

2022 VE 2023 ŞİLİ ANAYASA TASLAKLARININ TAHLİLİ: KAÇINMACI VE DÖNÜŞÜMCÜ ANAYASACILIK DENEMELERİNDE BAŞARISIZLIK

*An Analysis of Chile's 2022 and 2023 Constitutional Proposals:
Fails of the Aversive and Transformative Constitutionalism Attempts*

Davut ÖZYURT*

Özet

Latin Amerika ülkeleri içerisinde yerleşik, kırılğan olmayan ve dengeli bir demokratik anayasal düzeni bulunmasına rağmen Şili'de anayasa değişiklikleri ve yeni bir anayasa yapma konusu, 1980 tarihinden beri önemli bir akademik, siyasi ve toplumsal tartışma olarak sürmeye devam etmektedir. Dikta rejimini sonlandıran 1980 Şili Anayasası, bugüne kadar çok fazla değişikliğe uğramış olsa da hala dikta rejimi ile bağlantılı görüldüğü için, halk tarafından yeni bir anayasa talep edilmektedir. Mevcut anayasa ile ilgili eleştiriler, sosyal hakların yetersiz olması üzerinde birleşmektedir. Anayasal düzen ile iktisadi yapı arasında bağ kurularak sosyal hakların daha fazla güvenceye kavuşturulması temel istektir. Esasen toplum yapısının içinde bulunduğu olumsuz koşullardan anayasal düzen marifeti ile kurtulacağı fikri hakimdir. Ekim 2019 yılında yapılan gösteriler ile birlikte bahse konu toplumsal dönüşüm talepleri tekrar gündeme gelmiş ve yeni bir anayasa yapımının itici gücü olmuştur. Yeni bir anayasa yapılmasına ilişkin yapılan referandumda %80'e yakın bir oy oranı ile yeni anayasa yapımını isteyen halk iki farklı anayasa taslağını da %80'e yakın oy oranı ile reddetmiştir. Yeni anayasa yapımı, toplumu dönüştürmek ve 1980 Anayasası'nın öngördüğü düzenden kaçınmak üzere kurulmuştur. Fakat 2022 taslağı oldukça radikal bulunmuş ve toplumu ürkütmüş iken 2023 taslağı ise toplumun dönüşüm talebine göre muhafazakâr ve yetersiz bulunmuştur. Halk yeni bir anayasayı hala talep etmektedir, sadece önerileri kabul etmek zorunda hissetmemişlerdir. Yeni anayasa yapımı konusunda ise dönüşümcülük ve kaçınmacılık yaklaşımları hala geçerliliğini korumaktadır. Zira Pinochet diktasının temsil ettiği anayasal düzenden kaçınmak ve toplumda gerçekleşmesi beklenen dönüşümün tamamlanması hala bir anayasal hedeftir. Ayrıca toplumsal dönüşümün Bolivaryan usullerle yapılmaması da ikinci bir kaçınma noktasını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Şili Anayasası, post-egemen anayasacılık, dönüşümcü anayasacılık, kaçınmacı anayasacılık, anayasa meclisi, demokratik anayasa yapımı, demokrasi, anayasa yazımı

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 24.03.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.07.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, Polis Akademisi İç Güvenlik Fakültesi Hukuk Bölümü, davuthangazi@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-8255-5234>

Abstract

In Chile, since 1980, there has been a debate over making amendments or writing a new constitution in academic, political and civil environment; notwithstanding that Chile amongst countries in Latina America has a democratic, stable and resilient constitutional order. The 1980 Constitution has been amended numerous times; nevertheless, society has still demanded a new constitution in that it still seems to be connected to the constitution of the dicta regime. It has criticized that social rights are not designed well in the existing constitution, and there has been a link between constitutional order and economic model of Chile. Therefore, Chilean has expected a protection system for social rights and believed that negative condition in social order could be transformed by a new constitution. As a result of the 2019 protests, the social transformation demands again showed up and became a driven-force of a new constitution-making. Yet people, who showed their strong demand in the referendum which 80 percent of all of voters voted in favour of a new constitution, paradoxically refused the proposals more than once. The Constitution-making process was built on transformation of public and aversion from the existing constitutional order. However, the 2022 proposal appeared to be radical and caused public nervous, while the 2023 proposal seemed conservative and insufficient regarding the transformation demand. People still wait for a new constitution; they just did not feel obliged to accept what were offered. In public opinion, the aversive and transformative constitutionalism is still viable for a new constitution-making.

Key Words: Chilean Constitution, post-sovereign constitutionalism, transformative constitutionalism, aversive constitutionalism, constitution assembly, democratic constitution-making, democracy, writing a new constitution

GİRİŞ

Demokratik rejimler belirli sac ayakları üzerine inşa edilir ki bu sac ayakları onları makul bir seviyede işlevsel kılar. Bunların en önemlisi ise siyasi sistemin ve temel hak ve özgürlüklerin çerçevesinin çizildiği anayasalardır. Hiç şüphe yok ki dünyadaki ülkeler, kabul ettikleri anayasal mekanizmalar bakımından çeşitlidir, fakat her halükârda demokratik bir düzenden söz edebilmek için gereken asgari unsurlar bulunmaktadır. Bunların başında da anayasal denge gelmekte, bu ise farklı kuvvetler arasındaki anlaşmayı ifade etmektedir. Söz konusu anlaşma ise anayasada vücut bulmaktadır¹. Ne zaman bu anlaşma zayıf ya da anayasaya yansımamış ise söz konusu anayasanın ömrünün kısa olacağını var sayılabilir².

Yukarıda izah edilenler kapsamında Latin Amerika, farklı zamanlarda çeşitli anayasal süreçlere şahit olmuştur. Bu örnekler esasen farklı süreçler ve farklı zorlukların anlaşılması bakımından çok güzel örneklerdir. İlk süreçler 20. Yüzyılın

¹ Gabriel Negretto, Mariano Sanchez-Talanquer, “Constitutional Origins and Liberal Democracy : A Global Analysis, 1900–2015”, (2021) 115(2) American Political Science Review 522–536.; Sonia Mittal ve Barry R. Weingast, “Self-Enforcing Constitutions: With an Application to Democratic Stability in America’s First Century” (2013) 29(2) Journal of Law, Economics, & Organization 278–302; Valeriza Planza ve Patricia Sotomayor Valarezo, “Chile’s Failed Constitutional Intent: Polarization, Fragmentation, Haste and Delegitimization”, (2024) 13(1) Global Constitutionalism 200.

