal veya yeni anayasal biçimlerin tanınması. Öte yandan, temsili demokrasiyi reddetmeden, bazı anayasalar demokratik katılım için alanlar ve yeni kurumlar aracılığıyla, bunu sağlamaya çalışmaktadır. Vatandaşlar, temsilcileri seçme ve azletmeye ek olarak, referandum, plebisit veya halk girişimi gibi doğrudan araçlarla karar alabilirler.⁹² Bundan başka, Bolivya ve Ekvator gibi en yeni olanlarından içinde olduğu çeşitli anayasalar-yerli ve diğer etnik toplulukların özerliği ile yakından ilgili bir özellik olan- topluluk demokrasisi biçimlerini kabul etmiş ve güçlendirmişlerdir.⁹³ Bundan dolayı bazı yazarlar, "Dünyadaki en ileri anayasal formülasyonlarından birisi"ni⁹⁴ yaratan, temsili demokrasiyi, katılımcı ve komünal demokrasi ile bir araya getiren, "demokratik çeşitlilik" veya "kültürler arası demokrasi" biçimlerinden bahseder.

Diğer yandan, anayasaların dönüştürücü etkisini gerçekleştirmenin bir başka yolu, hukuksal gücünü kuvvetlendirmektir. Aslında, bu anayasaların çoğu toplum yaşamını etkin olarak yöneten metinler olmayı arzuladıklarından, verdikleri hak ve refah vaatlerinin sadece söylem değil, fakat uygulamada etkili kanuni buyruklar olduğunu güvenceye almak için anayasa yargısı mekanizmalarını düzenlerler.⁹⁵ Bu anlamda, 1990'ların anayasal reformları, Latin Amerika'ya, bazı yazarların "yeni

⁹⁰ *Bakınız supra* dipnot 27-33 ve içindeki açıklamalar.

⁹¹ *Bakınız supra Part II.*

⁹² *Bakınız supra* dipnot 51 ve içindeki açıklamalar.

⁹³ *Bakınız supra* dipnot 53 ve içindeki açıklamalar.

⁹⁴ *Bakınız* DE Souza SANTOS, *supra* dipnot 12, s. 76-83 (Bolivya ve Ekvator'da çoğulcu anayasacılığın ve kültürlerarası demokrasinin gelişimini tartışmaktadır.).

⁹⁵ *Bakınız supra* dipnot 87-91'e eşlik eden açıklamalar.

anayasacılık”,⁹⁶ veya diğerlerinin "anayasal haklar durumu" ("yasaya dayanan haklar durumu"nın karşıtı olarak) olarak isimlendirdiğini⁹⁷ getirmiştir. Sonuç olarak, güçlü anayasacılık biçimleriyle karşı karşıyayız.

Son olarak, bütün bu özellikler, aynı zamanda yeni Latin Amerikan anayasalarının bazı ortak ve şekli niteliklerini ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde çok geniş olmalarını açıklamaktadır. Bu yeni anayasalar sadece yürürlükten kaldırdıkları anayasalardan değil, fakat aynı zamanda, genel olarak, Dünyanın diğer bölgelerindeki anayasalardan, özellikle de kapitalist rejimi uygulayanlardan, çok daha kapsamlıdır.⁹⁸

B. Sadece Yeniden Meşrulaştırıcı Anayasacılık ile Gerçek Dönüştürücü Anayasacılık Arasındaki Muhtemel Ulusal Farklılıklar

Yeni Latin Amerikan anayasal süreçlerinin çoğunda ortak olan yukarıdaki özellikler, mevcut sistemlere ailesel benzerlik özelliği vermektedir. Bu nedenle çağdaş Latin Amerikan anayasacılığının, önceki Latin Amerikan sistemlerinden veya modern Dünyadaki diğer anayasacılık biçimlerinden farklı olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla, yeni Latin Amerikan anayasal süreçleri arasındaki benzerliklerin farklılıklarından çok daha ağır bastığına inanıyorum. Fakat, açık olarak önemli ulusal farklılıklar bulunduğundan, bunun tartışmalı bir tez olduğunu kabul ediyorum; eğer farklılıklar vurgulanırsa, bölgede farklı anayasacılık teorilerinden bahsedilebilir. O halde, bu farklılıkları açıklamak yerinde olur.

⁹⁶ Örneğin bakınız, Miguel Carbonell, *Prólogo: Nuevos tiempos para el constitucionalismo [Prologue: New Times for Constitutionalism]*, in NEOCONSTITUCIONALISMO(S) [NEOCONSTITUTIONALISM(S)] 9, 9-12 (Miguel Carbonell ed., 2003) (yeni anayasacılığın yakın geçmişte ortaya çıkışını tanımlamaktadır.).

