

# AND BÖLGESİ'NDE ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ\*

(JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN THE  
ANDEAN REGION)

César Landa\*\*

## ÖZ

And ülkelerinde (Bolivya, Peru, Ekvador ve Kolombiya) yakın dönemde gerçekleştirilen anayasa reformları, bir yandan, siyasi ve sosyal değişimin meşrulaştırılmasına zemin hazırlarken, öte yandan, art arda düzenlenen devlet başkanlığı seçimlerinde önceki başkanın tekrar seçilmesine olanak tanıdı. Fakat önceki dönemlerin savaş lordluğu sisteminin aksine, başkanın yeniden seçilmesi, günümüzde dava edilebilir nitelikte siyasi bir meseledir. Dolayısıyla devlet başkanının yeniden seçilmesine imkan tanıyan anayasa reformları anayasa mahkemelerinin denetimine tabidir. Anayasa mahkemeleri, devlet başkanının bir kez daha seçilmesinin önünü açan bu reformları kimi zaman anayasaya aykırı bulmakta, kimi zaman da onaylamaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa, anayasa değişikliği, And ülkeleri, anayasa mahkemeleri, kurucu iktidar, devlet başkanının yeniden seçimi.

## ABSTRACT

*"Over the last decades, the constitutional reform in the Andean countries (Bolivia, Peru, Ecuador and Colombia) has allowed to legitimize political and social changes, but also has served to introduce the successive presidential re-election of Presidents. But, unlike the old times of warlordism, now reelection is a political question justiciable;*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 10.04.2016 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 29.08.2016 tarihinde hakem onayından geçmiştir.

\*\* Anayasa Hukuku Profesörü ve Peru Katolik Pontifikal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eski Dekanı. Peru Anayasa Mahkemesi Eski Başkanı.

therefore, currently constitutional reforms that allow successive presidential re-election are placed under the control of the constitutional courts. Thus, sometimes, the courts declare it unconstitutional for violating the prohibition of successive re-election, and at other times, allow presidential re-election of new leaders".

**Keywords:** Constitution, amendements, Andean countries, constitutional courts, constituent power, presidential re-election.

\*\*\*

## I. Giriş

XXI. yüzyılda And demokrasilerinde, *caudillo*<sup>1</sup> fenomeni gibi otoriter kalıntıları geride bırakabilmek için, aşırı fakirlikle, uyuşturucu ticaretine karşı mücadeleyle yüzleşmeyi ve ayrıca, diğerleri arasında özellikle ekolojik tehditleri aşarak, sürdürülebilir ekonomik kalkınmayı teşvik etmeyi de zorlayan eski ve yeni anayasal mücadele alanları bulunmaktadır.

Söz konusu çatışmaları aşabilmek için anayasal devletler yeni kanunlar kabul etmek ve ayrıca anayasalarında da değişiklikler yapmak zorundadır. Bu, sonuç olarak, iki temel ilke arasında bir gerilim doğurmaktadır: Bir tarafta, bir siyasal ilke, halk egemenliği; diğer taraftaysa, hukuksal bir ilke, anayasanın üstünlüğü.<sup>2</sup> And bölgesinde, bir anayasa reformuna her ihtiyaç duyulduğunda, bunun siyasal ve/veya hukuksal sorgulaması anayasa mahkemeleri önünde hukuksallaştırılmamış, fakat parlamenter çerçevede tartışılmıştır. Ancak, son on yıllarda, özellikle Peru, Bolivya, Kolombiya ve Ekvador'da devlet başkanının yeniden seçilmesinin ardından Anayasa Mahkemeleri önüne taşınan anayasa reformları dava konusu olmuştur.

Bunun sonucu olarak, kurucu iktidar teorisi ve anayasa değişikliklerinin sınırları tartışması bir kez daha doğmuştur. Aynı şekilde, devlet başkanının yeniden seçilmesine yönelik anayasa değişikliğinde anayasa yargısının kapsamı ve sınırları tartışması da yeniden ortaya çıkmıştır. Devlet başkanının arka arkaya seçilmesini sağlayan anayasa reformları

<sup>1</sup> İspanyolca konuşan ülkelerde "siyasî ve/veya askerî lider". Ç.N.

<sup>2</sup> Pedro DE VEGA, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid, Tecnos, 1985, ss. 24-38.

konusunda yargısal denetimin gerekçelerini tartışmaya açmak da aynı şekilde önem arz etmektedir.

## **II. Devlet başkanının yeniden seçilmesine yönelik anayasa değişikliğinin yargısal denetimi**

Anayasal reformların yargısal denetimi, özellikle, kurucu iktidar ile kurulu iktidar arasındaki çatışmanın, devlet başkanının yeniden seçilmesine göre şekillenen anayasal sınırlar etrafında kesintisiz olduğu Güney Amerika ülkelerinde, bu iki iktidar arasındaki ayrımı tartışma konusu yapmaktadır. Latin Amerika’da köklü bir geleneğe sahip bu fenomen, bir defa daha, “And neo-anayasacılığı” çerçevesinde tartışma konusu olmuştur. Anayasal hukuk devletini kurmak iddiasıyla bu fenomen, anayasal reformlar içinde, halk oylamasına sunulan kanunlar yoluyla veya anayasa mahkemelerinin denetimi sırasında devlet başkanının yeniden seçilmesi söylevini kullanmıştır.

Teorik olarak işaret etmek gerekir ki, devlet başkanının yeniden seçilmesi demokrasi ilkesine aykırı değildir çünkü bu, sandıklarda ifade edilen, mevcut başkanlık görevinin devam etmesi veya, eğer durum buyorsa, başkanlığı devretmeyle ilgili, vatandaşların iradelerinin özgür ve anlamlı ifadesidir. Ancak, demokratik kurumların zayıflığından dolayı bu olgu, kamu güçlerini ve anayasa yargısını, asıl gerçek amaç olan iktidarın el değiştirmesini engelleme ve sonsuza kadar iktidarda kalma çabasını saklamak amacıyla uygunsuz bir şekilde kullanması halinde, anayasal sorunlar yaratmaktadır.

### **A. Peru örneği**

Askerî ve/veya sivil fenomen önünde, 1979 Anayasası’na kadar Peru’daki anayasal gelenek, bazı istisnalar dışında, devlet başkanının arka arkaya iki kez seçilememesi olmuştur.<sup>3</sup> Bununla beraber, Devlet başkanı seçilen (1990-1995) Alberto Fujimori, 5 Nisan 1992’de bir hükûmet darbesi gerçekleştirmiş ve yine o, bu darbeyi, sosyal hakları azaltarak ekonomik anlamda neo-liberalizmi yerleştiren, Senato ve Bölgesel Hükûmetleri kaldırarak iktidarın yönetimini merkezîleştiren ve terör suçlarında ölüm cezasını içerecek şekilde Silahlı Kuvvetleri güç-

<sup>3</sup> “Madde 205.- Devlet başkanlığı görevi 5 yıllıktır. Yeniden seçilebilmek için bir başkanlık görevi süresi geçmelidir.”

lendiren 1993 Anayasası'nı yürürlüğe sokarak sonuçlandırmıştır. Yine bu anayasa, yerli halkların haklarını ve referandum, bazı yöneticilerin geri çağırılması, halkın kanun ve anayasa değişikliği teklifi hakları gibi halkın katılımı haklarını tanımıştır.

Seçim konusundaysa 1993 Anayasası, tehlikeli bir olgu olan devlet başkanının arka arkaya yeniden seçilebilmesini kabul etmiştir.<sup>4</sup> XX. yüzyılın başında aynı olgu, 1920 Anayasası değiştirilmek suretiyle, arka arkaya iki kez seçilebilmesi için Başkan Leguía için kullanılmıştır. Bunun için, Leguía'yı deviren askerî lider Sanchez Cerro bir Anayasa Meclisi toplamış ve bu meclis 1993 Anayasası'nda devlet başkanının yeniden seçilememesini deşışmez madde olarak kabul etmiştir.<sup>5</sup>

1995 seçimleri için Fujimori devlet başkanlığına aday olmuştur ancak, arka arkaya yeniden seçilmeyi yasaklayan 1979 Anayasası'yla, 1990-1995 yılları arasında seçilmiş olması nedeniyle adaylığı reddedilmiştir. Buna karşın Ulusal Seçim Jürisi, 1993 Anayasası çerçevesinde Fujimori'nin derhal yeniden seçilmeye yetkisi olduğunu söyleyerek mücadeleyi başlatmıştır.<sup>6</sup> Fujimori'nin 1995-2000 dönemi için % 64,4 oy oranıyla yeniden seçilmesinin ardından, Kongre'deki parlamenter çoğunluğu, 1996'da, 26657 Sayılı Anayasa'nın 112. maddesinin Özgün Yorumu Kanunu'nu kabul etmiştir. Söz konusu kanuna göre devlet başkanının yeniden seçilmesi, 1993 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinin ardından başlayan başkanlık görevlerini kapsamaktadır.<sup>7</sup>

Söz konusu yoruma göre, Fujimori'nin 1993 Anayasası kapsamındaki ilk seçilmesi 1995'tekidir; bu nedenle Fujimori 2000 yılında, 2000-

<sup>4</sup> “Madde 112.- Devlet başkanlığı görevi 5 yıllıktır. Devlet başkanı bir görev süresi için daha yeniden seçilebilir. Bir eski Başkan, aynı şartlar altında, en az bir başka anayasal süre geçince yeniden başvurabilir.”

<sup>5</sup> “Madde 142.- Devlet başkanının yeniden seçilmesi yasaktır. Bu yasak deşıştirilemez veya kaldırılmaz. Deşıştiren veya kaldıran teklifi yazan veya yazanlar ve doğrudan veya dolaylı şekilde destekleyenler de facto şekilde görevlerinden alınır ve hiçbir kamu görevinin icrasına uygun olmadıkları ilan edilir.”

<sup>6</sup> Ulusal Seçim Jürisi. Karar no. 172-94-JNE, Lima, 26 Ekim 1994.

<sup>7</sup> “Tek madde: Özgün çekilde yorumlanmalıdır ki, Anayasa'nın 112. maddesinde bahsi geçen yeniden seçilme, anayasa metninin yürürlüğe girme tarihinden sonra başlayan başkanlık görevleriyle ilgilidir ve onları bağlar.

Sonuç olarak, özgün şekilde yorumlanmalıdır ki, hesaplama, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce başlayan başkanlık dönemlerini saymaz. Bu norm, Anayasa'nın 112. maddesinde ve Anayasa'nın Son ve Geçici Sekizinci Hükümü'nde temellenir.”

2005 dönemi için arka arkaya yeniden seçilebilmek için başkanlığa aday olabilecekti. Ancak, Kongre'nin yaptığı bu anayasal yoruma itiraz edilmiştir çünkü Anayasa'nın yüksek yorumcusu, önüne, 26657 Sayılı Kanun'un Anayasa'nın 112. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle anayasaya aykırılığı iddiasıyla gelinen Anayasa Mahkemesi'dir.<sup>8</sup>

### **Peru Anayasa Mahkemesi. Dosya no. 0002-1996-AI/TC (Fujimori Davası)**

Anayasa Mahkemesi (AYM) 26657 Sayılı Kanun'u Anayasa'ya aykırı bulmuş ve, bunun sonucu olarak, şu gerekçelerle 2000 yılındaki seçim sürecine uygulanamaz ilan etmiştir: İlk olarak, Anayasa'yı yorumlayıcı özelliği, ardından, normun zaman içinde uygulaması, ve son olarak, anayasa normunun geriye yürümezliği.