² James Fishkin, “Deliberative Democracy and Constitutions”, (2011) 28(1) Social Philosophy and Policy 242–260.; Gabriel Negretto, *Redrafting Constitutions In Democratic Regimes: Theoretical And Comparative Perspectives* (Cambridge University Press 2020); Planza ve Sotomayor Valarezo (n1) 201.

başında liberal ve muhafazakâr siyasi yapıların anlaşması ile meydana gelmiştir³. Diğer bir dalga ise demokratik geçiş dönemi olarak ifade edilebilecek 1970'lerin sonlarında ve 1980'lerde vuku bulmuştur. 1988 Brezilya ve 1979 Ekvador Anayasaları bunlara iyi birer örnek teşkil eder. 21.yüyılın başlarında ise diğer bir dalga meydana gelmiştir; 1999'da Venezüella, 2008'de Ekvador, 2009'da Bolivya ve 2015'te Dominik Cumhuriyeti Anayasaları ise bu bakımdan örnek teşkil etmektedir⁴. Bu örneklerin tamamı ortak bir ortak unsur barındırmaktadır: bir anayasa taslağının halk tarafından kabul edilerek anayasa haline gelmesi. Fakat Şili'de böyle olmamıştır⁵. Şili sürecini tetikleyen 2019'da yaşanan büyük çaplı toplumsal gösteriler neticesinde ortaya çıkan taslak metin Eylül 2022'de yapılan referandum ile reddedilmiştir⁶.

Şili, iki bakımdan diğer Latin Amerika örneklerinden ayrılmaktadır. İlk olarak, 17 sene boyunca ülkeyi yöneten dikta rejimi tarafından yapılan bir anayasa yürürlükte kalmış ve fakat çok ciddi değişikliklere uğramıştır. Mesela Brezilya benzer durumda altında 5 yıl, Ekvador 1 yıl ve Uruguay ise 5 yıl içinde büyük anayasal reformlar yapabilmıştır. İkinci olarak ise ciddi bir reform teklif etmesine karşın anayasa meclisi tarafından hazırlanan metnin, toplum tarafından kabul edilmemesidir⁷.

Ekim 2019'da Şili'de meydana gelen gösteri ve yürüyüşler toplumsal ve kurumsal krizin ne denli büyük ve derin olduğunu göstermiştir. Gösterilerin temel amacı sağlık, toplu taşıma ve sosyal güvenlik gibi sosyal hakların heterojen bir şekilde toplumun tüm kısımlarına dağıtılmasını temin etmektir. Ülkedeki siyasi partiler ise buna bir karşılık olarak yeni bir anayasa yapım sürecini teklif etmişlerdir. 2020 yılında yapılan halk oylamasında %78,31 oy oranı ile yeni bir anayasa yapımı toplum tarafından desteklenmiştir⁸.

³ Gabriel Negretto, *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America* (Cambridge University Press, 2013).

⁴ Maria Cristina Escudero, "Institutional resistance: The case of the Chilean Convention 2021–22", *Global Constitutionalism* (2024) 13 (1) 193-194; Rosalind Dixon ve David Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, (Oxford University Press, 2021) 74–80.

⁵ Planza ve Sotomayor Valarezo (n 1) 201; Escudero (n 4) 195.

⁶ Rodrigo Kaufmann, "Chile or the Impossibility of a Constitution", *VerBlog*, 2023/5/09; Rodrigo Kaufmann: "Third Time's A Charm?: Chile's Second Constituent Process", *VerfBlog*, 2023/12/11; David Landau ve Rosalinda Dixon, "Utopian Constitutionalism in Chile", *Global Constitutionalism* (2024) 13(1) 228.

⁷ Planza ve Sotomayor Valarezo (n 1) 201.

⁸ Sergio Verdugo ve Luis Eugenio Garcia-Huidobro, "How Do Constitution-making Processes Fail? The Case of Chile's Constitutional Convention (2021–22)", (2023) 3(1), *Global Constitutionalism*, 154-155; Adriana Suarez Delucchi, "The Chilean Constitutional Convention: An Exercise for the Pluriverse", (2024) 4(3) *Global Studies Quarterly*, 2.; Claduia Heiss ve Julieta Suarez, "Constitution-Making in the 21st Century: Lessons from the Chilean Process", (2024) 57(2) *Political Science &*



Birçok Şilili için bu durum ülkenin politik yapısal sorunlarının çözümü, Pinochet iktidarı döneminin kalıntılarının temizlenmesi ve sosyal hakların hayata geçirilebilmesi için umut olarak görülmüştür⁹. Anayasa Konvansiyonu, 2021 yılında seçilmiş, fakat Konvansiyon tarafından hazırlanan nihai taslak %61,89 ile reddedilmiştir¹⁰. Beklenmeyen bu sonuç getirdiklerinden fazlasını götürmüş olsa da karşılaştırmalı anayasa hukuku bakımından daha önce rastlanılmayan cinsten değildir. Yakın tarihte İzlanda¹¹, Mayıs 1949’da Fransa, 1954’te Pakistan, 2012’de Mısır benzer süreçleri tecrübe etmiştir¹².

Tüm bu örneklerde görüldüğü üzere anayasa yapım sürecinde başarısızlık sanılandan daha yaygındır¹³. Bu durumun otoriter rejimlerin ardından yapılmak istenen anayasaların makus bir talihi olduğu söylene gelmektedir. Özellikle 1978 İspanyol dönüşümü, 1994 Apartheid rejimi sonrası Güney Afrika, 1991 şiddet ve uyuşturucu kartelleri ile mücadele dönemi Kolombiya’sı bunlara birer örnek olarak sunulmaktadır. Otoriter yönetimler kendi kuvvetlerini korumak bakımından anayasal anlamda kendilerini güçlü kılan etmenlerden kurtulmak istememektedirler. Bu ve benzeri yapılarda anayasa, evrensel anayasal prensiplerin hayata geçirilmesini engelleyen mekanizmanın bizatihi kendisidir¹⁴. Tüm örnekler bakımından ilgi çekici şudur ki akademik dünya, söz konusu yerlerde yapılamayan yeni anayasaların sebepleri üzerinde durma eğiliminde olmamıştır¹⁵.

Politics, 282.; Kaufmann, “Third Time’s A Charm?: Chile’s Second Constituent Process” (n6); Kaufmann, “Chile or the Impossibility of a Constitution”,(n 6).

⁹ Delucchi (n8) 2; Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 155.

¹⁰ Delucchi (n8) 2; Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 155; Kaufmann, “Chile or the Impossibility of a Constitution”,(n 6).

¹¹ İzlanda için bakınız: Valur Ingimundarson ve Philippe Urfalino ve Irma Erlingsdóttir, *Iceland’s Financial Crisis: The Politics of Blame, Protest, and Reconstruction*,(Routledge, 2016).

¹² Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 155. Bkz: Pasquale Pasquino, “Constituent Power and Authorization Anatomy and Failure of a Constitution Making Process”, içinde içinde Ingimundarson V ve Urfalino P ve Erlingsdóttir (ed.) *Iceland’s Financial Crisis: The Politics of Blame, Protest, and Reconstruction*, (Routledge, 2016) 230–238; Nathan Brown, “Tracking the Arab Spring: Egypt’s Failed Transition”, (2013) 24(4) Journal of Democracy 45.