⁹⁷ Bakınız Luigi Ferrajoli, *Pasado y futuro del estado de derecho [Past and Future of the State of Law]*, in NEOCONSTITUCIONALISMO(S), *supra* dipnot 96, s. 13, 14, 20-22 (iktidarda olanların hukuku kontrol ettiği geleneksel "kanuna dayanan hukuk hali"ni, hukukun iktidarda olanları kontrol ettiği modern "anayasaya dayanan hukuk hali" ile yan yana koymaktadır.).

⁹⁸ Bakınız Jorge L. Esquirol, *The Failed Law of Latin America*, 56 AM. J. COMP. L. 75, 122-23 (2008) (Birleşik Devletlerdeki az sayıdaki hükümlerle karşılaştırıldığında, Latin Amerika ülkelerindeki ekonomik ve sosyal hakların düzeyini kabul etmekte ve ayrıca, Latin Amerika devletlerinin hak ihlallerinde yarıya ulaşmayı sağlamak bakımından "en önde" olduğunu eklemektedir.); *Bakınız aynı zamanda* Rett R. Ludwikowski, *Constitutionalization of Human Rights in Post-Soviet States and Latin America: A Comparative Analysis*, 33 GA. J. INT'L & COMP. L. 1, 11-12, 107-08 (2004) (yeni Latin Amerikan anayasalarının ortaya çıkardığı sosyal konular, insan hakları ve ekonomik sorunların farkındalığını kabul etmekte ve bu anayasaların Sovyet sonrası cumhuriyetlerdeki benzerlerinden daha uzun ve ayrıntılı olmasını tartışmaktadır). *Fakat bakınız* Esquirol, *supra*, s. 76-77 (yeni Latin Amerikan anayasalarının seleflerine göre, ekonomik yaşamı ve hukuk devletini çok büyük ihtimalle reform edemeyeceğini ileri sürmektedir.).

Şematik olarak, (1) anayasal süreçlerin genel amacı ve mantığını; (2) anayasaların benimsediği özel kapsam ve pozisyonlar; ve (3) bu süreçlerin etkisini ve kaynaklandıkları sosyal ve kurumsal uygulamaları dikkate alarak gelişmeleri ayırt edebiliriz. Anayasal sürecin amacı bakımından, bilinçli olarak geçmişinden kurtulmaya çalışan (örneğin, Paraguay, Venezüella, Ekvator ve Bolivya) daha kurucu anayasal süreçler ile bazı geleneksel unsurları koruyarak, mevcut kurumların açıklarını düzeltmeye çalışan daha işlemsel veya oydaşmacı süreçleri (örneğin, Arjantin, Meksika, ve Kosta Rika) birbirinden ayırmak mümkün olabilir.⁹⁹ Anayasal içerik bakımından, iki konu ulusal eğilimleri farklılaştırmış görünüyor: devlet ve ekonomi, özellikle Pazar arasındaki ilişki ile etnik toplulukların çeşitliliği ve özerkliği konusu. Böylece, bir yandan Peru Anayasası gibi daha Pazar taraftarı Washington konsensüsü anayasalar ile Ekvator ve Bolivya Anayasaları gibi, (bazı görüşlere göre) kapitalizmi yenecek bir gündem öneren, daha müdahaleci anayasalar arasında ayırım yapmak mümkündür.¹⁰⁰ Bunun ufak bir farklılık olmadığı açıktır, çünkü devlet, toplum ve ekonomi arasındaki ilişkinin düzenlenmesi yönetimin olmazsa olmaz bir sonucudur.

Diğer yandan, etnik çeşitliliğin tanınması açısından, üç değişik anayasacılık biçimi bulunabilir. Şili, Uruguay, ve Kosta Rika gibi sistemler liberal çoğulculuğu sürdürme eğilimindedirler ve etnik topluluklar için özel haklar tanımazlar.¹⁰¹ Kolombiya gibi diğerleri,

⁹⁹ DE SOUSA SANTOS, *supra* dipnot 12, s. 94-95 (Bolivya ve Ekvator'daki anayasal reformları "yeni bir tip devrimci süreç" olarak özetlemektedir) ile, MERILEE S. GRINDLE, AUDACIOUS REFORMS: INSTITUTIONAL INVENTION AND DEMOCRACY IN LATIN AMERICA 202-03 (2000)'i (siyasi düşüncelerin, elitlerin çıkarlarının ve kurumsal istikrar arzusunun Arjantin ve Bolivya'daki reformları nasıl etkilediğini tanımlamaktadır) karşılaştırın.