Bu sorunlar hakkında Anayasa Mahkemesi, Kongre'nin anayasal gelişime ilişkin kanunlar yayımlayarak Anayasa'yı yorumlama işlevini yerine getirdiğine; ancak bunun Kongre'ye, özel olarak Başkan Fujimori'nin arka arkaya yeniden seçilmesine olanak sağlamak için, Anayasa'da geriye dönük etkiler yaratma yetkisi vermediğine karar vermiştir.

*"[...] kurucu olmayan Parlamento'nun anayasal gelişime dair kanunlar yayımlarken sahip olduğu ve uyguladığı yasamaya ait yorumlama yetkisini tartışmaksızın, hukuken kabul edilemez olan, söz konusu sistemin kullanılması suretiyle Kongre'nin geriye dönük özelliklerle, Anayasa'nın 103. maddesiyle çelişir şekilde ve somut bir olay lehine, yalnızca Anayasa'nın 112. maddesinin anlamı değil [...]."*<sup>9</sup>

AYM, Anayasa'ya aykırılık ilanı için 7 yargıçtan 6'sının oyuna ihtiyaç duyan bir anayasaya aykırılık davası kabul etmiştir (soyut denetim) ancak AYM 3 oyla, ilgili kanunun anayasaya aykırılığı nedeniyle uygulanamayacağını ilan etmeye karar vermiştir (yaygın denetim) çünkü 4 yargıç, farklı ortamlarda konuya ilişkin görüşlerini açıkladıkları gerekçeyle oy vermekten kaçınmıştır. Fakat hukuksal iddia, 26657 Sayılı Kanun'un, kanunların soyut denetiminin konusu olan bir genel, soyut ve sürekli bir kanun olmadığı; buna karşın söz konusu kanunun, uygulanmakla son bulan, Başkan Fujimori'nin lehine özel, somut ve süreli bir

<sup>8</sup> César Landa, "Limites constitucionales de la ley de la reelección presidencial", *Journal El Comercio*, 11 Ekim 1996, s. A2.

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional. *Jugement de la Ley no. 26657*. İçinde: *El Peruano*, Lima, 17 Ocak 1997, s. 146046.

yasal norm olduğudur. Bu nedenle, ancak yaygın veya somut denetim yapılabilir. Ek olarak AYM, eğer kanunu hukuk düzeninden çıkartmak için gerekli oylara sahip değilse, kanunu uygulanamaz ilan edebilir.

Ancak gerçek şudur ki, Anayasa Mahkemesi yargıçları hükûmetin aşırı baskısının hedefi olmuştur. Öyle ki, 26657 Sayılı Kanun'un anayasa aykırılığı kararının yayımlanmasının ardından üç yargıç – Aguirre, Rey ve Revoredo – Anayasa Mahkemesi'nin işlevini kötüye kullanmak gerekçesiyle, tek meclisli bir Kongre'de, hükûmet çoğunluğunun siyasal yargılamasına maruz kalmış ve Anayasa Mahkemesi'nden, 28 Mayıs 1997 gününde, keyfî şekilde atılmıştır. 18 Ocak 2001'de otoriter rejimin son bulmasının ve Tokyo'da Peru Devlet Başkanlığı'ndan çekildiğini açıklayan Fujimori'nin kaçmasının ardından, yeni Anayasal Devlet Başkanı Paniagua yargıçları görevlerine geri atamıştır.

Fujimori'nin çürümüş hükûmetinin hezimetinin, 2000 yılında 5 sene için daha yeniden seçilmesiyle derinleşmesi üzerine, ulusal protestolar ve uluslararası baskı, Fujimori'yi, başkanlık görev süresini – tamamlayamadığı- bir sene ile sınırlayarak, Başkanlık'tan çekilmeye zorlamıştır. Diğer tarafta ise, tek meclisli Kongre, devlet başkanlığı için derhal yeniden seçilme yasağına ilişkin tarihî kurala geri dönmek amacıyla Anayasa'nın 112. maddesini değiştirmeye mecbur kalmıştır.<sup>10</sup> Söz konusu kurala, demokrasiye dönüşten günümüze kadar katî şekilde uyulmuştur.

### **B. Bolivya örneği**

Sosyalizm Hareketi'nin yerli lideri Evo Morales, arka arkaya yeniden seçilmeye izin vermeyen 1967 Anayasası çerçevesinde 4 senelik bir dönem için (2006-2010) Bolivya Devlet Başkanı seçilmiştir. Morales'in kampanyası sırasında verdiği sözlerden biri de yeni bir anayasa yapılmasıdır. Bu nedenle, bir Kurucu Meclis toplamıştır.

Bunun sonucunda, 2007 yılının sonunda, Anayasa'nın kabul edilmesinden sonra, ancak yürürlüğe girmesinden önce, siyasal bölünmeyi durdurmak amacındaki bir çabayla Başkan Evo Morales, Kongre'ye, tüm yönetim birimlerinin valilerinin ve hem de Devlet Başkanı'nın gö-

<sup>10</sup> “Madde 112.- Devlet başkanlığı görev süresi beş yıldır, devlet başkanlığı için yeniden seçilmek yasaktır. Asgarî olarak bir anayasal görev süresi geçtikten sonra eski Başkan, aynı şartlar altında, yeniden aday olabilir.”

revden alınması için referandum çağrısı yapılmasını sağlayan bir kanun tasarısı sunmuştur. Anayasa’da bu tür bir olgu mevcut olmasa da, değişiklik Kongre’de kabul edilmiştir. Referandum 10 Ağustos 2008’de % 83’lük bir halk katılımı ile düzenlenmiş ve Başkan (proje?) oyların % 67’si ile onaylanmıştır.<sup>11</sup>

Bir kez yönetimine halk desteği sağlandıktan sonra Evo Morales, Bolıvy Çokuluslu Devleti Anayasası’nı halk referandumuna sunmuş ve % 61,43 onay almıştır. Anayasa 7 Şubat 2009’da yayımlanmıştır. Bu yeni Anayasa, temel olarak “And neo-anayasacılık” ilkelerine sahiptir ve yerli halkların etnik yeniden değerlendirilmesini kurumsallaştırmış, gaz gibi doğal kaynakları kullanan sanayinin kamulaştırılmasını cesaretlendirmiş; Devlet Başkanı dahil tüm kamu otoritelerinin geri çağrılabilmesini; idarî adem-i merkezîyetçiliği ve özerk bölgelerde iktidarın yeniden dağıtılmasını önermiştir.

Devlet Başkanı’nın yeniden seçilmesi konusunda ise, halk oylamasıyla kabul edilen 2009 Anayasası’nın 168. maddesi, devam eden şekilde derhal yeniden seçilebilmenin mümkün olduğu 5 yıllık bir görev süresi düzenlemiştir. Diğer taraftan muhalefet, Anayasa’dan önceki görevlerin yeni görev sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmasını düzenleyen Geçici Birinci Hükümün konulmasını sağlamıştır.

Bununla birlikte hükümet, Çokuluslu Yasama Meclisi’ne, Anayasa’nın 168. maddesiyle uyumlu şekilde, Devlet Başkanı’nın yeniden seçilmesiyle ilgili, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna saygı göstererek, konusu bazı anayasal yönergelerin geçerlilik çerçevesini düzenlemek olan Normatif Uygulama Kanunu’nu<sup>12</sup> sunmuştur. Aslında, anayasal normun yürürlüğe girmesinin ardından ilk kez seçilen Başkan, sürekli şekilde yalnızca bir kez daha yeniden seçilme iddiasında bulunabilecektir. Buna karşın, Birinci Geçici Hüküm, ancak 22 Ocak 2010’dan sonra yeni bir seçim, tayin veya atama olmaksızın kamu görevlerini icra etmeye devam eden görevliler için uygulanabilirdi.

Bu, Başkan Evo Morales’i normun dışına çıkarmıştır çünkü 9 Aralık 2009’da – görev süresini bir seneye indirerek – halkın % 64’ünün

<sup>11</sup> Nataly VARGAS, “La segunda o ¿primera? Reección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos”, in SANTONO, A. (coord.), Reeleicao presidencial nos sistemas politicos das Américas, Curitiba, Ithala, 2015, s. 116.

<sup>12</sup> 20 Mayıs 2013 tarihli ve 381 Sayılı, Normatif Uygulama Kanunu başlıklı kanun.

desteğiyle seçilmiş ve başkanlığa ilişkin yetkileri 22 Ocak 2010'da edinmiştir. Sonuç olarak, hükümete göre bu seçim, mevcut anayasal norm çerçevesinde gerçekleşen ilk seçim olacaktır.

Söz konusu hüküm oldukça fazla tartışma çıkarmıştır çünkü Evo Morales'in yeniden başkan seçilmesini mümkün kılmış ve, buna bağlı olarak, arka arkaya 3 dönem boyunca iktidarda kalabilmesini sağlamıştır. Bu nedenle, Çokuluslu Meclis'in Senato kanadı, 010/2013-2014 Kararnamesi yoluyla, muhalif grupların iddia ettiği anayasallık çatışmasına son verebilmek için Çokuluslu Anayasa Mahkemesi'ne (ÇAYM) Normatif Uygulama Kanunu ile ilgili olarak danışmaya karar vermiştir.

**- Çokuluslu Anayasa Mahkemesi, 02856-2013-CC Sayılı Dosya, Karar 003-2003 (Evo Morales Davası)**

Çokuluslu Anayasa Mahkemesi, Başkan'ın, eğer yeni anayasal rejimin yürürlükte olduğu bir zamanda seçildiyse yeniden seçilmeye yetkili olduğuna, çünkü Birinci Geçici Hükümün sözüne uygun yorumun, Anayasa yürürlüğe girmeden önceki görevlerin, yeni görevlilerin yönetime gelişine kadar hesaplanması gerektiği yönünde yapılmasının lâzım geldiğine, çünkü devam eden anayasal sürecin ilk anayasal süreç olup olmadığına dair açık bir ifadenin bulunmadığına işaret etmiştir.<sup>13</sup>

Aynı şekilde ÇAYM, Anayasa'nın 168. maddesinin Anayasa'nın organlara ilişkin bölümünde bulunduğunu ve bu nedenle, gelişmelere dair açık kanunlara ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, Normatif Uygulama Kanunu'na ilişkin bir anayasallık incelemesi geliştirmiştir.