¹³ Zachary Elkins ve Hudson A, “The Strange Case of the Package Deal: Amendments and Replacements in Constitutional Reform”, içinde Stacey R ve Albert R (ed.) *The Limits and Legitimacy of Referendums*, (Oxford University Press, 2022) 1-28.; Zachary Elkins ve Alexander Hudson, “The Constitutional Referendum in Historical Perspective”, içinde Landau D ve Lerner H, *Comparative Constitution Making*, (Elgar 2019) 142-164.

¹⁴ Kim L. Scheppele, “Autocratic Legalism”, (2018) 85(2) University of Chicago Law Review 545-583.

¹⁵ Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 156.

Karşılaştırmalı anayasa hukukçuları, başarısız anayasa yapım süreçlerine henüz yeteri kadar ilgi göstermemiştir. İzlanda ve Şili tecrübeleri bu anlamda birbiri ile ilişkili birer istisna olarak görülmekte ve teorik izahı da beklemektedir¹⁶.

I. ANAYASAL REFORM TALEPLERİNİN KAYNAĞI

A. Dikta Rejimi ve 1980 Şili Anayasası

Şili'nin mevcut anayasal düzeninin köklerine gitmek istediğimizde; 1828,1833 ve 1925 tarihli anayasalardan izleri görebiliriz. Çalışmamızın kapsamı içinde olmadığı için detaylı incelememekle beraber esasen bugün önemli birer mesele olarak görülen belli başlı hususların uzun süreli bir tartışma olduğunu ifade etmekte fayda bulunmaktadır¹⁷. Biz bu derin bağı 1980 Anayasası özelinde daraltacağız.

1980 Anayasası Pinochet iktidarında, halkın katılımı olmadan, yürütmenin liderliğinde ve kapalı devre yazılmıştır¹⁸. Bir plebisit ile halka onaylatılmıştır¹⁹. Anayasa, otoriter dönemin ardından demokrasiye geçiş ile pek çok değişikliğe uğramış ise de Pinochet diktasının bir ürünü olarak görülmeye devam etmektedir²⁰. Özellikle anayasanın halk tarafından kabulü için yapılan plebisitin özgür bir ortamda yapılmaması bunun en önemli delili olarak görülmektedir²¹. Bu ise düzeltilmesi mümkün olmayan bir kusur ve “günahın kökeni” olarak algılanmaktadır²².

1980 anayasası Pinochet iktidarının dizaynı için önemli bir vasıta olmuştur. Anayasa, siyasi hayatı dengelemek ve nötralize etmek misyonu ile donatılmıştır²³. Anayasanın fikir babası olarak kabul edilen ve 12 kişilik Anayasa Komitesi'nin

¹⁶ Kimana Zulueta-Fülscher, “How Constitution-making Fails and What Can We Learn from It?”, (2023) 2 IDEA Discussion Paper.

¹⁷ Jose Manuel CASTRO, “Jaime Guzmán, Gremialismo, and the Ideological Origins of the 1980 Constitution” (2022) 33(2) Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe 25–46.

¹⁸ Peter Siavelis ve Claudia Heiss ve Patricio Navia ve Luis Aucoin, *Chile's Lessons and Failures in Writing a New Constitution*, Paige Sutherland ve Meghna Chakrabati (hazırlayanlar) ,Radyo Prgoramı Transkriptini, 11/12/2023,

¹⁹ Guillermo Larrain ve Gabriel Negretto ve Stefan VOIGT, “How Not to Write a Constitution: Lessons from Chile, (2023) 194 Public Choice 234.; Jennifer PISCOPO ve Peter Siavelis, “Chile's Constitutional Moment.”, (2021) 120 (823), Current History 43. ; Ersoy Kontacı, “Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri” (2023) 13(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26.

²⁰ Jose Francisco Garcia, “A Failed but Useful Constitution-Making Process: How Bachelet's Process Contributed to Constitution-Making in Chile”, 2024 13(1) Global Constitutionalism. 241.; Siavelis ve Heiss ve Navia ve Aucoin (n 18).

²¹ Peter Siavelis, “Crisis of Representation in Chile? The Institutional Connection” (2016) 8(3) Journal of Politics in Latin America 61–93.

²² Pablo Contreras ve Domingo Lovera, “A Constituent Process? Chile's Failed Attempt to Replace Pinochet's Constitution (2013–2019)” (2021)13(3) RECHT 297–314.

²³ Jennifer Piscopo ve Peter Siavelis, “Chile's Constitutional Moment.” (2021) 120 (823) Current History 45; Claudia Heiss ve Patricio Navia, “ You Win Some, You Lose Some: Constitutional Reforms in Chile's Transition to Democracy” (2007) 49 (3) Latin American Politics and Society



Başkanı olan hakim Jamie Guzman'ın şu sözleri anayasanın ruhu ve misyonu bakımından herhangi bir çıkarım yapma mecburiyeti olmadan fikir edinmemize izin vermektedir: “Eğer bizim muhaliflerimizi yönetime gelir ise bizim izlediğimizden farklı bir yol izleyememelidir.”. Guzman bunu “oyun sahası” metaforu ile prensip haline getirmiş ve “oyun sahası, oyuncuların muhtemel hareketlerini kısıtlamalı ve beklenenden farklı hareket etmelerini engellemelidir” ifadeleri ile rejimi ve anayasasının ilkelerini de ortaya konmuştur²⁴.

1980 Anayasası'nın en çok eleştiri aldığı husus veto yetkilerinin çeşitliliği ve gücü olmuştur. Zira veto yetkileri ile otoriter rejimin çizdiği anayasal çerçevenin değiştirilmesinin oldukça zor olduğu ifade edilmektedir²⁵. Pinochet, anayasal düzeni oluştururken “hile” yapmak sureti ile anayasal demokrasiyi inşa etmiştir²⁶. Ülke içinde yer alan Sağ siyasi kanadın sürekli bir biçimde veto kuvvetini elinde bulundurması, bu husus ile bağlantılı olarak çokça eleştiri konusu olmuştur. Bu kesimin seçimle ile iş başına gelenlere nispetle sayıca azınlıkta da olsa veto kuvveti ile oldukça güçlü bir noktaya geldiği ve böylece yarı egemen demokrasi tesis edildiği ifade edilmektedir. Dahası belirli kalıplara sıkıştırılmış bir anayasa, diğer bir deyişle “straightjacket anayasa” oluşturulduğu da eklenmektedir²⁷. Bundan dolayı süreç içinde yaşanan anayasa değişikliklerinin esasa matuf olmadığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Önemli hususlarda arzulanan demokratik dönüşümün gerçekleştirilmediği, bu anlamda sosyal hakların zayıf kalması, yasama organında koalisyonların oluşamamasından dolayı yasama faaliyetlerinde tıkanma gibi belli başlı eleştiriler bu matufiyete örnek verilebilir. Tüm bu sebepler ile Şili'nin “korunan demokrasi” olması veya Pinochet döneminden kaynaklanan demokrasi eksikleri olan bir rejim olarak kalması yönündeki eleştiriler, Pinochet'in mirası olarak her döneme taşınmıştır²⁸.