¹⁰⁰ MOISÉS ARCE, MARKET REFORM IN SOCIETY: POST-CRISIS POLITICS AND ECONOMIC CHANGE IN AUTHORITARIAN PERU 3, 38 (2005) (1990'da, "[Başkan] Fujimori, sözde Washington konsensüsü tarafından savunulan aşırı değişken bir ekonomik programı uygulamaya koymuş" ve 1993'te, Demokratik Anayasa Kongresi'nin "Pazar ekonomisi için hukuki çerçeve sağlayan...yeni bir anayasayı ustalıkla yapmış" olduğunu gözlemlemektedir) ile, DE SOUSA SANTOS'u, *supra* dipnot 12, s. 94 (Bolivya ve Ekvator'da sosyalist ekonomilerin ortaya çıkışını not etmektedir) karşılaştırın.

¹⁰¹ *Bakanız Cott*, *supra* dipnot 16, s. 42-43 (Uruguay Anayasasının diğer sekiz ülkenin 1990 sonrası anayasalarına göre daha az hakkı güvence altına aldığı not etmektedir); *Voices from Costa Rica: Interviews by Andrew Reding*, 3 WORLD POL'Y J. 317, 317 (1986) ("Kosta Rica'nın uzun bir siyasi çoğulculuk geçmişine sahip" olduğunu belirtmektedir.); Press Release, Special Rapporteur on Human Rights of Indigenous People Addresses Commission on Human Rights, U.N. Press Release HR/CN/1079 (Aug. 8, 2004) ("Şili hala [yerli hakları alanında] [anayasal] reforma başlamamıştır ve henüz Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Yerli ve Kabile Halklar Sözleşmesini onaylamamıştır"); Roque Roldan Ortiga, *Models for Recognizing Indigenous Land Rights in Latin America 1* (The World Bank Environment Department, Biodiversity Series Paper No. 99, 2004), available at <http://siteresources.worldbank.org/BOLIVIA/Resources/> Roque

özellikle Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla, çok etnikli ve çok kültürlü anayasacılık biçimlerini teşvik etme eğilimindedirler.¹⁰² Son olarak, yeni Ekvator ve Bolivya Anayasaları, çok uluslu ve kültürler arası devlet kurarak daha da ileri gitmektedirler.¹⁰³ Bu Anayasaların anlamlı ulusal farklılıkları bulunmaktadır. Yerli halklarla ilgili yeni hukuki gelişmeleri (Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 169 Nolu Sözleşmesi dahil) anayasalarına hala uyarlamamış olan Latin Amerika devletleri bulunmaktadır.¹⁰⁴ Bu alanda mesafe almış anayasalar "yerli anayasaları,"¹⁰⁵ olarak nitelenebilir, fakat bunların arasında önemli farklılıklar vardır. Belli farklılaşmış vatandaşlık haklarını —1991 Kolombiya Anayasası ile 1998 Ekvator Anayasası gibi¹⁰⁶— çok etnikli, fakat hala üniter bir ulusal devlette tanımak, yerli halkların kendi kaderini tayini kabul eden çok uluslu bir devlet kurmaktan farklıdır.¹⁰⁷

Son olarak, bu reformların etkisi, yeterliliği ve etkililiği bakımından bir değerlendirme yapmak çok zordur. Bu reformların hiçbirinin tamamen yararsız olmadığı açıktır, fakat hiçbirisi radikal olarak dönüştürücü de değildir. Yine de, ülkeler sadece anayasal reformların etki yoğunluğu

Roldan.pdf ("Kosta Rika Anayasasında yerli halklara ilişkin özel hükümler bulunmamaktadır . . .")

¹⁰² Bakınız Siegfried Wiessner, *Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis*, 12 HARV. HUM. RTS. J. 57, 80 & n.164 (1999) (Kolombiya Anayasasında yerli topluluklara yer verilmesini ve bu toplulukları koruyan Anayasa Mahkemesi içtihatlarını açıklamaktadır).