Mahkeme'nin kanununun maddelerine ilişkin incelemesi merkezinde, metinde önerilen, makamlara yeniden seçilme için gerekli zaman sınırının hesabının Anayasa'nın 168. maddesinde işaret edileni aşır aşmadığının bilinmesi sorununu almıştır. Bu konuda Mahkeme'nin incelemesi, kurucu süreç (prosesüs?) yoluyla Bolivya Devleti'nin yeniden kurulduğu teorisini tercih ederek, hesabın, Çokuluslu Devlet Başkanı'nın ve Başkan Yardımcısı'nın yetkilerinin kullanımı için zaman sınırı hesaplamasının, kurucu işlemin Devlet'i yeniden kurmasından ve bunun sonucu olarak, yeni bir yargısal-siyasal düzeni yaratmasından itibaren yapılmasının son derece mantıklı ve Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varmıştır.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> 25 Nisan tarihli Çokuluslu Anayasal Açıklama 0003/2013, gerekçe III.9.

<sup>14</sup> 25 Nisan tarihli Çokuluslu Anayasal Açıklama 0003/2013, gerekçe III.5.



Bu demektir ki, bir önceki Anayasa çerçevesinde gelişen Evo Morales'in ilk görev süresi, oluşan yeni düzende dikkate alınmayacaktır. Bu gerekçelendirmeye, Anayasa'nın Birinci Geçici Hükümünün, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önceki görevlerin, yeni görevlilerin iktidar oluşuna kadar hesaplanacağı yönündeki metinsel bir yorum eşlik etmektedir.<sup>15</sup>

Sonuç olarak hükûmet çoğunluğunun egemen olduğu ÇAYM, Bolivya Devleti'nin yeniden kurulmasında olduğu gibi, kurucu ve egemen niteliği nedeniyle yeni bir düzen kurabileceğine vurgu yaparak, kurucu iktidar teorisine işaret etmiştir. Devlet Başkanlığı görevinin uygulanması için zaman sınırı hesabı, kurucu iktidarın devleti yeniden kurduğu ve yeni bir yargısal-siyasal düzen yarattığı andan itibaren yapılmalıdır. Bunun için ÇAYM, Normatif Uygulama Kanunu'nu Anayasa'ya uygun bulmuştur.

*“Aslında, daha önce de ifade edildiği üzere, kurucu işlemin egemen niteliği daha önceki hiçbir hukuksal norma taşınmamıştır (?) çünkü doğası, hukuk-öncesi bir iktidarındır; yani kurucu işlem, özerk vasfı nedeniyle, daha önce kurulmuş bir düzenden farklı olarak, yeni hukuksal düzenin kaynağı ve özüdür, bu nedenle, daha önce söylendiği gibi, oluşturulan yeni düzen, daha önce var olandan farklıdır”.*<sup>16</sup>

Bununla birlikte Başkan Morales, iktidarının üçüncü döneminde halka, Anayasa'nın 168. maddesindeki görevi<sup>17</sup> etkisiz bırakacak şekilde, Cumhuriyet'in Başkanlığı'na yeniden aday olabilme hakkını kendine vermesi için bir halk oylaması çağrısı yapmış ve böylece arka arkaya dördüncü başkanlık dönemi için yolun açılmasını talep etmiştir. Ancak, 23 Şubat 2016'da düzenlenen halk oylamasında Evo Morales'in, 2019'daki gelecek başkanlık seçimlerinde aday olması ihtimalini reddeden Bolivya halkının % 52,3'lük çoğunluğuna karşı kaybetmiştir.

### C. Kolombiya örneği

Kolombiya anayasal tarihinde, Devlet Başkanı olan kişi, en az tam bir dönem geçtiyse, yalnızca bir kez daha yeniden seçilebilir. Bir başka

<sup>15</sup> Nataly VARGAS, “La segunda o ¿primera? Reelección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos”..., op. cit., ss. 121-122.

<sup>16</sup> 25 Nisan tarihli Çokuluslu Anayasal Açıklama 0003/2013, gerekçe III.9.

<sup>17</sup> “Madde 168.- Devlet Başkanı ve Başkan Yardımcısı için görev süresi 5 yıldır ve devam eden şekilde bir kez daha seçilebilirler.”

deyişle, bu ülkenin demokratik geleneği, ulusal hükümetteki siyasal partilerin düzenli olarak değişimi üzerine şekillenmiştir.

Buna karşın, M19 gerilla grubuyla barış sürecine olanak sağlayan 1991 Anayasası ile birlikte bu durum, yasaklanması doğrultusunda keskin şekilde değişmiştir. Öyle ki, 197. maddesi şunu içermektedir: “*Hangi sıfatla olursa olsun Başkanlık'ı yürütmüş olan vatandaş, Devlet Başkanı seçilemez.*”

Ancak 10 sene sonra, geleneksel siyasal partilerin meşruiyet krizi, liderlerini caudillo'ya dönüştürmüştür. Bunun sonucu olarak Liberal Parti'ye muhalefet eden Alvaro Uribe, Amerika Birleşik Devletleri'nin desteğiyle, isyan eden gerilla gruplarına ve öz-savunma gruplarına (FARC, ELN ve CAD) karşı siyasal cephe savaşı ve güvenlik vaadiyle 2002-2006 başkanlık dönemi seçimlerini kazanmıştır.

Cumhuriyet Senatosu'ndaki parlamenter çoğunluğu sayesinde, 2004 yılında, 02 Sayılı Yasama Kararı'nın çıkmasını sağlayarak, Uribe'nin yeniden, yani arka arkaya sekiz yıla kadar, başkan seçilebilmesini sağlamak için Anayasa'yı değiştirmiştir.<sup>18</sup> Ek olarak, bu anayasa değişikliği Kongre'ye, görev yapmakta olan Devlet Başkanı arka arkaya yeniden seçime giderken, başkanlık seçimleri kampanyaları sırasında eşitliğin ve muhalefetin haklarının korunması için yazılı bir kanun çıkarma emri vermiştir.

#### - **Anayasa Mahkemesi, 19 Ekim 2005 tarihli C-1040 Kararı (Anayasa Değişikliği Davası)**

Anayasa Mahkemesi 2005'te, kanunların ve anayasa değişikliklerinin anayasallık denetimine ilişkin anayasal işlevini görmek suretiyle, anayasa değişikliğine dair 2004 tarihli ve 2 Sayılı Yasama Kararı'na karşı, farklı vatandaş grupları tarafından sunulan 18 başvuru kabul etmiştir. Vatandaşlar ilgili norma, üç tür sorun nedeniyle itiraz etmiştir: Yetki bakımından (Kongre, anayasal düzeni bir başkasıyla değiştirdiğinde değişiklik yapma yetkisinin ötesine geçmiştir), esas bakımından (de-

<sup>18</sup> “Madde 197.- Kimse, Cumhuriyet'in Başkanlığı görevini icra etmek için iki dönemden daha fazla seçilemez (...) Geçici paragraf. Söz konusu Yasama Kararı yürürlüğe girmeden önce Başkanlığı yürütmekte olan veya yürütmüş olan kişi yalnızca biryeni başkanlık dönemi için seçilebilir.”

ğişiklik ve Anayasa'nın çeşitli maddeleri arasındaki uyumsuzluk) ve usûl bakımından (yasama kararının sorunlu ilerleyişi).<sup>19</sup>

Anayasa Mahkemesi, yasama erkinin Anayasa'yı değiştirmek için tam bir egemenlikle veya sınırsız bir yetkiyle donanmış olmadığına, bu nedenle de anayasayı bir diğeriyle değiştiremeyeceğine işaret etmiştir. Tam olarak, Anayasa'nın bir başkasıyla değiştirildiği iddiaları Mahkeme'ye, bir değişikliğin Anayasa'yı bir başkasıyla değiştirip değiştirmediğine dair karar verme yetkisinin bulunduğu ilan etme imkânı sağlamıştır. Bu yasaktır ve bunun sonucu olarak Mahkeme kendini, Anayasa'nın 241. maddesinin ilk okumasından da çıkarılabileceği gibi, anayasa değişikliklerini yalnızca usul sorunları nedeniyle yargılamayla sınırlamaz.<sup>20</sup>

Başvuranların iddialarıyla ilgili olarak Mahkeme, muhalefetin haklarını güvence altına alan kanunun eşlik ettiği Şart'taki tek bir seferlik başkanlığa yeniden seçilmenin, 1991 Anayasası'nın yerine yenisini getiren bir değişiklik olmadığı, buna karşın, Anayasa'nın esaslı bütün unsurlarının, kimliğini tanımlayan değişmez sütunlarının korunduğu sonucuna varmıştır.<sup>21</sup>

Esas sorunlarına ilişkin iddialarla ilgili olarak da Mahkeme, anayasa değişikliklerinin maddî içeriklerini incelemesinin yasaklanmış olduğunu, bir başka deyişle, Mahkeme'nin, değişikliğin Anayasa'nın diğer maddî hükümlerine aykırı olup olmadığını yargılamak için esas denetimi yapma yetkisinin olmadığına işaret etmiştir çünkü iddia "*Mahkeme'nin karar verebileceği, Anayasa'nın yerine bir yenisinin getirilmesi iddiası*" değildir.

Usûle ilişkin sorunlarla ilgili olarak ise Mahkeme, değişikliğin, Anayasa'da ve Kongre Tüzüğü'nde yazan ilerleyişe tam olarak uygun yapıldığını onaylayarak tüm iddiaları reddetmiştir. Sonuç olarak Anaya-

<sup>19</sup> Augusto HERNÁNDEZ, "Presidencialismo y reelección presidencial en Colombia", In SANTONO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Americas...*, op. cit., s. 187.

<sup>20</sup> "Madde 241.- Bu maddenin kesin ve net ifadesi içerisinde, Anayasa'nın bütünlüğü ve üstünlüğünü korumak Anayasa Mahkemesi'ne hasredilmiştir. Bu nedenle, şu sayılan görevleri yerine getirecektir: 1. Kökenleri ne olursa olsun, yalnızca oluşumlarındaki usul sorunları nedeniyle, Anayasa değişikliği kanunlarına karşı vatandaşlar tarafından öne sürülen anayasaya aykırılık taleplerini karara bağlamak".

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi, 19 Ocak 2005 tarihli C-1040 Kararı.

sa Mahkemesi, Başkan Alvaro Uribe'nin derhal yeniden seçilmeyi amaçlamasını ve 2006-2010 yılları arasında iktidar olmasını sağlayan 2004 tarihli ve 2 Sayılı Yasama Kararı'nın Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir.

**- Anayasa Mahkemesi, 26 Şubat 2010 tarihli C-141 Kararı (Anayasa referandumu davası)**

2008'de, halkın inisiyatifiyle Kongre'ye, Alvaro Uribe'nin 2010-2014 döneminde arka arkaya üçüncü kez görev alabilmesini amaçlayan bir anayasa referandumu çağrısı yapmak için bir kanun önerisi sunmak amacıyla bir vatandaş hareketi doğmuştur. Halkın tepkisine karşın Kongre, Alvaro Uribe'nin üçüncü kez yeniden başkanlığa derhal seçilebilmesini amaçlayan Anayasa değişikliğine dair öneriyi halkın değerlendirmesine sunmak amacıyla, bir Anayasa değişikliği referandumuna çağrı yapan 8 Eylül 2009 tarihli ve 1354 Sayılı Kanun'u yürürlüğe koymuştur.<sup>22</sup>

Üstün Norm'la uygunluğu için kanun, otomatik olarak Anayasa Mahkemesi'nin anayasallık denetimine sokulmuştur. C-141 Kararı ışığında Mahkeme, kanunu iki temel nedenle "Anayasa'ya aykırı" bulmuştur: i) Farklı ve çeşitli usûl sorunları, ve ii) Anayasa'nın esasına zarar verilerek (ihlal edilerek?) yerine yeni bir tanesinin getirilmesi.