1980 Şili Anayasası, 60'ın üzerinde değişikliğe uğramasına karşılık²⁹ toplumda hala anayasanın, Pinochet diktası ile bağlantılı olduğu kanaati vardır³⁰. Esasında anayasa bazı noktalarda hala orijinal 1980 Anayasası'nın izlerini taşımaktadır

163–190.; Heiss ve Suarez, (n 8) 282.; Kaufmann, “Chile or the Impossibility of a Constitution”, (n 6).

²⁴ Piscopo ve Siavelis (n 23) 45.; Castro (n 17) 25-46.; Kaufmann, “Chile or the Impossibility of a Constitution” (n 6).

²⁵ Claudia Heiss, “Legitimacy Crisis and the Constitutional Problem in Chile: A Legacy of Authoritarianism”, 2017 24(3) Constellations 470.

²⁶ Sergio Verdugo ve Marcela Prieto, “The Dual Aversion of Chile's Constitution-making Process” (2021) 19(1) International Journal of Constitutional Law 155.

²⁷ ibid 155.

²⁸ ibid 155.

²⁹ Venedik Komisyonu, Şili’de Yeni Anayasa Yapımı Üzerine Düşünceler, CDL-AD(2022)004, No:1075/2022 ,18-19/03/2022,S.3.

³⁰ Castro (n 17) 25-46.; Garcia (n 20) 241; Detaylı bilgi için bakınız: Pablo Ruiz-Tagle, *Five Republics and One Tradition: A History of Constitutionalism in Chile 1810–2020*, (Cambridge University Press, 2021)

fakat bunların genel itibarıyla sembolik oldukları ifade edilebilir. Bu kapsamda en esaslı eleştiri, sosyal hakların güvence altına alınması ile ilgili olup bu husus, bir bakıma anayasanın kurguladığı siyasi düzen ile de ilintili görülmektedir³¹. Mesela siyasi süreçteki veto aktörlerinin sayısı ve yasama faaliyetlerinde aranan nitelikli çoğunluk (supermajority), anayasa mahkemesinin a priori (ex ante) denetim yetkisi, neoliberal ekonomi modelini tesis eden bazı anayasal hükümler³² bu bakımdan verilebilecek örnekler olarak görülebilecektir. Sosyal haklar ve iktisadi model meselesine ışık tutmak adına ve yine eleştirilere konu olan bir başka husus olarak da sağlık sisteminin özel sektör ayağının anayasal anlamda güvence altına alınmış olması gösterilebilir³³.

Diğer yandan bazı yazarlar ise 1980 Anayasasının ciddi değişikliklere uğramasına dayanarak mevcut anayasanın dikta rejimini yansıtmadığını belirtmektedirler. Buna karşın bu algının devam ettirilmesinin ise farklı politik çıkarlara hizmet ettiği görüşündedirler³⁴.

B. Demokrasiye Geçiş Süreci: 1980 Anayasasında Yapılan Değişiklikler

1980'lerin ortalarından itibaren anayasanın tamamen değiştirilmesi yönünde bazı denemeler de olmuştur. Her ne kadar anayasa tamamı ile değişmemiş olsa da 1985 ve 2005 yıllarında köklü anayasal reformlar yapılmıştır³⁵. Dikta iktidarı, 1985 yılında siyasi mutabakatı görmezden gelmiş ise de 1988 tarihli referandum ile anayasada değişiklik yapmayı kabul etmek zorunda kalmıştır³⁶. Fakat yeni bir anayasa meclisi toplanmamıştır. Demokratik dönüşüm, otokratik figürlerin tasfiyesi ve fakat ordunun güçlenmesi olarak yorumlanabilecek bir şekilde devam etmiştir. Ordu kendisini yeni demokratik düzenin koruyucusu olarak değerlendirmiştir.³⁷ 1990'da demokrasiye geçiş ile birlikte kademe kademe demokratikleşme hamleleri yapılarak otoriteriyen olarak görülen 1980 Anayasası'nda değişiklikler yapılmaya devam edilmiş ve anayasa otoriter esaslarından büyük ölçüde temiz-

³¹ Kaufmann, "Chile or the Impossibility of a Constitution", (n 6); Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 158; Landau ve Dixon, (n6) 228.; Delucchi (n 8) 2.

³² George Tsebelis, "Veto Players and Constitutional Change: Can Pinochet's Constitution Be Unlocked?" (2018) 25(1) Política y Gobierno, 3-30.; Benjamín Alemparte, "Towards a Theory of Neoliberal Constitutionalism: Addressing Chile's First Constitution-making Laboratory" (2022) 11(1) Global Constitutionalism, 83-109.

³³ Eduardo Arenas Catalan "Chile's New Constitution: What Right to Health?" (2021) 13 Hague Journal on the Rule of Law 295-314; Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 233; Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 158.

³⁴ Rodrigo Correa, "Overcoming the Pinochet Factor in the Chilean Constitution-Making Process", International IDEA, 28/2/2023.

³⁵ Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235. ; Delucchi (n 8) 2.

³⁶ Piscopo ve Siavelis (n 23) 45.

³⁷ Heiss ve Navia (n 23) 163.



lenmiştir³⁸. Bu noktadan sonra artık anayasada reform yapmak hemen her siyasi iktidarın vaatleri arasında yer almaya başlamıştır³⁹.

2005 yılında yapılan değişiklikler ise süreç içerisinde vukuu bulanların en ciddi olarak değerlendirilmektedir⁴⁰. Bu değişiklik sayesinde, serbest seçimle değil de atama ile göreve gelen senatörlük uygulaması kaldırılmış; askeriye'nin bağımsızlığı azaltılmıştır⁴¹; Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim yöntemi değiştirilmiş ve anayasa mahkemesinin sistem içerisindeki gücü artırılmıştır; Milli Güvenlik Konseyi'nin yetkileri ve gücü azaltılmıştır⁴². Dönemin Başkanı Ricardo Lagos, anayasada yer alan Pinochet'in imzasını kaldırarak sembolik bir adım atmış ise de siyasi partilerin desteğini alamadığı için bu gerçekleşmemiştir⁴³.

Fakat bazı yazarlar 2005 değişikliklerinin, demokrasinin ülke içerisindeki etkisini zayıflatmış ve reformları bekletici etki yarattığını iddia etmektedirler⁴⁴. Netice olarak değişikliklere rağmen anayasa Pinochet ile bağlantılı görülme devam etmiştir.