¹⁰³ Bakınız *supra* dipnot 23-26 ve içindeki açıklamalar

¹⁰⁴ Nicel bir çalışmada, Raquel Yrigoyen, Kolombiya ve Ekvator gibi yerlilere açık olanlardan, Şili ve Uruguay gibi çok sert olanlara kadar Latin Amerika ülkelerindeki yerli halkları etkileyen anayasal hükümlerin oranını ve çeşitliliğini değerlendirmektedir. Yrigoyen Fajardo, *supra* dipnot 13, s. 31-34. Sözleşme hükümleri için bakınız, Int'l Labor Org. [ILO], *Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries* (June 27, 1989), available at <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl7C169>

¹⁰⁵ Bakınız Grijalva, *supra* dipnot 26, s. 116 (yerli haklarını anayasal düzeyde resmen tanıyan Ekvator'un girişimini övmektedir); Silvina Ramirez, *Sete problemas do novo constitucionalismo indigenista: as matrizes constitucionais latino-americanas sao capazes de garantir os Direitos dos Povos Indigenas? [Seven Problems of the New Indigenous Constitutionalism: Are Latin Americans Able to Guarantee the Rights of Indigenous Peoples Through the Constitutional Matrix?]*, in *Povos INDIGENAS, supra* dipnot 13, s. 213, 216 (anayasal reformlar, 169 Nolu ILO Sözleşmesinin onaylanması ve BM Yerli Halkları Hakları Bildirisi'nin kabulü de dahil olmak üzere Brezilya'nın yerli haklarını düzenleme çabasının örneklerini vermektedir).

¹⁰⁶ Bakınız C.P. md. 330 (Kolombiya) (ülkenin Anayasası ve kanunları çerçevesinde yerli konseylere çeşitli işlevleri kullanma yetkisi tanımaktadır); EKVATOR ANAYASASI, md. 57 (Anayasa ve uluslararası anlaşmaların sınırlamalarına tabi olmak kaydıyla yerli halklara kendini yönetme yetkisi tanımaktadır).

¹⁰⁷ Bakınız Grijalva, *supra* dipnot 26, s. 121-23 (yerli halklara ve topluluklara haklar tanıyan Anayasa hükümlerince getirilen ulusal ve çokuluslu durumları incelemektedir); Ramirez, *supra* dipnot 105, s. 217 (yerli topluluklara farklılaşmış vatandaşlık hakları sağlayan anayasa hükümlerini incelemektedir).

bakımından değil, fakat aynı zamanda anayasal metinlerinin gelişimleri bakımından da farklılaşmaktadır. Bolivya gibi bazı ülkelerde anayasal reformların etkisi çok daha siyasidir.¹⁰⁸ Kolombiya ve Kosta Rika gibi diğer ülkelerde, anayasal reformlar siyasetin önemli ölçüde yargısallaşmasına yol açan yeni bir çeşit yargısal aktivizmi (özellikle anayasa mahkemeleri kaynaklı) ortaya çıkarmıştır; yani, Kongre ve Hükümet tarafından karara bağlanan birçok konu artık mahkemeler tarafından karara bağlanmaktadır, böylece mahkemeler politikalar ve siyaset üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olmaktadır.¹⁰⁹

Bu nedenle, mevcut önemli ulusal farklılıklar, bölgedeki ulusal anayasal oluşumun iki esas eğilimi olduğunu düşündürtebilir: bazı ülkelerde, reformlar gerçekten de yeni ve dönüştürücü anayasacılık biçimine yol açmıştır; diğer ülkelerde, reformlar veya yeni anayasalar, esasen, eşitliksiz ve dışlayıcı kalmaya devam eden mevcut sosyal ve siyasal düzenin meşruluğunu onaran bir araç olma işlevi görmüşlerdir.

IV. Yeni Latin Amerikan Anayasacılığının Akademik ve Politik Sorunları

Latin Amerika'daki son dönem anayasal gelişmeler önemli siyasi ve akademik sorunlar doğurmaktadır: (1) Reformların orijinallliği ve yerindeliği, yani, anayasal değişikliklerin bölgenin demokratik gereksinimlerini karşılayıp karşılayamayacağı; (2) reformların tutarlılığı, yani, anayasanın bileşenleri arasında çözülemez çelişkiler olup olmadığı, reformların tamamlayıcı unsurlar olup olmadığı veya reformların önemli fakat çözülebilir unsurlar olup olmadığı; ve (3) reformların etkililiği. Bu üç sorun akademik bir soruna değinmektedir: Bu anayasal süreçlerin, reformların demokratik potansiyelini güçlendirecek ve reformların otoriter olarak görülme tehlikesi ile reformların sistematik olarak verdiği sözleri yerine getirmekte başarısız görünme tehlikesini azaltacak, adanmış teorik düşüncelerle yan yana olmasının önemi.