Bunun için Mahkeme, kurucu iktidar ile kurulu iktidar arasındaki açık farklılıktan yola çıkmıştır. Ardından, şunu diyerek, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa referandumu çağrısı yapan bir kanunu inceleme yetkisi olduğunu belirlemiştir: Öncelikle, Anayasa'nın kimliğini tanımlayan unsurlardan değiştirilmiş olabilecek veya değiştirilecek olanların tespit edilmesi gerekmektedir; ikinci olarak, daha önce tespit edilen Anayasa'nın esaslı unsurlarına göre hukuksal sonuçlarını yorumlamak için dava edilen eylemi incelemek gerekmektedir. Üçünü olarak, ilk önermelerle ikinciler arasındaki zıtlık, daha önce oluşturulan içtihat ışığında, "*değişikliğin Anayasa'yı tamamen farklı bir başkasıyla değiştirip değiştirmediyi, zıt bir unsur aracılığıyla tanımlayıcı eksenlerinden birini farklılaştırıp farklılaştrmadığını ve değişikliğin geçici veya kalıcı olmasını ispatlamayı*"<sup>23</sup> sağlayacaktır.

<sup>22</sup> "Madde 1.- Siyasal Anayasa'nın 197. maddesinin 1. cümlesi şu şekilde olacaktır: "Devlet Başkanlığı'na iki anayasa dönemi için seçilen kişi, yalnızca bir dönem için daha seçilebilir."

<sup>23</sup> 2005 tarihli C-1040 Kararı.

Bu doğrultuda, içtihadını takip eden Mahkeme, anayasal kimliğin ihlalinin ancak, “*anayasa değişikliğini, onun değiştirmedeği ve Anayasa’nın değiştirilemez anahtar yönlerini yansıtan, bu noktada anayasallık bloku özellikle dikkat çekicidir, diğer anayasa hükümleriyle uyumlu hale getirmek mümkün olmayacak biçimde*”<sup>24</sup>, Anayasa veya esaslı unsurlarından birinin, yeni bir tanesiyle değiştirilmesi halinde oluşabileceğine işaret etmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, Devlet Başkanı’nın ikinci kez yeniden seçilmesine yönelik bir anayasa referandumu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir, çünkü bu, Devlet Başkanı olarak 12 yıllık bir dönem oluşturan, üçüncü kez arka arkaya görev alma uygulamasına yol açacak ve, aynı şekilde, kamu görevinin yürütülmesinde ve demokratik hükûmetin yenilenmesinde görev değişimi ilkesine uygun şekilde dört senede bir yenilenen diğer kamu görevi sahipleriyle karşılaştırıldığında, kurumsal dengeyi olumsuz yönde etkileyecektir.

Son olarak Anayasa, 01 Temmuz 2015 tarihli ve 02 Sayılı Yasama Kararı ile, 1991 Anayasası’nın devlet başkanının yeniden seçilemeyeceği kuralına geri dönmek amacıyla yeniden değiştirilmiştir.<sup>25</sup>

#### **D. Ekvador örneği**

Ekvador örneği, bölgedeki diğer ülkelerdeki örneklerden çok da farklı değildir, çünkü, aynı şekilde hükûmet darbelerinden beri anayasallaştırılmış başkanlığa yeniden seçilme bulunmaktadır. Ve başkanlık dönemi bitince, en sonunda, belirsiz bir süre için başkanlığa yeniden seçilmeyi yerleştirmek için arka arkaya yeniden seçilme kolaylaştırılmıştır.

Aslında 1998 Anayasası, başkanlığa yeniden seçilmenin, ancak bir başkanlık dönemi geçtikten sonra mümkün olacağını düzenlemiştir.<sup>26</sup> Söz konusu anayasal çerçeve içinde Rafael Correa 2006’da dört seneliğine, seçimlerin ikinci turunda (iki turlu seçim) oyların % 57,7’sini alarak, ancak Anayasa’nın, iyi yaşama hakları, doğanın hakları, halkın katkı-

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> “Madde 197.- Hangi sıfatla olursa olsun Devlet Başkanlığı’nı yürüten vatandaş Devlet Başkanı seçilemez (...). Yeniden seçilme yasağı ancak halk inisiyatifi veya Kurucu Meclis yoluyla değiştirilebilir veya kaldırılabilir.”

<sup>26</sup> “Madde 98.- [...] Devlet Başkanı ve Başkan Yardımcısı seçilmiş olduklarından bir dönem sonra yeniden seçilebilir.”

lımı, vatandaş denetimi, denetim erki, şeffaflık ve başkanın yeniden seçilebilmesinin tanındığı bir hukuk devleti ile tanımlanacak şekilde tümden değiştirilmesi vaadiyle Başkan seçilmiştir.

Bu, Yüksek Seçim Mahkemesi ve Yasama Meclisi'nin muhalif bir grubu arasında, bir Kurucu Meclis oluşturulmasına çağrı yapmak için referandum düzenlemekle ilgili yasal bir boşluk olması nedeniyle, kurumsal bir çatışmaya neden olmuştur. Muhalefetin bu grubu, Kurucu Meclis kurulması amacıyla 2007 yılında halk referandumunun düzenlenmesine yolu açan Parlamento'dan ayrılmıştır. Aynı Kurucu Meclis 2008'de kabul edilen ve tek bir defa için başkanlığa yeniden seçilmeyi düzenleyen Anayasa'yı halk referandumuna sunmuştur.<sup>27</sup>

Aslında Başkan Correa, 2009'da, birinci turda oyların % 52'sini alarak 2013'e kadar ve 2013'te de, ikinci turda oyların % 57,2'sini alarak yeniden seçilmiştir. Açıkça, 2009 yılındaki seçim birinci seçimi olarak, ve 2013'ten 2017'ye kadar olan seçimi ise 2008 Anayasası ile izin verilen arka arkaya yeniden seçimi olarak kabul edilmiştir.<sup>28</sup>

Ancak, iktidarda daha uzun yıllar kalabilmesi için hükûmetin talebi çok beklememiş ve Üstün Norm'un değiştirilmesi için Ekvador Anayasası'nın tanımış olduğu yöntemlerden biri olan bir anayasa değişikliği hazırlanmıştır. Böylece, Ulusal Meclis Başkanı ve Yasama İşlevi Temsilcisi'nin talebiyle bir değişiklik tasarısı Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuştur.

Değişiklik tasarısı tarafından ele alınan konular arasında, yeni olarak, başkanın yeniden seçilebilmesi de bulunmuştur. Önerinin gerekçesinde ekonomik, siyasal ve sosyal istikrâr sağlanabilmesi için kamu politikalarında süreklilik ve vatandaşların, haklarının demokratik bir uygulamasının göstergesi olarak yöneticilerini belirleme hakkı bulunmuştur.

**- Ekvador Anayasa Mahkemesi. 001-14-DRC-CC Sayılı Kararı (Correa Davası)**

Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen değişiklik, Ekvador Anayasası'nın Başkan'ın yalnızca bir kez daha yeniden seçilebilmesini sağlayan 144. maddesinin değişikliğini öneriyordu. Öyle ki, anayasa

<sup>27</sup> "Madde 144.- [...] Devlet Başkanı görevlerinde dört sene kalır ve yalnızca bir kereliğine yeniden seçilebilir [...]."

<sup>28</sup> Rafael OYARTE, "Reelección presidencial en Ecuador", in SANTONO, A. (coord.), Reeleicao presidencial nos sistemas politicos das Américas..., op. cit., s.140.

değişikliği tasarısının 3. ve 5. maddeleri, “yalnızca bir kez daha” ifadesini kaldırmayı amaçlıyordu. Söz konusu tasarımı savunmak için iki gerekçe bulunmaktaydı: i) Vatandaşların kendi temsilcilerini seçme hakkı ve ii) bir kamu görevine yeniden seçilmek isteyen kişilere ayrımcılık yapılmaması.

Tasarının ilk dikkat çektiği noktayla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, katılımcı bir demokraside görevlilerin seçilmesinin halka ait olduğuna ve seçilen görevli tarafından seçmenlerin güvenini kazanmanın, meşru şekilde, yeniden seçilmesinin demokratik uygulamasına ilişkin olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bu iddiaya desteğini şunu diyerek de vermiştir: İlk olarak, vatandaş katılımı, geniş anlamıyla herkesin aynı haklardan yararlanmasının bir güvencesidir ve ikinci olarak da devlet, hakların hiçbir ayırım gözetilmeden güvence altına alınmasından sorumludur. Mahkeme, kararında, değişiklik önerisinin vatandaşların, seçilmek için halkın seçim yaptığı bir kamu görevine aday olmayı amaçlayan kişilere karşı, anayasal katılım haklarına ve özellikle de seçilme hakkına saygı duyulmak suretiyle, ayrımcılık yapılmaksızın, temsilcilerini seçme hakkını temin ettiğini tekrarlamıştır.

Söz konusu mahkeme, bu değişiklikte, Devlet’in kurucu unsurlarının veya temel yapısının değişmediğinde, çünkü, bir taraftan, değişikliğin, temel ve Anayasa tarafından öngörülmüş anayasal kabul edilen ilkeleri değiştirmede ısrar ederek konumunu güçlendirmiştir.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliği önerisi tarafından önerilen, bir defalığına sınırsız şekilde başkanlığa yeniden seçilebilmeyi Anayasa’ya uygun ve Cumhuriyet Anayasası’nın 441. maddesinin 2. paragrafıyla uyumlu bulmuştur, çünkü bu konular temel yapıyı veya Devlet’in niteliğini ve kurucu unsurlarını değiştirmemekte, güvence altına alınan haklara sınırlar getirmemekte ve Anayasa’nın değiştirilme usûlünü farklılaştırmamaktadır.

001-14-DRC-CC Numaralı Karar’ın yayınlanmasının ardından Cumhuriyet Kongresi, anayasa değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi amacıyla, Genel Kurul’daki tartışmada bilgi vermek üzere, Geçici Özel Komisyon’u kurmuştur. En sonunda Ulusal Meclis, 25 Aralık 2015’te, aralarında Başkan’ın yeniden seçilebilmesinin de bulunduğu 15 değişikliği, 100 olumlu, muhalefetten gelen 8 olumsuz, 1 boş ve 1 çekimser oyla kabul etmiştir.