Bu dönemde bazı anayasal reformlar ise yargı kararları ile gerçekleşmiştir. Anayasanın neoliberal iktisadi düzen ile açık bağlantısı nedeniyle, mülkiyet hakkı ve iktisadi özgürlüklerin korunması konularında göstermelik bazı değişiklikler yapılabilmektedir. Bu konulardaki ilerleme yargısal aktivizm ile olmuştur. Özellikle sağlık sistemi ve işçi hakları yargısal yorum ile hakların içerikleri genişletilerek yapılmıştır. Hatta bazı yazarlar göre yargısal yorum o denli etkin olmuştur ki anayasa metninin lafzi anlamı önemini yitirdiği için bunlar da değiştirilmiş olarak kabul edilmiştir⁴⁵.

2005 yılındaki anayasal reformlar büyük oranda; 1988 referandumunu ile Pinochet iktidarının son bulmasının ardından, 1989'da sağ ve sol siyasi kanadın en önemli temsilcilerinin bir araya gelerek gündem haline getirdikleri ve ardından iki partili bir mutabakata dönüşen görüşmelerin eseridir⁴⁶. Ancak iki önemli

³⁸ Sergio Verdugo, "The Role of the Chilean Constitutional Court in Times of Change", içinde Albert R ve Bernal C (ed.) *Constitutional Change and Transformation in Latin America*, (Hart 2019) 2013-2018.; Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 234.; Delucchi (n 8) 2. ; Piscopo ve Siavelis (n 23) 45.

³⁹ Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 159; Kaufmann, "Chile or the Impossibility of a Constitution", (n 6).

⁴⁰ Delucchi (n 8) 2.; Garcia (n 20) 241. ;Heiss ve Navia (n 23) 163-190.

⁴¹ Venedik Komisyonu, (n 29) S.3.

⁴² Claudio Fuentes, "Shifting the Status Quo: Constitutional Reforms in Chile", (2015) 57 (1), Latin American Politics and Society 99. ; Fredrik UGGLA, "For a Few Senators More? Negotiating Constitutional Changes During Chile's Transition to Democracy" (2007) 47(2) Latin American Politics and Society 51-75.

⁴³ Uglia, (n 42) 51-75; Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 159.; Verdugo ve Prieto (n 26) 156.

⁴⁴ Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 159

⁴⁵ Verdugo ve Prieto (n 26) 155(dp 40).

⁴⁶ Garcia (n 20) 241.

husus bakımından bu mutabakat netice doğurmamıştır. Bunlardan ilki olan, Parlamento seçimlerinde sağ kanada, meclis içinde veto etme bakımından üstünlük oluşturacak şekilde oluşturulan “binominal” seçim sistemidir⁴⁷. Bu seçim sistemi Pinochet iktidarı tarafından özellikle tercih edilmiştir⁴⁸. Yine bazı kanun yapma ve değiştirme için aranan özel nitelikli nisaplar da, askeri yönetimin oluşturduğu anayasal düzeninin devamı için tercih ettiği başkaca enstrümanlardandır⁴⁹. Her iki hususa ilişkin bazı reformların gerçekleşmesi 2015 ve 2022 yıllarında olmuştur.

1989 mutabakatının hayata tamamı ile geçirilmesi yönünde sağ partilerin iradelerinde zafiyet bulunduğu iddiaları gündeme her dönem gelmiştir⁵⁰. Yapılan reformlar, anayasanın, en baştaki temel kurgusu olan “oyun sahası” kurgusunu⁵¹ devre dışı bırakamamıştır⁵². Yasama organı ile başkan arasındaki bağımlılık ilişkisi devam etmekte, yasamanın kanun yapmak sureti ile önemli toplumsal değişiklikler yapmasının önündeki sınırlandırmalar süregelmektedir. Sosyal hakların konumu ve halkın karar alım süreçlerine katılımı bakımından da arzu edilen seviye yakalanamamıştır⁵³.

Siyasi söylem ve kamuoyu, sosyal ve iktisadi hakların korunmaması ve bu alanda anayasal modelden ötürü yasama yoluyla değişiklik yapılamayacağı üzerinde birleşmektedir. Fakat akademik anlamda, yasamanın niçin bahse konu değişiklikleri yapma konusunda açmazda olduğu yönünde bir uzlaş yoktur. Eleştiriler, anayasa mahkemesi, anayasa değişikliği için gereken karar yeter sayısının yüksekliği ve diğer bazı kanunlarda toplanmaktadır. Bazı akademisyenler ise mevcut başkanlık sistemi modelini sorumlu tutmaktadır. Bu kapsamda seçim sisteminin, parlamento içinde fragmentasyonlara sebep olduğu, ideolojik ve siyasi polarizasyona sebep olduğu, dört yıllık başkanlık süresinin de kısa olduğu yönünde eleştiriler gelmektedir⁵⁴.

1989 ve 2005 yıllarında yapılan majör değişikliklere⁵⁵ rağmen 2006’da yeni bir reform akımı daha başlamıştır⁵⁶. 2008’de ise anayasanın tamamen değiştirilmesi gündeme gelmiş ve bunun parlamento ya da uzmanlar komitesi tarafından yapılması yönünde görüşler ortaya çıkmıştır. O dönemde henüz anayasa yapımı ile

⁴⁷ ibid 242.

⁴⁸ Siavelis (n 21) 61–93. ;Verdugo ve Prieto (n 26) 155.

⁴⁹ Garcia (n 20) 242.

⁵⁰ ibid 242.

⁵¹ Kaufmann, “Chile or the Impossibility of a Constitution”,(n 6).

⁵² Verdugo ve Prieto (n 26) 155.

⁵³ Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235. ;Verdugo ve Prieto (n 26) 155.

⁵⁴ Pablo Villalobos Dintrans, “Why Health Reforms Fail: Lessons from the 2014 Chilean Attempt to Reform”, 2019 5(2) Health Systems & Reform 134

⁵⁵ Venedik Komisyonu (n 29) 3.

⁵⁶ Ruiz-Tagle, (n 30) 270.



görevli ve seçimle iş başına gelen meclis fikri şüpheli görülmekte, özellikle Latin Amerika tecrübeleri dikkate alındığında bu yönetime güven duyulmamaktadır⁵⁷.

1989-2009 yılları arasında ülke kendisi ve diğer Latin Amerika ülkeleri ölçeğinde son derece önemli bir ekonomik büyüme ve siyasi stabilizasyon sağlamıştır. Fakat yine de anayasaya duyulan menfi tutum büyümeye devam etmiştir. 2009 başkanlık seçiminde, ülkedeki sol siyasetin temsilcilerinin tamamı bir araya gelerek büyük bir anayasal reform veya yeni bir anayasa fikrini ileri atmışlardır⁵⁸.

2009'da yılında yapılan başkanlık seçimlerinde aday Eduardo FREI'nin seçim vaadi anayasayı değiştirmek olmuş ancak seçilemediği için değişiklikler rafa kalkmıştır. 2010 yılında Başkan Michelle BACHELET, anayasayı yüksek katılım ile değiştirmek için yenilikçi bir yol izlemeye teşebbüs etmiştir⁵⁹.