A. Reformların Yerindeliği veya Yersizliği

Latin Amerika'da, bağımsızlık dönemlerinden bu yana yinelenen bir anayasal tartışma, anayasal sürecimizin otantikliği ile ilgilidir; yani, kurumlar ve sistemlerin, uluslarımızın sosyal ve siyasal sorunlarına

¹⁰⁸ *Bakınız supra* dipnot 53, 93, 103'e eşlik eden açıklamalar (Bolivya Anayasasındaki yerli halklarının korunmasını ve çok uluslu devletin anayasal kuruluşunu tanımlamaktadır.).

¹⁰⁹ Rachel Sieder et al. *Introduction to THE JUDICIALIZATION OF POLITICS OF LATIN AMERICA*, *supra* dipnot 11, s. 1-2.

uyarlanıp uyarlanmadığı, veya kurucularımızın başka bağlamlarda işe yarayabilen, fakat bizim karmaşık gerçekliğimizde tersine sonuçlar ortaya çıkaran, kurum veya düşünceleri kopyalamaya çalışılıp çalışmadığı.¹¹⁰ Açıkça, bu reformlar, karşılaştırmalı hukuku kullanmama ile belirli kurumsal veya mevzuatsal nakilleri yapmakla ilgili değildir. Bir ülke için diğerlerinin anayasal deneyimlerinden bir şeyler öğrenmeye çalışmak doğaldır. Doğru soru, toplumun temel sorunlarına cevap olacak anayasal düşüncelerin ve önerilen projelerin, görüşlerin ve kurumların diğer ülkelerden ödünç alınıp alınamayacağıdır.

Son dönem Latin Amerikan anayasacılığının amacına uygun olduğunu iddia ediyorum çünkü, tamamı, artan çevresel sorunları olan globalleşmiş bir dünya kapsamındaki —hukuk devletinin istikrarsızlığı;¹¹¹ derin çeşitlilik ile sosyal ve etnik ayrışıklık;¹¹² yargının güçsüzlüğü,¹¹³ ayrımcılık ile sosyal, etnik ve cinsiyet eşitsizliği biçimlerinin sürekliliği;¹¹⁴ ve nüfusun temel haklarının ağır ihlali¹¹⁵ gibi—toplumlarımızın temel sorunlarını ele almaya çalışmaktadır. Kabul edilen formüller, bir sonraki alt bölümde gösterileceği üzere, tartışmalı ve tutarsız olabilir, Ancak, değişen ulusal gerilimleriyle, kesinlikle hayranlık uyandıran bir anayasal-deneyim çabası vardır. Bu çabalar incelenmeyi ve tartışılmayı hak etmektedir.

B. Anayasal Reformların Tutarlılığı veya Tutarsızlığı

Anayasal reform çabaları her zaman tutarlı değildir ve yeni Latin Amerika anayasacılığı, tek başına soyut olarak ele alındığında çekici görünen, fakat, birleştiğinde bölgedeki otoriter eğilimleri güçlendirebilen, anayasal uygulamaların eş zamanlı uyarlanmasına bağlı olarak, çok büyük gerilimler tecrübe etmektedir. Örneğin, referandum, plebisit gibi (saf temsili demokrasinin eksikliklerinin ortadan kaldırmak için),

¹¹⁰ *Örneğin bakınız*, Simón Bolívar, Address Delivered at the Second National Congress of Venezuela in Angostura (Feb. 15, 1819), in 1 Selected Writings of Bolívar 173, 179-80 (Harold Bierck, Jr., ed., Lewis Bertrand trans., 2d ed. 1951) ("L'Esprit des lois (*Kanunların Ruhunu*), kanunların yapıldıkları halklara uygun olmasını; bir ulusun yasalarının bir diğerine uyarlanabilmesinin büyük bir tesadüf olacağını; kanunların ülkenin fiziksel koşullarını, iklimini, toprağının niteliğini, yerini, büyüklüğünü ve insanların yaşam biçimlerini dikkate almasını; Anayasanın izin verdiği halkın dinine, eğilimlerine, kaynaklarına, nüfusuna, alış-verişlerine, alışkanlıklarına ve geleneklerine saygılı belli bir özgürlük derecesine uygun olması gerektiğini söylemez mi? Başvurmamız gereken Kod budur, Washington Kodu değil!").

¹¹¹ *Bakınız supra* dipnot 27-30 ve içindeki açıklamalar.

¹¹² *Bakınız supra* dipnot 23-26 ve içindeki açıklamalar.

¹¹³ *Bakınız supra* dipnot 64-68 ve içindeki açıklamalar.