Söz konusu değişiklik 24 Mayıs 2017'de yürürlüğe girecektir ancak, açık hüküm gereği, Başkan Correa'nın 2017 seçimlerinde aday olması yasaklanmıştır, fakat 2021'de aday olabilecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, geçtiğimiz 13 Nisan'da, Başkan'ın yeniden seçilmesinin önündeki anayasal engelin kaldırılmasını referanduma sunmaya ilişkin bir vatandaş talebini onaylayan bir görüş açıklamıştır (0001-16-TC Sayılı Olay). Sonuç olarak Ekvador, Venezuela ve Nikaragua gibi, Devlet Başkanı'nın belirsiz süreyle yeniden seçilebilmesinin kabul edildiği ülkeler listesinde bulunmaktadır.

### III. Sonuç

Açık ki, askerî diktatörlüklerin çökmesinin ardından Latin Amerika'da ortaya çıkan çoğu ülkede güncel olarak oluşturulan (deneyimlenen?) demokratik süreçler, geleneksel radikal güçler tarafından zehirlenmiştir, çünkü otokrasinin derin kökleri, demokratik meşruiyetin yönetilebilirlik krizi döneminden geçtiği her defasında hayatı yenmektedir.

Sonuç olarak gelenekçi çağdaşlaşma, vatandaşların, anayasal siyasal sistem için değil, caudillo başkanın karizmatik liderliği için kurumların meşruiyetini sağladığı asgarî demokrasiler kurmuştur. Bunun için *caudillo*'lar, bir halk referandumu aracılığıyla veya, bazen anayasal kurumların dışında, parlamenter siyasal ve/veya sosyal muhalefetle çatışma yaratan bir Kurucu Meclis'in kurulması yoluyla, kurucu iktidara başvurmuştur.

Fakat hükûmetle muhalefet arasındaki gerilim Anayasa Mahkemeleri önünde de ortaya çıkmıştır. Bolivya ve Ekvador'da olduğu gibi, bazı Anayasa Mahkemeleri Devlet Başkanı'nın iradesiyle ve yeniden başkan seçilme talebiyle uyum içerisinde olmuş, Peru ve Kolombiya'da olduğu gibi diğer bazı Anayasa Mahkemeleri ise, reddettikleri yeniden başkan seçilmenin yargısal denetimini yapmıştır.

Diyebiliriz ki anayasa yargısı, başkancılığın doğrudan ateşi altında kalmıştır. Buna karşın, anayasa yargısı, And Bölgesi'nin daha fazla kurumsallaşmış demokrasilerinde, demokratik süreci, erkler arası denge denetimini ve iktidarın el değiştirmesini destekleyici bir rol oynamıştır. Anayasa yargısı, demokrasisi zayıf olan ülkelerde ise, eski bir Latin Amerika hastalığı olan devlet başkanının yeniden seçilmesini sağlamak için popüler *caudillo*'culuğun başkancılığına boyun eğmiştir.



**KAYNAKÇA**

Augusto HERNÁNDEZ, “Presidencialismo y reelección presidencial en Colombia”, In SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas...*, op. cit., p. 187.

César LANDA, “Límites constitucionales de la ley de la reelección presidencial”, *Journal El Comercio*, 11 octubre 1996, p. A2

Cour Constitutionnelle, Jugement C-1040 du 19 octobre 2005.

Déclaration Constitutionnelle Plurinationale 0003/2013 du 25 avril fondement III.9.

Déclaration Constitutionnelle Plurinationale 0003/2013 du 25 avril fondement III.5.

Jury National d'Electons. Résolution No. 172-94-JNE, Lima, le 26 octobre 1994.

Nataly VARGAS, “La segunda o ¿primera? Reelection presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos”, in SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas*, Curitiba, Ithala, 2015, p. 116.

Nataly VARGAS, “La segunda o ¿primera? Reelection presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos”..., op. cit., pp. 121-122.

Pedro DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 24-38

Rafael OYARTE, “Reelección presidencial en Ecuador”, in SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas...*, op. cit, p. 140.

Tribunal Constitucional. Jugement de la Ley N.º 26657. Dans: *El Peruano*, Lima, le 17 janvier 1997, p. 146046.



***H* LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES AMENDEMENTS  
CONSTITUTIONNELS DANS LA RÉGION ANDINE\***  
(*JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN THE  
ANDEAN REGION*)

**César Landa\*\***

**RESUME**

Au cours des dernières décennies, les réformes constitutionnelles dans la région andine (Bolivie, Pérou, Équateur et Colombie) ont servi à légitimer le changement politique et social, mais en même temps conduit à organiser les élections présidentielles permettant la réélection du chef d'État sortant. Cependant, à la différence de l'ancien pratique de seigneur de guerre, la réélection du chef d'État est, de nos jours, une question politique justiciable. Par conséquent, les amendements constitutionnels autorisant la réélection du président sortant sont soumis au contrôle des cours constitutionnelles. Alors que dans certains cas, celles-ci déclarent ce type d'amendements inconstitutionnelles comme incompatibles avec les interdictions de réélection successive, elles autorisent, dans d'autres cas, la réélection des présidents sortants.

**Mots clés:** Constitution, révision constitutionnelle, pays andins, cours constitutionnelles, pouvoir constituant, réélections du chef d'État.

**ABSTRACT**

*"Over the last decades, the constitutional reform in the Andean countries (Bolivia, Peru, Ecuador and Colombia) has allowed to legitimize political and social changes, but also has served to introduce the*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 10.04.2016 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 29.08.2016 tarihinde hakem onayından geçmiştir.

\*\* Professeur de Droit Constitutionnel et ex Doyen de la Faculté de Droit de la Pontificale Université Catholique du Pérou. Ex Président du Tribunal Constitutionnel du Pérou.

*successive presidential re-election of Presidents. But, unlike the old times of warlordism, now reelection is a political question justiciable; therefore, currently constitutional reforms that allow successive presidential re-election are placed under the control of the constitutional courts. Thus, sometimes, the courts declare it unconstitutional for violating the prohibition of successive re-election, and at other times, allow presidential re-election of new leaders".*

**Keywords:** *Constitution, amendements, Andean countries, constitutional courts, constituent power presidential re-election.*

\*\*\*

## **I. Introduction**

Au XXI<sup>ème</sup> siècle, il y a des vieux et des nouveaux défis constitutionnels pour surpasser les restes autoritaires dans les démocraties andines, comme le phénomène du *caudillo*, lesquels impliquent aussi d'affronter l'extrême pauvreté, le combat contre le trafic de stupéfiants, et aussi, de promouvoir le développement économique soutenable, en surpassant les menaces écologiques entre autres problèmes.

Pour surmonter ces conflits, les États constitutionnels ont besoin d'établir de nouvelles lois, et aussi d'introduire des amendements à leurs Constitutions; cela a comme conséquence une tension entre deux principes fondamentaux: d'un côté, un principe politique, la souveraineté populaire; de l'autre, un principe juridique, la suprématie constitutionnelle<sup>1</sup>. Dans la région andine, quand il y a eu besoin d'une réforme constitutionnelle, la mise en question politique et/ou juridique de celle-ci n'a pas été judiciairisée devant des Tribunaux Constitutionnels, mais a été discutée dans le cadre parlementaire. Cependant, dans les dernières décennies, les réformes constitutionnelles, surtout celles véhiculées à la suite de la réélection présidentielle au Pérou, en Bolivie, en Colombie et en Equateur, ont fait l'objet de recours devant les tribunaux constitutionnels.

Conséquemment, le débat sur la théorie du pouvoir constituant et les limites à la réforme constitutionnelle est né une nouvelle fois. De la même façon, le débat sur la portée et les limites de la justice constitui-

---

<sup>1</sup> Pedro DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 24-38.

onnelle dans le contrôle de la réforme constitutionnelle de la réélection présidentielle a resurgi. Il est aussi important de mettre en discussion les arguments du contrôle juridictionnel sur les réformes constitutionnelles qui permettent la réélection présidentielle consécutive.

## **II. Le contrôle juridictionnel de la réforme constitutionnelle pour la réélection présidentielle**

Le contrôle juridictionnel des réformes constitutionnelles met en débat la distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué, surtout dans les pays d'Amérique latine, où le conflit entre ces deux pouvoirs a été une constante autour des limites constitutionnelles établies par rapport à la réélection présidentielle. Ce phénomène de longue tradition en Amérique latine a été mis en débat une autre fois dans le cadre du "néo constitutionnalisme andin". En prétendant refonder l'État de droit constitutionnel, ce phénomène a utilisé le discours de la réélection présidentielle, couvert dans les réformes constitutionnelles, à travers des lois soumises au referendum populaire ou au contrôle des Cours Constitutionnelles.

C'est important de remarquer que, dans l'absolu, la réélection présidentielle n'est pas contraire au principe démocratique, parce qu'elle est l'expression libre et spontanée de la volonté des citoyens, exprimée dans les urnes, de prolonger l'actuel mandat présidentiel, ou, si c'est le cas, de relayer le poste présidentiel. Mais, étant donné la faiblesse des institutions démocratiques, cette figure montre des dilemmes constitutionnels si elle utilise de façon déraisonnable les pouvoirs publics et la justice constitutionnelle pour cacher la vraie prétention d'éviter l'alternance du pouvoir et se perpétuer dans le pouvoir.

### **A. Le cas péruvien**

Devant le phénomène militaire et/ou civil, la tradition constitutionnelle au Pérou jusqu'à la Constitution de 1979, a été, sauf quelques exceptions, la non-réélection présidentielle immédiate<sup>2</sup>. Cependant, Alberto Fujimori, en étant élu Président (1990-1995) a fait un coup d'État le 5 avril 1992, le même qui a conclu avec la promulgation de la Consti-

---

<sup>2</sup> "Article 205.- Le mandat présidentiel est de 5 années. Pour la réélection, une période présidentielle doit se passer".

tution de 1993, laquelle a incorporé le néolibéralisme en matière économique- en diminuant les droits sociaux-, a centralisé la gestion du pouvoir- en supprimant le Sénat et les Gouvernements Régionaux -, et a fortifié les Forces Armées- en incluant la peine capitale en cas de terrorisme-. Cette Constitution a aussi reconnu les droits des indigènes et les droits de participation populaire, comme le référendum, la révocation de certaines autorités, l'initiative populaire des lois et de réforme constitutionnelle.

En matière électorale, la Constitution de 1993 a introduit la pernicieuse figure de la réélection présidentielle immédiate<sup>3</sup>. La même figure qu'au début du XXème siècle a été utilisée par le Président Leguía, en modifiant la Constitution de 1920, pour se faire réélire deux fois consécutivement. Pour cela, Leguía a été renversé par le caudillo militaire Sanchez Cerro, qui a convoqué à une Assemblée Constituante, laquelle a approuvé comme clause inamovible dans la Constitution de 1993 la non-réélection présidentielle<sup>4</sup>.