2013 yılında "Marca tu voto(oyunu işaretler)" isimli bir toplumsal organizasyon baş göstermiş ve bir sonraki dönemde gerçekleşecek başkanlık seçimlerinde, oy kullanılır iken oy pusulasına, İspanyolca anayasa meclisinin kısaltması olarak "AC" yazılarak toplumun yeni bir anayasa talebinde olduğunun vurgulanması hedeflenmiştir. Söz konusu toplum inisiyatifi başarılı olamasa da yeni anayasa tartışmasını tekrar alevlendirmiştir⁶⁰.

C. 2018 Yeni Anayasa Yapım Süreci

2014 yılında yapılan başkanlık seçimlerinde, seçime katılan en önemli vaadi yeni bir anayasa yapmak olmuştur. Seçimi kazana Michelle BACHELET, daha sonra kendi adı ile anılacak belirli prensipler üzerine 2015-2017 yeni anayasa yapım sürecini başlatmıştır. Fakat anayasa yapımı süreci devam ederken başkanlık süresi sona erdiği ve daha sonra hem kendi partisi hem de yeni başkan süreci devam ettirmek istemediği için anayasa yapım süreci akim kalmıştır⁶¹.

Şili'de ortaya çıkan üç anayasada (1833,1925,1980) iç savaş ve/veya askeri darbe eseridir⁶². Dolayısı ile anayasa yapım süreci Şili demokrasisi için önemli görülmekte olup iki temel hedefi bulunmaktadır. Latin Amerika'ya hâkim olan Boliveryan anayasacılık anlayışından kaçınarak, sınırsız yetki ile donatılmış anayasa meclisleri tarafından anayasa yapım süreci gerçekleştirmemek önemli görülmektedir. İkinci olarak ise Pinochet diktasının sembolik ve kurumsal kalıntılarından arınmak adeta esas mesele haline gelmiştir⁶³.

⁵⁷ Garcia (n 20) 241.

⁵⁸ Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.

⁵⁹ Heiss ve Suarez (n 8) 282. ; Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 159.

⁶⁰ Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.

⁶¹ Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.; Garcia (n 20) 239.

⁶² Şili anayasa tarihi için bakınız: Ruiz-Tagle (n 30).

⁶³ Garcia (n 20) 239. ;Verdugo ve Prieto (n 26) 156.

İşte bu temel hedeflere ışığında Bachelet, anayasa yapım sürecini üç sac ayağı üzerine yerleştirmeyi tercih etmiştir: anayasa yapımına özgü bir kurum kurmak, demokratik ve katılımcı olmak. Konuya ilişkin çalışma yürütenlere göre bu triloji makul ve gerçekleştirilebilirdir. Süreçler başarısız olsa da söz konusu triloji ekseninde, ilerde daha başarılı süreçler işletilebilmesi mümkündür⁶⁴. Bu sebeple olacaktır ki, 2019-2024 arasında gerçekleştirilen iki anayasa yapım sürecinde de bunlardan istifade edilmiştir. Ayrıca Bolivaryan⁶⁵ anayasacılıktan kaçınmak arzusu ile sürecin belirli sınırlar dahilinde ve kurumsal bir şekilde ilerlemesini temin etmek için 1980 Anayasası'nda ciddi değişiklikler yapılmıştır⁶⁶.

Ekim 2015'de Bachelet tarafından anayasa yapım süreci başlatılmıştır⁶⁷. Dört aşamadan oluşan sürecin 2017'de bitmesi planlanmıştır. İlk aşama, Halkın Eğitimi Hazırlık Etapı olarak tanımlanmıştır. Burada halka, anayasanın vasfı ve fonksiyonuna ilişkin temel öğeler ve anayasa yapım sürecinin ne olduğuna dair bilgilendirme yapılması hedeflenmiştir. İkinci aşamada, bireylerden doğrudan alınan görüşler ile yerel ve bölgesel toplantıların yapılacağı katılımcı bir etap öngörülmüştür. Bu toplantılar Başkan Bachelet'in seçtiği, Gözlemcilerin Halk Konseyi adlı 15 kişilik bir yapının gözetiminde icra edilecektir. Sistemleştirme Komitesi, tarafından söz konusu toplantılarda gündeme gelen hususlar, katılım aşamasının girdileri olarak toplanacak ve sistematize edilerek tek bir metinde konsolide edilecektir. Konsolidasyon sürecine, anayasa meclisinin hazırlayacağı metin de dahildir. Üçüncü aşama, yeni anayasanın yapılması yönündeki düzenlemelerin sunulması ve kabul edilmesinden oluşmaktadır. Kongre üye tam sayısının 2/3'ü, karar yeter sayısı nisabı olarak belirlenmiştir. Üçüncü aşamada kendi içinde iki farklı aşamaya bölünmüştür: yeni anayasa yapımı prosedürlerinin belirlenmesi ve bir anayasa taslağının meydana getirilerek görüşülmek üzere sunulmasıdır. Taslak, Kongre tarafından seçilecek bir özel bir anayasa yapım organına sunulacaktır. Son aşama ise taslak üzerindeki tartışma ve düzenlemelerin, bu özel organ tarafından değerlendirilerek nihai taslak anayasa metninin referandumla sunulmasıdır⁶⁸. Bahse konu süreç Kongre aşamasında akamete uğramıştır.

Bachelet'in anayasa yapım sürecinin başarısız olmasının en önemli nedeni, kendi siyasi partisi de dahil pek çok siyasi odağı, sürece dahil etmemesi olarak görülmüştür. Yapılmak istenen anayasal reformlar da çok muhafazakâr bulun-

⁶⁴ Garcia (n 20) 240.

⁶⁵ Jonas Wolff, "New Constitutions and the Transformation of Democracy in Bolivia and Ecuador", içinde Nolte D ve Schilling-Vacaflor A (ed.) *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices* (Routledge 2012) 183.

⁶⁶ Javier Couso, "Chile's 'Procedurally Regulated' Constitution-Making Process" (2021)13 Hague Journal on the Rule of Law 235–251.

⁶⁷ Kontacı (n19) 27.

⁶⁸ OECD, "Chile: Scan Report on the Citizen Participation in the Constitutional Process", (2017) OECD Public Governance Reviews 19-32.



muştur⁶⁹. Her ne kadar Bachelet başarısız olsa da “demokratik, kurumsal ve katılımcı” olarak ifade ettiği prensipleri 2022 ve 2023 anayasa yapım süreçlerini etkilemiştir⁷⁰. Zira bu prensipler toplum, siyasiler, akademisyenler ve halk tarafından benimsenmiştir⁷¹.

D. 2021 Yeni Anayasa Süreci: 2019 Protestoları, 15 Kasım Mutabakatı ve Referandum

2017 Başkanlık seçimleri için merkezi sağın adayı Sebastian Pinera bazı reform vaatlerinde bulunmuştur. Bunlar halkın yasama teşebbüsünde bulunması, bölgesel plebisit ve yerlilerin anayasal olarak tanınması olarak örneklendirilebilir. Fakat başkan olarak seçilmesinin ve Mart 2018’de göreve gelmesinin ardından bahse konu reform vaatlerini gerçekleştirmekten vazgeçmiş, dahası Bachelet’ in taslağını ve tamamen anayasa yapım süreci meselesini rafa kaldırmıştır⁷².