¹¹⁴ *Bakınız supra* dipnot 19-22, 38-39 ve içindeki açıklamalar

¹¹⁵ *Bakınız supra* dipnot 45-^7 ve içindeki açıklamalar.

doğrudan demokrasi biçimlerinin kabulü önemlidir. Ancak, bu değişiklikler yapılırken başkanlık yetkileri de güçlendirilirse - mantıken eşitsizlik ve dışlamaların üstesinden gelebilecek bir ortak isteği güçlendirmek gereklidir - bu birleşim patlayıcı ve olumsuz olabilir, çünkü demokratik diktatörlüğün (Caesarism) olumsuz biçimini teşvik eder. Bundan dolayı, eğer bölge, katılımcı demokrasinin gerçek mekanizmalarını kurmak istiyorsa, Latin Amerikan anayasacılığının, *caudillismo* (savaş lordluğu) uğraşısı ve hiper başkanlık (hyperpresidentialism) eğiliminin yine de üstesinden gelmesi gerektiğine olduğuna inanıyorum.

Diğer alanlar ciddi çelişkiler içermese de, sistematik değerlendirmeler gerektiren gerilimlerle karşılaşmaktadır. Yer sınırlaması nedeniyle, sadece çok ciddi iki gerilimi kısaca inceleyeceğim: (1) farklı demokrasi biçimleri arasındaki gerilim ve (2) hem güçlü ve hukuken korunmuş anayasacılığı hem de güçlü demokratik katılımı gerçekleştirme arzusundan kaynaklanabilecek gerilim. Yukarıda açıklandığı üzere, çeşitli yeni anayasalar farklı demokrasi biçimlerini içermektedirler: temsili, doğrudan, ve komunal. Aynı zamanda, Nancy Frazer'in önerdiği ayrıma göre, bu anayasalar, bir yandan adaletin tanınmasını pekiştirirken (özellikle yerli halklar bakımından), aynı zamanda daha fazla sosyal eşitliği ve dağıtıcı adaleti (özellikle sosyal haklar biçiminde) amaçlayan farklı adalet ilkelerini de saygın bir yere yerleştirmiş görünmektedir.¹¹⁶ Ekvator Başkanı Correa ve yerli halklar arasında, yerlilere ait topraklarda mineral kaynakların kullanımı ile ilgili son çatışmaların gösterdiği üzere, bu değişik demokrasi biçimleri ve adalet ilkeleri ciddi gerilimler yaratabilir.¹¹⁷ Bu nedenle, yeni Latin Amerikan anayasacılığı bakımından teorik ve pratik sorun, bu çeşitli demokrasi ve adalet biçimlerinin eşgüdümünün nasıl sağlanacağıdır.

Anayasalar, bir yeni anayasacılık biçimini açık açık telaffuz ederken, aynı anda demokratik katılımı da teşvik ederse, başka gerilimler ortaya çıkmaktadır, çünkü bu girişimler farklı yönleri işaret ediyor görünmektedir. Yeni anayasacılık, oldukça yoğun bir haklar şartının

¹¹⁶ Bakınız Nancy Fraser, *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a "Post-Socialist" Age*, 212 NEW LEFT REV. 68, 69 (1995) ("kültürel tanıma ve sosyal eşitlik" kavramsallaştırması için yeniden bir dağıtım-tanıma modeli önermektedir.).

¹¹⁷ Bakınız Carlos Zorrilla, *Ecuador: Correa Looks to Reopen Unpopular Mining Project in Junin*, INT'L LAND COALITION (Mar. 20, 2010), <http://www.commercialpressuresonland.org/press/ecuador-correa-looks-reopen-unpopular-mining-project-junin> (yerli nüfusun ulusal maden şirketine karşı mücadelesini tartışmaktadır).

güçlendirilmiş yargısal koruması olarak nitelenmektedir, ki bu durum önceden demokratik mekanlarda tartışılan konular hakkında anayasa mahkemesi yargıçlarının karar vermesine yol açar.¹¹⁸ Böylece, imkansız olmasa da, güçlü anayasacılığı, yoğun demokratik tartışma ve katılımı birlikte başarmak, zor görünmektedir.

Kısmen Roberto Gargarella'nın¹¹⁹ oluşturduğu teorik modelden esinlen, anayasal demokrasilerin özet bir tipolojisi, yeni Latin Amerikan anayasacılığının bu alandaki zorluklarına ışık tutmaktadır. Gargarella'dan hareketle, farklı anayasal düşünceleri niteleyen iki önemli değişken (1) anayasa, temel hakları ne kadar tanımakta ve korumaktadır, ve (2) kolektif karar alma bakımından, anayasalar demokratik katılıma ne derece yer vermektedir. Bu iki değişkenin kesişmesiyle, anayasal demokrasiye ilişkin, Tablo 1'de sentezlenen, dört görüş elde ederiz.