Pour les élections de 1995, Fujimori a postulé comme candidat présidentiel, mais sa candidature a été refusée parce qu'il a été élu entre 1990 et 1995, avec la Constitution de 1979, laquelle interdisait la réélection immédiate. Cependant, le Jury National d' Elections a débouté la contestation, en disant que dans le cadre de la Constitution de 1993, Fujimori été autorisé à une réélection immédiate<sup>5</sup>. Une fois que Fujimori a été réélu avec 64,4% des votes pour le période 1995-2000, sa majorité parlementaire au Congrès a adopté en 1996 la Loi No. 26657, Loi d'Interprétation Authentique de l'Article 112 de la Constitution, selon

---

<sup>3</sup> "Article 112.- Le mandat présidentiel est de 5 années. Le Président peut être réélu pour une période additionnelle. Un ex Président peut postuler nouvellement soumis aux mêmes conditions quand au minimum une autre période constitutionnelle est passée ".

<sup>4</sup> "Article 142.- La réélection présidentielle est interdite. Cette prohibition ne peut pas être réformée ou abrogée. L'auteur ou les auteurs de la proposition réformatrice ou abrogative, et ceux qui la soutiennent directement ou indirectement, cesseront de facto dans l'exercice de leurs fonctions respectives et seront déclarés inaptes pour l'exercice de toute fonction publique".

<sup>5</sup> Jury National d' Elections. Résolution No. 172-94-JNE, Lima, le 26 octobre 1994.

laquelle la réélection présidentielle est celle des mandats présidentiels commencés après la promulgation de la Constitution de 1993<sup>6</sup>.

Selon cette interprétation, la première élection de Fujimori dans le cadre de la Constitution de 1993 était celle de 1995; pour cela, Fujimori pouvait être candidat à une réélection présidentielle immédiate dans l'année 2000 pour le période 2000-2005. Cependant, cette interprétation de la Constitution par le Congrès était objectée, parce que le suprême interprète de la Constitution était le Tribunal Constitutionnel, devant lequel, une action en inconstitutionnalité contre la Loi No. 26657 a été présentée pour violation de l'article 112 de la Constitution<sup>7</sup>.

### **Tribunal Constitutionnel du Pérou. Dossier No. 0002-1996-AI/TC (Affaire Fujimori)**

Le Tribunal Constitutionnel (TC) a déclaré inconstitutionnelle la Loi No. 26657 et, conséquemment, elle n'est pas applicable au procès électoral de l'année 2000, sur la base des arguments suivants: premièrement, son caractère d'interprète de la Constitution; ensuite, l'application de la norme dans le temps, et, finalement, la non-rétroactivité de la norme constitutionnelle.

Sur ces questions, le Tribunal Constitutionnel reconnaît qu'en promulguant des lois de développement constitutionnel, le Congrès accomplit sa fonction d'interpréter la Constitution; mais cela n'habilite pas le Congrès à donner effets rétroactifs à la Constitution, en faisant du bien particulièrement au Président Fujimori pour prétendre la réélection consécutive, parce que ceci est un abus de droit. Dans ce sens, le TC a dit que:

*"[...] sans remettre en question la puissance législative d'interprétation que le Parlement non-constituant possède et exerce quand il promulgue des lois de développement constitutionnel, c'est juri-*

---

<sup>6</sup> "Seul Article: Il faut interpréter de façon authentique que la réélection mentionnée dans l'article 112 de la Constitution est rapportée et conditionnée aux mandats présidentiels commencés après la date de promulgation du texte constitutionnel.

En conséquence, il faut interpréter authentiquement que le calcul ne compte pas les périodes présidentielles commencées avant que la Constitution entre en vigueur. Cette norme est basée en l'article 112 de la Constitution et la Huitième Disposition Finale et Transitoire de la Constitution".

<sup>7</sup> César LANDA, "Límites constitucionales de la ley de la reelección presidencial", Journal El Comercio, 11 octobre 1996, p. A2.

*diquement inacceptable qu'en utilisant ce système, le Congrès prétende modifier avec caractère rétroactif, incompatible avec l'article 103 de la Constitution et au profit d'une situation concrète, pas seulement le sens de l'article 112 de la Constitution [...]»<sup>8</sup> ".*

Le TC a reçu une action d'inconstitutionnalité qui avait besoin de 6 votes sur 7 magistrats pour déclarer son inconstitutionnalité (contrôle abstrait), mais le TC a décidé, avec 3 votes, de déclarer la loi mentionnée non-applicable à cause de son inconstitutionnalité (contrôle diffus), parce que les 4 autres magistrats ont décidé de s'abstenir de voter, car ils avaient donné leur opinion dans différents forums. Mais l'argument juridique était que la Loi No. 26657 n'était pas une loi générale, abstraite et intemporelle, objet de contrôle abstrait des lois; par contre, elle était une norme légale particulière, concrète et temporelle favorable au Président Fujimori, laquelle s'épuisait avec son accomplissement. Pour cela, le contrôle diffus ou concret pouvait être fait. De plus, si le TC n'avait pas les votes nécessaires pour expulser la loi de l'ordonnancement juridique, au moins, il pouvait déclarer non-applicable la loi.

Mais, la vérité est que les magistrats du Tribunal Constitutionnel ont été la cible de l'extrême pression du gouvernement. À tel point qu'après la publication du jugement d'inconstitutionnalité de la Loi No. 26657, les trois magistrats- Aguirre, Rey et Revoredo-, sous le prétexte d'avoir usurpé la fonction du Tribunal Constitutionnel, ont été soumis au jugement politique de la majorité du gouvernement dans un Congrès monocaméral et ils ont été expulsés arbitrairement du Tribunal Constitutionnel, le 28 mai 1997. Le 18 janvier 2001, après la fin du régime autocratique, et la fuite de Fujimori lequel a renoncé à la Présidence du Pérou depuis Tokyo, le nouveau Président Constitutionnel Paniagua a rétabli les magistrats dans leurs fonctions.

Comme la débâcle du gouvernement corrompu de Fujimori s'est accentuée avec sa réélection l'année 2000 pour 5 années de plus, la protestation nationale et la mise en question internationale ont fait que Fujimori renonce à la Présidence, en réduisant sa période présidentielle à une année- laquelle n'a pas fini-. De l'autre côté, le Congrès monocaméral était obligé de réformer l'article 112 de la Constitution pour

---

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional. Jugement de la Ley N.º 26657. Dans: El Peruano, Lima, le 17 janvier 1997, p. 146046.



retourner à la règle historique d'interdiction de la réélection présidentielle immédiate<sup>9</sup>. Depuis le retour de la démocratie jusqu'à l'actualité, cette règle a été respectée rigoureusement.

### **B. Le cas bolivien**

Evo Morales, le leader indigène du Mouvement du Socialisme, a été élu Président de la Bolivie pour une période de 4 années (2006-2010) dans le cadre de la Constitution de 1967, laquelle ne permettait pas la réélection immédiate. Une de ses promesses pendant la campagne électorale était de donner une nouvelle Constitution. A cet effet, il a convoqué une Assemblée Constituante.

De cette manière, à la fin de l'année 2007, quand la Constitution était approuvée mais n'était pas encore en vigueur, dans un essai de freiner la confrontation politique, le Président Evo Morales a présenté devant le Congrès un projet de loi lequel permettait la convocation d'un referendum révocatoire des préfets de tous les départements et aussi du poste de Président de la République. Même si dans la Constitution un cas de figure comme celui-ci n'existait pas, la réforme a été approuvée par le Congrès. Le 10 août 2008, le referendum était fait avec une participation de 83% de la population et le Président (projet ?) a été ratifié par 67% des votes<sup>10</sup>.

Une fois l'appui populaire à sa gestion assuré, Evo Morales a soumis à référendum populaire la Constitution de l'État Plurinational de la Bolivie, en obtenant 61,43% d'approbation. La Constitution a été promulguée le 7 février 2009. Cette nouvelle Constitution a comme base les principes du "néo constitutionalisme andin", et incorpore la revalorisation ethnique des peuples indigènes, promeut la nationalisation de l'industrie qui exploite les ressources naturelles, comme le gaz; propose la révocation de toutes les autorités publiques, le Président de la Répub-

---

<sup>9</sup> "Article 112.- Le mandat présidentiel est de cinq années, la réélection présidentielle est interdite. Quand une période constitutionnelle comme minimum est passée, l'ex Président peut postuler une autre fois, sujet aux mêmes conditions".

<sup>10</sup> Nataly VARGAS, "La segunda o ¿primera? Reelección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos", in SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas*, Curitiba, Ithala, 2015, p. 116.

lique inclus; la décentralisation administrative, et la redistribution du pouvoir dans les zones autonomes.

Sur la réélection présidentielle, l'article 168 de la Constitution de 2009, approuvé par référendum populaire, a établi un mandat de 5 années avec la possibilité d'une réélection immédiate de façon continue. De l'autre côté, l'opposition a obtenu d'incorporer la Disposition Transitoire Première, laquelle établissait que les mandats avant la Constitution sont pris en compte pour le calcul des nouvelles périodes des fonctions.

Cependant, le gouvernement a promu dans l'Assemblée Législative Plurinationale la Loi d'Application Normative<sup>11</sup>, dont l'objet était établir le cadre de validité de quelques préceptes constitutionnels en respectant le sens littéral et l'esprit de la Constitution, en relation à la réélection présidentielle, en conformité avec l'article 168 de la Constitution. En effet, le Président élu pour la première fois depuis que la norme constitutionnelle est entrée en vigueur pouvait prétendre à une réélection pour une seule fois de manière continue. Par contre, la Disposition Transitoire Première n'était applicable qu'après le 22 janvier 2010, aux autorités qui ont continué à exercer les charges publiques sans nouvelle élection, désignation ou nomination.

Cela excluait de la norme le Président Evo Morales, parce qu'il a été élu le 09 décembre 2009, en obtenant 64% du soutien populaire- en réduisant son mandat à une année- et il a assumé nouvellement les attributions présidentielles le 22 janvier 2010. Conséquemment, pour le gouvernement, cette élection serait la première réalisée dans le cadre de l'actuelle norme constitutionnelle.

Cette disposition a causé beaucoup de controverses, car elle disposait que la réélection présidentielle d'Evo Morales était possible et, en conséquence, il pouvait rester au pouvoir pendant 3 périodes consécutives. Pour cela, la Chambre des Sénateurs de l'Assemblée Plurinationale, à travers la résolution 010/2013-2014, a décidé d'envoyer une consultation sur la Loi d'Application Normative au Tribunal Constitutionnel Plurinational (TCP), pour trancher le conflit de constitutionnalité que proposaient les secteurs de l'opposition.

---

<sup>11</sup> Loi No. 381 du 20 mai 2013, dénommée Loi d'Application Normative.

**- Tribunal Constitutionnel Plurinational, Dossier N° 02856-2013-CC, Résolution 003-2003 (Affaire Evo Morales)**

Le Tribunal Constitutionnel Plurinational a signalé que si le Président a été élu pendant que le nouveau régime constitutionnel était en vigueur, il était habilité à la réélection, parce qu'une interprétation littérale de la Disposition Transitoire Première devait être faite dans le sens que les mandats avant l'entrée en vigueur de la Constitution, sont calculés jusqu'à la prise de pouvoir des nouvelles autorités, car il n'y avait pas une mention expresse précisant que la période constitutionnelle en développement était ou n'était pas une première période constitutionnelle<sup>12</sup>.