Fakat 2019’da Pinera’nın anayasal reform hususunda toplumsal baskı ile karşı karşıya kalmıştır. 14 Ekim 2019’da metro fiyatlarının arttırılmasına ilişkin kararlara tepki olarak 18 Ekim 2019’da başlayan protestolar kısa bir süre içinde büyük çaplı, şiddet de içeren toplumsal hadiseler haline gelmiştir. Bazı şehirler de isyana varan bu toplumsal hareketlilik sosyal haklarda iyileştirme taleplerine dönüşmüştür. 19 Ekim 2019’da hükûmet, sıkıyönetim ilan etmek zorunda kalmıştır⁷³. Gösteriler temelinde hak ve özgürlüklerin topluma eşit bir biçimde sunulmasını talep etmektedirler. Toplu taşımadan sosyal güvenliğe, cinsiyet eşitliğinden sağlık sistemine, eğitim hakkına eşit erişimden çevre hakkına kadar farklı konularda hak ve özgürlük talepleri gündemi işgal etmiştir⁷⁴. Netice olarak bahse konu olaylar halkın “eşitsizlik” duygusunun dışarı vurumu olarak görülmüştür⁷⁵.

Kasım 2019’a gelindiğinde mevcut siyasi atmosfer sosyal hayatı tamamen darmadağın etmiş ve siyasi partileri topyekûn bir baskı altına almıştır. Baskıya dayanamayan, geniş bir siyasi yelpazeden 15 siyasi parti lideri bir araya gelerek “Sosyal Barış ve Yeni bir Anayasa için Anlaşma”⁷⁶ ile mutabakat akdetmiştir⁷⁷. 15 Kasım Mutabakat anlaşması, Komünist Parti ve Geniş Cephe (Frente Amplio)⁷⁸

⁶⁹ Heiss ve Suarez (n 8) 282; Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.; Garcia (n 20) 244.

⁷⁰ Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 159-160.

⁷¹ Garcia (n 20) 239.

⁷² Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.; Piscopo ve Siavelis (n 23) 45-46.; Garcia (n 20) 244.

⁷³ Piscopo ve Siavelis (n 23).43.; Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19); Delucchi, (n 8) S.2.

⁷⁴ Piscopo ve Siavelis (n 23) 43. Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 160.; Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.; Delucchi,(n 8) S.2

⁷⁵ Siavelis ve Heiss ve Navia ve Aucoin, (n 18).

⁷⁶ Açılımın “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución” olarak yazılmaktadır.

⁷⁷ Venedik Komisyonu,2022,S.4.; Garcia (n 20) 245.

⁷⁸ Frente Amplio: Latin Amerika genelinde görülen çok sayıda sol görüşlü parti ve hiziplerin bir araya gelerek oluşturdukları siyasi ittifakın ismidir.

dışında Kongre’de temsil edilen tüm siyasi partiler tarafından imzalanmıştır⁷⁹. Sonuç olarak 2019 başlayan sosyal hareketler önce siyasete sirayet etmiş en nihayetinde yeni bir anayasa yapımı fikri ortaya çıkmıştır.

Böylelikle siyasi partiler oluşturdukları 15 Kasım Mutabakatı ile anayasa yapım sürecini başlatarak hem toplumsal talepleri karşılama hem de Pinochet devrini sonlandırma adına harekete geçmişlerdir. Bu mutabakat ve içeriği ile Şili, Latin Amerika örneklerinden farklı bir yol tercih etmiştir. Böylelikle Neo-Bolivaryan yol yerine post-egemenci bir yol tercih etmiş⁸⁰ ve 1991 Kolombiya ve 1996 Güney Afrika örnekleri ile kıyaslanabilir bir anayasa yapım süreci gerçekleşmiştir⁸¹. Yani yeni bir anayasa yapımı için 1999 Venezuela ve 2007-2008 Ekvador’da olduğu gibi muhalefet ortadan kaldırılmış veya asgari düzeye indirilmiş değildir⁸².

15 Kasım Mutabakatına yeni anayasa yapımı için Nisan 2020’de plebisit yapılması kararı alınmış ancak Covid-19 salgını nedeni ile bu 2020’de yapılabilmıştır⁸³. 25 Ekim 2020’de yapılan plebisit ile halka, yeni anayasa yapımı ve yöntemi sorulmuştur. Doğrudan Kongre tarafından yapılacak bir anayasa, sadece anayasa yapımı amacına matuf seçilen üyelerden oluşacak Anayasa Konvansiyonu, parlamento vekilleri ve halk tarafından bu amaca matuf seçilenlerden oluşan Karma Konvansiyon seçeneklerinin her birisi gündeme gelmiştir⁸⁴.

Plebisitin sonucunda oy kullananların %78’i yeni bir anayasanın yapılması ve %80’i de yeni anayasanın seçimle iş başına gelecek, 155 üyeden mürekkep bir Anayasa Konvansiyonu tarafından yapılması yönünde oy kullanmıştır⁸⁵. Böylece 2020 yılında yapılan referandum ile anayasa yapım süreci resmi olarak başlamıştır. 2021 yılında ise Anayasa Konvansiyonu seçilerek çalışmalarına başlamıştır⁸⁶. Katılımcılık esası ile vatandaşların sürece katılımı sağlanmış ve halk teşebbüsleri, yerli toplulukların sürece dair görüş vermesi gibi pek çok husus kendisine yer bulmuştur. Tüm bu merhalelerin ardından üzerinde çalışılan nihai anayasa taslağı ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan taslak pek çok açıdan ilerlemeci/prograsif olarak değerlendirmiştir⁸⁷; küresel ısınma, yerli toplulukların kolektif hakları, cinsiyet

⁷⁹ Larraín ve Negretto ve Voigt (n 19) 235 ; Delucchi, (n 8) 3.; Heiss ve Suarez (n 8) 282.

⁸⁰ José Manuel Díaz de Valdes ve Sergio Verdugo, “The ALBA Constitutional Project and Political Representation” (2019) 17(2) International Journal of Constitutional Law 479.; Phoebe King, “Neo-Bolivarian Constitutional Design”, Social and Political Foundations of Constitutions, (Cambridge University Press, 2013), 366-397.; Joel Colon-Rios , “Multistage Constitution-Making: From South Africa to Chile”, içinde Dixon R ve Roux T (ed.) *Constitutional Triumphs, Constitutional Disappointments*, (Cambridge University Press, 2018) 294–311. ; Escudero (n4) 193-194.

⁸¹ Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 160.; Escudero (n4) 193-194.

⁸² Escudero (n4) 193-194. ; Garcia (n 20) 240.