Tablo . Anayasal Demokrasi Biçimleri

		Demokratik Katılım ve Tartışma	
		Zayıf	Güçlü
Anayasal Hakların Tanınması ve Korunması	Zayıf	I.Muhafazakar Anayasacılık	III.Cumhuriyetçi ve Radikal Anayasacılık
	Güçlü	II.Liberal Anayasacılık	IV.Yeni Latin Amerikan Anayasacılığı ?

(I) kutuda, mükemmeliyetçi politik görüş ve halk katılımı korkusu nedeniyle hem anayasal hakların hem de yurttaş katılımının zayıf kaldığı muhafazakar anayasacılık düşüncesini bulabiliriz. (II) kutuda, anayasal

¹¹⁸ Bakınız Luis Prieto Sanchis, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial [Neoconstitucionalism and Judicial Review]*, in NEOCONSTITUCIONALISMO(S), *supranott* 96, s. 123, 124-31 (anayasal haklar durumunda yargının oynadığı rolü açıklamaktadır).

¹¹⁹ Gargarella, *supra* dipnot 65, s. 977-79.

hakları kişisel özerklik taahhüdü nedeniyle kuvvetlice tanıyan fakat muhafazakarlarla güçlü yurttaş katılımı korkusunu paylaşan liberal anayasacılık bulunmaktadır. (III) Kutu Rousseau'nun felsefesine¹²⁰ benzeyen radikal cumhuriyetçi görüşü yansıtmaktadır ve bu görüş, anayasal hakların sınırlanmaması gereken, güçlü bir halk egemenliği çağrısıyla tanımlanmaktadır. Bundan dolayı Cumhuriyetçiler, anayasal hakların zayıf tanınması ve korunması pahasına, güçlü demokratik katılım ve müzakereyi desteklerler. Gördüğümüz üzere, yeni Latin Amerikan anayasacılığının beklentisi, güçlü demokratik katılım ve müzakereyi eşlik ettiği, hakların güçlü yargısal korunmasını başarmak gibi görünüyor. Bu model imkansız değildir, fakat zordur. Bu düşüncüyü gerçekleştirmenin bir yolu, demokratik katılım ve tartışmayı zayıflatmayıp destekleyecek, hakların yargısal korunmasını sağlayacak anayasal adalet teorisini Latin Amerika açısından geliştirmektir.

C. Reformların Etkisizliği

Yukarıdaki çözümler yeni Latin Amerikan anayasa tasarısının yapısındaki gerilimleri göstermektedir. Aynı derecede önemli bir diğer önemli nokta, Latin Amerikan yasal sisteminin etkililiği ile bağlantılı olarak, bu anayasal sürecin gerçek etkililiğidir. Bu anayasalar normatif niteliktedir ve beklentilerle doludur, fakat vaatler mutlaka yerine getirilemeyebilir. Aksine, bu anayasalarda söylenenlerle ülkelerimizin sosyal ve siyasi gerçekliği arasındaki mesafe çok büyüktür. Bu anlamda, Latin Amerika -onyıllarca önce çeşitli teorisyenlerin not ettiği üzere- teoride anayasal yöntemlere bağlı olma geleneğini sürdürmekte, fakat bunu uygulamaya geçirmek için de mücadele etmektedir.¹²¹

Bu çelişkinin iki çok önemli örneği, yoksulluğu ve eşitsizliği ortadan kaldırmaya ilişkin sosyoekonomik sorun ile başkanlık yetkisinin kötüye kullanılmasını denetlemeye ilişkin siyasi sorun. Yeni anayasaların çoğu açıkça sosyal eşitliği ve yoksulluğun azaltılmasını desteklemektedir,

¹²⁰ Bakınız Johan D. van der Vyver, *Sovereignty and Human Rights in Constitutional and International Law*, 5 EMORY INT'L L. REV. 321, 329 (1991) (Rousseau'nun halk egemenliği anlayışını, tam siyasi katılım karşılığında bireysel hakları kurban etmek gerektiği şeklinde tanımlamaktadır.).