Egalement, le TCP précise que l'article 168 de la Constitution est dans la partie organique de la Constitution, et pour cela, il avait besoin de lois expresses de développement. En conséquence, il développe une analyse de constitutionnalité de la Loi d'Application Normative.

L'analyse du Tribunal par rapport aux articles de la loi est centrée sur la question de savoir si le calcul du délai pour la réélection des autorités proposé par le texte déborde ce qui est signalé dans l'article 168 de la Constitution. Sur cela, l'analyse du Tribunal conclut que c'est absolument raisonnable et en accord avec la Constitution, de faire le calcul du délai pour l'exercice des attributions du Président et du Vice-président de l'État Plurinational de la Bolivie à partir du moment où la fonction constituante a refondé l'État et par conséquent, a créé un nouvel ordonnancement juridico-politique<sup>13</sup>; en optant de cette manière la théorie de la refondation de l'État bolivien à travers du procès (processus ?) constituant.

C'est-à-dire que la première période du mandataire Evo Morales développée dans le cadre de la Constitution précédente ne serait pas prise en compte dans le nouvel ordre établi. Ce raisonnement est accompagné d'une interprétation littérale de la Disposition Transitoire Première de la Constitution, dans le sens que les mandats précédents

---

<sup>12</sup> Déclaration Constitutionnelle Plurinationale 0003/2013 du 25 avril, fondement III.9.

<sup>13</sup> Déclaration Constitutionnelle Plurinationale 0003/2013 du 25 avril fondement III.5.

l'entrée en vigueur de la Constitution seront calculés jusqu'à la prise de pouvoir des nouvelles autorités<sup>14</sup>.

Par conséquent, le TCP, de majorité du gouvernement, a fait appel à la théorie du pouvoir constituant, en précisant qu'à cause de son caractère originaire et souverain il peut générer un nouvel ordre, comme celui de la refondation de l'État bolivien. Le calcul de délais pour l'exercice de la fonction présidentielle doit être réalisé depuis le moment dans lequel le pouvoir constituant a refondé l'État et a créé un nouvel ordonnancement juridique politique. Pour cela, le TCP a déclaré constitutionnelle la Loi d'Application Normative.

*"En effet, comme il a été précisé antérieurement, le caractère souverain de la fonction constituante n'est pas lié (?) à aucune norme juridique précédente, car sa nature est celle d'un pouvoir pré-juridique; ainsi la fonction constituante, à cause de son trait autonome, est une source et essence du nouvel ordonnancement juridique, différent de l'ordre préconstitué, pour cela, comme on a déjà dit, le nouvel ordre dessiné est différent de celui préexistant "*<sup>15</sup>.

Pourtant, le Président Morales, pendant sa troisième période de gouvernement, a fait appel à la consultation populaire pour que le peuple lui donne le droit de postuler une nouvelle fois à la Présidence de la République, en laissant sans effet le mandat de l'article 168 de la Constitution<sup>16</sup>, en prétendant avec cela ouvrir le chemin pour une quatrième période présidentielle consécutive. Mais, il a été battu dans la consultation populaire du 23 février 2016, par une majorité de 52.3% des votes du peuple bolivien qui a rejeté la possibilité d'avoir Evo Morales comme candidat des prochaines élections présidentielles 2019.

---

<sup>14</sup> Nataly VARGAS, "La segunda o ¿primera? Reelección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos"... , op. cit., pp. 121-122.

<sup>15</sup> Déclaration Constitutionnelle Plurinationale 0003/2013 du 25 avril fondement III.9.

<sup>16</sup> "Article 168.- Le période du mandat du Président ou Présidente et du Vice-président ou Vice-présidente de l'État est de 5 années, et ils peuvent être réélus ou réélues pour une seule fois de façon continue".

### C. Le cas colombien

Dans l'histoire constitutionnelle de la Colombie, celui qui a été Président de la République peut être réélu pour une fois seulement si au moins un période complète est passée. En d'autres termes, la tradition démocratique de ce pays a été l'alternance de partis politiques dans le gouvernement national.

Cependant, avec la Constitution de 1991, laquelle a permis le processus de paix avec le groupe de guérilla M19, cette matière a changé radicalement vers sa prohibition. Ainsi, son article 197 a disposé que: "*le citoyen qui a exercé à n'importe quel titre la Présidence ne pourra pas être élu Président de la République*".

Mais une décennie après, la crise de légitimité des partis politiques traditionnels a transformé ses leaders en caudillos. Ainsi, Alvaro Uribe, dissident du Parti Liberal, a gagné les élections présidentielles pour la période 2002-2006, avec une proposition politique de sécurité et guerre frontale contre les groupes de guérilleros rebelles et les groupes d'autodéfense (FARC, ELN y CAD), avec le support des Etats-Unis.

Avec sa majorité parlementaire, le Congrès de la République, moyennant l'Acte Législatif No. 02 de 2004, a réformé la Constitution pour permettre la réélection présidentielle d'Uribe pour une période additionnelle, c'est-à-dire jusqu'à huit années consécutives<sup>17</sup>. En plus, cette réforme constitutionnelle a disposé que le Congrès dicte une loi statutaire pour garantir l'égalité et protéger les droits de l'opposition dans la campagne des élections présidentielles, quand le Président de la République en exercice ira à la réélection immédiate.

#### **- Cour Constitutionnelle, Jugement C-1040 du 19 octobre 2005 (Affaire Réforme Constitutionnelle).**

En 2005, la Cour Constitutionnelle, en exercice de sa fonction constitutionnelle de contrôle de constitutionnalité sur les lois et les réformes constitutionnelles, a reçu 18 demandes présentées par différents groupes de citoyens contre l'Acte Législatif No. 2 de 2004 de réforme constitutionnelle. Les citoyens ont contesté la norme à cause de trois

---

<sup>17</sup> "Article 197. Personne ne peut être élue pour occuper la Présidence de la République pour plus de deux périodes (...) Paragraphe transitoire. La personne qui exerce ou a exercé la Présidence de la République avant l'entrée en vigueur de cet acte législatif peut être élue seulement pour une nouvelle période présidentielle".

types de vices: de compétence (le Congrès est allé au-delà de son pouvoir de réforme quand il a remplacé l'ordre constitutionnel), de fond (divergence entre la réforme et différents articles de la Constitution), et de procédure (démarche défectueuse de l'acte législatif)<sup>18</sup>.

La Cour Constitutionnelle a signalé que le Pouvoir Législatif ne comptait pas avec la souveraineté pleine ou le pouvoir illimité pour réformer la Constitution, de façon qu'il ne pouvait pas remplacer l'une par l'autre. Précisément, les arguments sur le remplacement de la Constitution ont permis à la Cour d'affirmer sa compétence pour juger si une réforme remplace ou ne remplace pas la Constitution, cela est interdit, et conséquemment, la Cour ne se limite pas à juger les réformes constitutionnelles seulement à cause de vices de procédure, comme celle qu'on pourrait déduire d'une lecture initiale de l'article 241 de la Constitution<sup>19</sup>.

Par rapport aux charges alléguées par les demandeurs, la Cour a conclu que la réélection présidentielle pour une seule fois dans la Charte, accompagné d'une loi statutaire pour garantir les droits de l'opposition, était une réforme qui ne remplaçait pas la Constitution de 1991, par contre, elle préservait tous ses éléments essentiels, les piliers immuables qui définissent son identité<sup>20</sup>.

Par rapport aux charges concernant les vices de fond, la Cour a signalé que c'est interdit pour elle de contrôler les réformes constitutionnelles pour leur contenu matériel, autrement dit, la Cour n'avait pas compétence pour exercer le contrôle de fond pour juger si la réforme était ou n'était pas contraire à d'autres dispositions substantielles de la Constitution, cela parce que ce n'était pas formulé "*une charge pour remplacement de la Constitution sur lequel la Cour puisse se prononcer*".

---

<sup>18</sup> Augusto HERNÁNDEZ, "Presidencialismo y reelección presidencial en Colombia", In SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas...*, op. cit., p. 187.

<sup>19</sup> "Article 241. À la Cour Constitutionnelle est confiée la garde de l'intégrité et suprématie de la Constitution dans les termes stricts et précis de cet article. À cet effet, elle accomplira les suivantes attributions: 1. Décider sur les demandes d'inconstitutionnalité promues par les citoyens contre les actes de réforme de la Constitution, quel que soit leur origine seulement pour vice de procédure dans sa formation".

<sup>20</sup> Cour Constitutionnelle, Jugement C-1040 du 19 octobre 2005.

À propos des vices de procédure, la Cour a refusé toutes les charges quand elle a vérifié que la réforme s'est fait en stricte conformité aux démarches établies dans la Constitution et le règlement du Congrès. De cette façon, la Cour Constitutionnelle a déterminé que l'Acte Législatif No. 2 de 2004, qui a permis au Président Alvaro Uribe d'aspirer à sa réélection immédiate et de gouverner entre le 2006-2010, était constitutionnel.

**- Cour Constitutionnelle, Jugement C-141 du 26 février 2010 (Affaire référendum constitutionnel)**

En 2008, il est né un mouvement citoyen pour présenter au Congrès un projet de loi d'initiative populaire pour lequel un référendum constitutionnel- qui permettait un troisième mandat consécutif d'Alvaro Uribe pour le période 2010-2014- était convoqué. Avec une controverse publique, le Congrès a mis en place la Loi No. 1354 du 8 septembre 2009, en convoquant un référendum constitutionnel pour soumettre à considération du peuple un projet de réforme constitutionnelle pour permettre à Alvaro Uribe une troisième réélection présidentielle immédiate<sup>21</sup>.

De conformité avec la Norme Suprême, la loi a été soumise à contrôle automatique de constitutionnalité par la Cour Constitutionnelle. Moyennant le Jugement C-141, elle a déclaré la loi "inconstitutionnelle" pour deux raisons principales: i) vices de procédure, variés et nombreux, et ii) remplacement constitutionnel pour vulnération (par violation ?) de la Constitution dans son essence.

À cet effet, la Cour est partie d'une distinction claire entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué. Ensuite, elle détermine la compétence de la Cour Constitutionnelle pour l'examen d'une loi de convocation de référendum constitutionnel, en disant que: premièrement, on doit identifier les éléments de définition de l'identité de la Constitution qui pourraient avoir été remplacés ou arriver à être remplacés; deuxièmement, il faut analyser l'acte contesté pour interpréter ses conséquences juridiques par rapport aux éléments essentiels de la Constitution antérieurement identifiés. Troisièmement, le contraste entre les

---

<sup>21</sup> "Article 1. L'incise 1 de l'article 197 de la Constitution Politique sera: «Celui qui a été élu à la Présidence de la République pour deux périodes constitutionnelles, pourra être élu seulement pour une autre période»".

premières prémisses et les deuxièmes permettra, en suivant la jurisprudence établie, de "*vérifier si la réforme remplace la Constitution par une autre intégralement différente, si elle change un de ses axes définitoires (essentiels ?) par un élément contraire et si le remplacement fait est permanent ou transitoire*"<sup>22</sup>.

Dans ce sens-là, la Cour- en suivant sa jurisprudence- a signalé que la violation de l'identité constitutionnelle se produira seulement si la Constitution ou l'un de ses éléments essentiels étaient remplacés, de telle façon que ce n'était pas possible "*d'harmoniser la réforme constitutionnelle avec les autres normes constitutionnelles qui n'étaient pas modifiées par elle et qui reflètent les aspects clefs de ce qui est irremplaçable, à ce propos le bloc de constitutionalité est spécialement remarquable*"<sup>23</sup>.

Par conséquent, la Cour a déterminé que convoquer à un référendum constitutionnel pour une deuxième réélection du Président de la République était inconstitutionnel, parce qu'il conduirait à l'exercice d'un troisième mandat immédiat, en accumulant une période de 12 années comme Président de la République, cela affecterait négativement l'équilibre institutionnel par rapport aux autres dignitaires des pouvoirs publics qui se renouvèlent chaque quatre années, également, sur le principe d'alternance dans l'exercice du pouvoir public et de la rénovation du gouvernement démocratique.

Finalement, la Constitution a été réformée nouvellement moyennant l'Acte Législatif No. 02 du 01 juillet 2015, pour retourner à la règle de non-réélection présidentielle de la Constitution de 1991<sup>24</sup>.

#### **D. Le cas équatorien**

Le cas de l'Équateur n'est pas beaucoup différent des cas des autres pays de la région, parce que également depuis des coups d'État, il y avait des réélections présidentielles constitutionalisées. Et après la péri-

---

<sup>22</sup> Jugement C-1040 du 2005.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> "Article 197. Le citoyen qui a exercé la Présidence à n'importe quel titre ne pourra pas être élu Président de la République (...). L'interdiction de la réélection pourra être reformée ou abrogée seulement par initiative populaire ou par l'Assemblée Constituant".



ode présidentielle achevée, une réélection immédiate a été facilitée pour, finalement, incorporer la réélection présidentielle indéfinie.

En effet, la Constitution de 1998 a disposé que la réélection présidentielle était possible après un période présidentielle écoulee<sup>25</sup>. Avec ce cadre normatif constitutionnel, Rafael Correa a été élu Président en 2006 pour quatre années avec 57,7% des votes dans le deuxième tour électoral (ballotage), mais avec un programme de réforme totale de la Constitution, caractérisé par un État de Droits, où les droits à bien vivre, les droits de la nature, la participation populaire, le contrôle citoyen, le pouvoir de contrôle, la transparence et la réélection présidentielle étaient reconnus.

Cela a causé un conflit institutionnel entre le Tribunal Suprême Electoral et un secteur de l'opposition de l'Assemblée Législative, due à l'absence de légalité de la convocation d'un référendum pour appeler à la mise en place d'une Assemblée Constituante. Ce secteur de l'opposition était séparé du Parlement, ce qui a aplani le chemin pour l'organisation dans l'année 2007 du référendum populaire pour convoquer une Assemblée Constituante, la même qui a soumis la Constitution à référendum populaire et qui a été adoptée en 2008, en fixant la réélection présidentielle immédiate pour une seule fois<sup>26</sup>.

En effet, le Président Correa a été réélu en 2009 jusqu'à 2013 avec 52% des votes au premier tour, et en 2013, avec 57,2% au second tour. Clairement, l'élection de l'année 2009 était considérée comme la première élection et l'élection de 2013 jusqu'à 2017, la réélection immédiate permise par la Constitution de 2008<sup>27</sup>.

Mais, la demande gouvernementale de se prolonger dans le pouvoir ne s'est pas fait attendre et elle a conçu un amendement constitutionnel, lequel est un de mécanismes que la Constitution équatorienne reconnaît pour réformer la Norme Suprême. Ainsi, après la demande de la Présidente de l'Assemblée Nationale et la Représentante de la Fon-

---

<sup>25</sup> "Article 98.- [...] Le Président et le vice-Président de la République pourront être réélus après un période de celle pour laquelle ils ont été élus".

<sup>26</sup> "Article 144.- [...] La Présidente ou Président de la République restera quatre années dans ses fonctions et pourra être réélu(e) seulement pour une fois [...]".

<sup>27</sup> Rafael OYARTE, "Reelección presidencial en Ecuador", in SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas...*, op. cit, p. 140.

tion Législative, un projet d'amendement a été présenté en 2004 devant la Cour Constitutionnelle.

Entre les sujets abordés par le projet d'amendement, il se trouvait nouvellement la réélection présidentielle. Elle se justifiait dans la continuité des politiques publiques pour assurer une stabilité économique, politique et sociale, et dans le droit des citoyens de choisir ses autorités comme une manifestation d'un exercice démocratique de son droit.

**- Cour Constitutionnelle de l'Équateur. Opinion N° 001-14-DRC-CC (Affaire Correa).**

L'amendement examiné par la Cour Constitutionnelle proposait la réforme de l'article 144 de la Constitution équatorienne qui permettait la réélection présidentielle pour une seule fois. De façon que, les articles 3 et 5 du projet de réforme constitutionnelle cherchaient à éliminer l'expression "pour une seule fois". Pour défendre cette proposition, il avait deux arguments: i) le droit des citoyens de choisir ses représentantes, et ii) la non-discrimination contre les personnes qui voulaient être réélues dans un charge publique.

Par rapport au premier point du projet, la Cour Constitutionnelle a considéré que dans une démocratie participative c'est au peuple qu'appartient l'élection de ses autorités et obtenir la confiance de l'électorat par l'autorité élue, correspond légitimement à l'exercice démocratique de sa réélection.

La Cour Constitutionnelle a aussi donné son aval à cet argument en signalant: premièrement que la participation citoyenne est une garantie pour que toutes les personnes puissent exercer le même droit de manière vaste, et deuxièmement que l'État est responsable pour que les droits se garantissent sans aucune discrimination. La Cour conclut en réitérant que la proposition de modification assure le droit des citoyens de choisir ses représentantes, sans qu'il existe de discrimination vers les personnes qui désirent présenter une candidature à un poste public d'élection populaire pour se faire réélire, en respectant leurs droits constitutionnels de participation, précisément, le droit à être élu.

Ce tribunal renforce sa position en insistant qu'avec cet amendement, les éléments constitutifs de l'État ou sa structure fondamentale ne sont pas modifiés, car, d'un côté, l'amendement ne prétend pas changer les principes basiques et présumés constitutionnels prévus dans la Constitution.

En ce sens-là, la Cour Constitutionnelle décide que la réélection présidentielle non-limitée à une seule fois proposée par le projet d'amendement constitutionnel est constitutionnel et en conformité avec l'article 441, numéro 2 de la Constitution de la République, parce que ces sujets ne modifient pas la structure fondamentale ou le caractère et les éléments constitutifs de l'État, ils n'établissent pas des restrictions aux droits et garanties, et ils ne modifient pas le procédure de réforme de la Constitution.

Après que l'Opinion No. 001-14-DRC-CC a été émise, le Congrès de la République a créé la Commission Spécialisée Occasionnelle pour le traitement de la demande des amendements constitutionnels, celle-ci a donné des informations pour le débat dans la plénière. Finalement, le 15 décembre 2015, l'Assemblée Législative a approuvé les 15 amendements, dans lesquels était celui de la réélection présidentielle, cette décision a obtenu 100 votes affirmatifs, 8 négatifs d'opposition, 1 blanc et 1 abstention.

Cette réforme entrera en vigueur le 24 mai 2017, cependant, par disposition expresse, le Président Correa est interdit de postuler à la réélection de 2017, mais il pourra postuler en 2021. Pourtant, le 13 avril dernier, la Cour Constitutionnelle a prononcé une opinion en approuvant une demande citoyenne de soumettre à référendum l'abrogation de l'empêchement constitutionnel de la réélection présidentielle (Cas No. 0001-16-TC). En conséquence, l'Équateur s'incorpore dans la liste de pays où la réélection indéfinie du Président de la République est consacrée, comme au Venezuela et au Nicaragua.

### III. Conclusion

C'est évident que les processus démocratiques qui sont actuellement implémentés dans beaucoup de pays émergents d'Amérique Latine, après la chute des dictatures militaires, sont contaminés par des forces radicales traditionnelles, parce que la profonde racine de l'autocratie bat vie chaque fois que la légitimité démocratique traverse des périodes de crise de gouvernabilité.

En conséquence, l'État dans les pays Andien a établi des démocraties minimales, où la citoyenneté affirme la légitimité des institutions pour le leadership charismatique du caudillo présidentiel et pas pour le système politique constitutionnel. Pour cela, les *caudillos* appellent au pouvoir constituant moyennant un référendum populaire ou, à travers la

convocation d'une Assemblée Constituante, ce qui a causé conflits avec l'opposition politique parlementaire et/ou sociale, parfois en dehors des institutions constitutionnelles.

Mais, la tension entre le gouvernement et l'opposition est présente aussi dans les procédures devant les Cours et Tribunaux Constitutionnels. Quelques Cours Constitutionnelles ont été en syntonie avec la volonté du Président de la République et sa demande de réélection présidentielle, comme dans le cas de la Bolivie et de l'Équateur, pendant que d'autres Tribunaux Constitutionnels ont fait le contrôle judiciaire de la réélection présidentielle en la rejetant, comme dans le cas du Pérou et de la Colombie.

On peut dire que la justice constitutionnelle a été sous le feu direct du présidentielisme. Pourtant, dans les démocraties plus institutionnalisées de la Région Andine, la justice constitutionnelle a joué un rôle d'affirmation du processus démocratique, du contrôle du bilan entre pouvoirs et de l'alternance du pouvoir. Pendant qu'en pays de démocraties débiles, la justice constitutionnelle a succombé au présidentielisme, pour assurer une vieille maladie latino-américaine: la réélection présidentielle.

### **BIBLIOGRAPHIE**

Augusto HERNÁNDEZ, "Presidencialismo y reelección presidencial en Colombia", In SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas...*, op. cit., p. 187.

César LANDA, "Límites constitucionales de la ley de la reelección presidencial", *Journal El Comercio*, 11 octobre 1996, p. A2

Cour Constitutionnelle, Jugement C-1040 du 19 octobre 2005.

Déclaration Constitutionnelle Plurinationale 0003/2013 du 25 avril fondement III.9.

Déclaration Constitutionnelle Plurinationale 0003/2013 du 25 avril fondement III.5.

Jury National d'Élections. Résolution No. 172-94-JNE, Lima, le 26 octobre 1994.

Nataly VARGAS, "La segunda o ¿primera? Reelección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos", in SANTANO, A. (coord.), *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas*, Curitiba, Ithala, 2015, p. 116.

Nataly VARGAS, “La segunda o ¿primera? Reección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos”..., op. cit., pp. 121-122.

Pedro DE VEGA, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 24-38

Rafael OYARTE, “Reelección presidencial en Ecuador”, in SANTANO, A. (coord.), Reelección presidencial nos sistemas políticos das Américas..., op. cit, p. 140.

Tribunal Constitucional. Jugement de la Ley N.º 26657. Dans: El Peruano, Lima, le 17 janvier 1997, p. 146046.