¹²¹ Bakınız KENNETH L. KARST & KEITH S. ROSENN, LAW AND DEVELOPMENT IN LATIN AMERICA 58 (1975) ("Bütün ülkelerde yazılı hukuk ile uygulamadaki hukuk arasında bazı boşluklar varsa da, bu boşluk Latin Amerika'da korkunç derecede büyüktür"); Ángel Ricardo Oquendo, *Corruption and Legitimation Crises in Latin America*, 14 CONN. J. INT'L L. 475, 486 (1999) (Latin Amerikan anayasalarının vatandaşlara uygulamada nadiren yararlandıkları haklar vaat etmesinde olduğu gibi, geçerli ve etkili hukuk arasındaki çelişkiye yollama yapmaktadır.).

fakat ortaya çıkan sonuçlar -birkaç istisna dışında- oldukça çok zayıftır.¹²² Ek (ve paradoksal) olarak, otoriter rejimi ve *caudillismo*'yu ortadan kaldırmayı amaçlayan bu yeni anayasacılık, başkanlık sisteminin güçlendirilmesiyle ve daha derin demokrasiye ulaşmaya çalışırken çok sorun çıkaracağı görülen, yeni diktatörlük biçimlerinin bazı ülkelerde ortaya çıkmasıyla sonuçlanmıştır.¹²³

D. İlerlemeci Anayasacılık Düşüncesi Bakımından Sorunlar

Eksikliklerine karşın, son dönem Latin Amerikan Anayasacılığı, övgüye değer bir demokratik yaratıcılık çabasıdır. Fakat bu çabalar, gerilim yüklü ve etkisiz oluşları nedeniyle, yerine getirilemeyen vaatlerle doludur. Bu durum, bazı araştırmacılar tarafından ileri sürülen bir gerçekle bağlantılandırılabilir: Bolivya'daki Alvaro Garcia Linera gibi bazı önemli entelektüellerin yapım süreçlerine katılmasına karşın, bölgede ilerlemeci anayasal düşüncenin gelişimi ile anayasa yapım tartışmaları arasında büyük bir kopukluk olduğu gerçektir. Anayasal reform girişimleri ile metinlerdeki vaatlerin uygulamaya geçirilmesine rehberlik eden hiçbir teori yoktur. Bu akademik sorundur: dünyanın diğer bölgelerindeki deneyim ve geleneklerle diyalog içinde- kendi akışındaki Latin Amerikan anayasal sürecine eşlik eden, otokratik yönetim tehlikesini azaltmaya ve Latin Amerikanın kurumsal deneyimlerinin demokratik potansiyelini güçlendirmeye uğraşan, bölgede demokrasiyi derinleştirmeyi üstlenen ilerlemeci anayasal düşüncenin eleştirel çoğunluğunu oluşturmak. Boaventura Santos'un not ettiği gibi, muhtemeldir ki, gereksinim duyulan akademi, yenilikçi (avant-garde) olandan ziyade, artçı kuvvet (rear-guard) olandır.¹²⁴ Diğer bir ifadeyle, yönlendirmeye çalışmadan sürece eşlik eden, inanmış bir akademiye ihtiyacımız vardır. Ne olursa olsun, akademik düşünce gerekli görünmektedir.

¹²² Bakınız Miguel Schor, *Constitutionalism Through the Looking Glass of Latin America*, 41 TEX. INT'L L.J. 1,15 (2006) (Siyasi yaşamı anlamlı bir şekilde düzenlemek isteyen bağımsızlık sonrasında kabul edilen Latin Amerikan anayasalarının başarısızlığına yollama yapmaktadır.).

¹²³ Bakınız Susan Rose-Ackerman, Diane A. Desierto & Natalia Volosin, *Hyper-Presidentialism: Separation of Powers Without Checks and Balances in Argentina and the Philippines*, 29 BERKELEY J. INT'L L. 246, 327 (2011) (Arjantin yürütmesinin kararnameler, kamu harcamaları ve atamaları kullanarak, diğer organlara göre göreceli olarak güçlü kaldığını ileri sürmektedir.); cf. Gabriel L. Negretto, *Shifting Constitutional Designs in Latin America: A Two-Level Explanation*, 89 TEXAS L. REV. 1777, 1804 (2011) ("Bu yönetim sorunları, bir yandan başkanın yasama yetkisini artırırken, seçim kurallarını daha kapsamlı düzenlemek ve kongrenin ve yargının denetim yetkilerini güçlendirmek gibi birbiriyle tutarlı görünmeyen bir doğrultuda, anayasalarda reform ihtiyacını haklı kılmıştır.").

¹²⁴ DE SOUSA SANTOS, *supra* dipnot 12, s. 9-10