⁸³ Piscopo ve Siavelis (n 23) 47.; Delucchi (n 8) 3.

⁸⁴ Venedik Komisyonu (n 29) 4.

⁸⁵ Larraín ve Negretto ve Voigt (n 19) S.235.; Venedik Komisyonu (n 29) 4.

⁸⁶ Escudero (n4).195.; Delucchi (n 8) 2; Heiss ve Suarez (n 8) 282.

⁸⁷ Delucchi (n 8) 2; Heiss ve Suarez (n 8) S.282.



eşitlikçi demokrasi gibi pek çok tartışmalı husus kendisine taslakta yer bulabilmiştir. Bunlara ek olarak son derece geniş kapsamlı bir haklar bildirgesine yer verilerek 100'ün üzerinde haktan doğrudan söz edilmiştir.

Nihai taslakta öngörülen siyasi sistemin ise daha önce eşine rastlanmamış bir doğası vardır: yasamaya halkın doğrudan katılımı, karma başkanlık ve asimetrik çift kamaralı yapı bu anlamda ifade edilebilecek hususların başında gelmektedir. Şilili olmayan pek çok yazar bu teklifi desteklemiştir⁸⁸. Fakat nihai taslak beklenmedik ve paradoksal bir biçimde 4 Eylül 2022'de yapılan referandum ile reddedilmiştir⁸⁹. Halkın ve hemen tüm kesimlerin anayasal değişimi istediği bir ortamda bir plebisit ile halkın geniş desteği alınmış olmasına rağmen işin sonunda yeni anayasa kabul edilmemiş, "status quo"nun değişiminden yana olan rüzgar netice verememiştir. Bu durum ise Şili'deki süreci inceleme yapmak açısından daha cazip kılmıştır. Anayasa yapmak sureti ile demokratik düzenini derinleştirmek isteyen ülkeler için Şili'den belli başlı dersler çıkarmak mümkün hale gelmiştir⁹⁰.

Taslağın oylama neticesinde başarısız olmasına rağmen söz konusu taslağın bu hali ile bile çağdaş anayasacılığa katkı yapacağını savunan yazarlar da olmuştur⁹¹. Bazı yazarlara göre ise dönüştürücü (transformative) anayasacılığın temsil etmesi bakımından, özellikle karşılaştırmalı anayasa hukukçularının etüt edebilmesi için nihai taslağın halk tarafından reddi mühimdir. Küresel bir trend haline gelen dönüştürücü anayasacılığa ilişkin veri bulmak imkanı vardır⁹². Taslak ayrıca, sosyo-ekonomik haklar, çevre ve yerlilerin hakları gibi yeni hak ve özgürlük formlarına ilişkin ve bazı hak ve özgürlükleri ise olduğundan daha ileri taşımaya ilişkin bir trendi de yansıtmaktadır. Sonuçta taslak Şili toplumunu dönüştürmek adına hükümler içermiş ve transformatif anayasacılık bakımından önemli izler bırakmıştır⁹³.

II. ANAYASA YAPIMINA HAKİM OLAN YAKLAŞIMLAR

A. Dönüştürücü (Transformative) Anayasacılık

Karşılaştırmalı anayasa hukukunda, dönüştürücü (transformative) anayasacılık anlayışı günümüzde giderek önem kazanmaya başlayan konseptlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak hali hazırda, bu kavramın ne anlama geldiği ve muhtevası tartışmalı olmakla birlikte yaygın kanaate göre dönüştürücü anaya-

⁸⁸ Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 160.

⁸⁹ Kontacı (n 19) 45.

⁹⁰ Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 233.

⁹¹ Armin Von Bogdandy, "Chilean Insights for Progressive Constitutionalism" (2023) 83(1) Heidelberg Journal of International Law 1-15.

⁹² Danielle Zaror Miralles, "Chile's Draft Constitution Looks to the Future: Digital Rights as Fundamental Rights", ConstitutionNet, 2 July 2022 ; Delucchi (n 8) S.2.

⁹³ Ana Estefania Carballo/ Erin Fitz-Henry, "One of the Most Progressive and Environmentally Conscious Legal Texts on the Planet: Chile's Proposed Constitution and Its Lessons for Australia", 30/08/2022.

sacılık, koruyucu anayasacılık anlayışının zıddı olarak tanımlanmaktadır⁹⁴. Eğer koruyucu anayasacılık, statükoyu (status quo) koruma ve statükodan kopmayı engellemek niyetinde ise dönüştürücü anayasacılık, geçmişi ve mevcut anayasayı aşarak daha iyi bir düzen kurma çabası olarak görülmektedir⁹⁵. Dönüştürücü anayasacılık, toplumsal ve siyasi geçmiş ile mevcut durumu kusurlu olarak görmekte ve bunları anayasal yollar ile dönüştürme arayışındadır. Bu kapsamda dönüştürücü anayasacılık anlayışın bir gereklilikten doğduğu ifade edilmektedir. Bu gereklilik anayasal hedefler halin gelmekte; toplumu dönüştürmeyi hedeflediği için bu hedeflere ulaşılması zamana bağlı olarak görülmektedir⁹⁶.

İlk olarak Güney Afrika'da ortaya çıkan bu görüş ve kavram kısa bir zaman içerisinde küresel anlamda kendine literatürde yer bulmuştur⁹⁷. Fakat dönüştürücü anayasacılık kapsamında anayasal tasarı ve/veya anayasa metniyle ilgili asgari ve azami unsurlara ilişkin görüş birliği bulunmadığı gibi böylesi bir liste de bulunmamaktadır. Yine de bazı hususlar bu anlayış ile ilintili kabul edilmektedir. Mesela, sosyo-ekonomik hakların anayasada güçlü bir şekilde tanımlanması, adalete erişim hakkı ile eşitlik hakkının tarihsel olarak çok kültürlülük kapsamında değerlendirilmesi bu bakımdan ifade edilebilir⁹⁸.

Dönüştürücü anayasacılığın genel olarak hak ve özgürlükleri önceliklendirdiği görülmektedir. Özellikle de devletin pozitif edim yükümlülüğünde olduğu yeni tür hak ve özgürlükleri bu noktada ele aldığı ifade edilmektedir. Bu yeni haklar toplum ve sivil toplum örgütlerince artan taleplerin yansımasıdır. Söz konusu hakların uygulanabilmesi, bu amaca matuf yeni kurumların ihdası ile mümkün olacağı için yeni kurumların ihdası da bu anlayışla ilintilidir⁹⁹.

2022 taslağına baktığımızda ise 100 maddesi temel hak ve özgürlükler ile ilgili olan bir metin görüyoruz. Bu anayasa taslağının Şili siyasetini, toplumu ve kültürü kökten değiştirmeyi amaçladığında şüphe bulunmamaktadır¹⁰⁰.

Nihai taslak metin tamamen Şili'nin sosyal ve siyasi durumunda giderilmesi gerekli görülen hususları tamir etmeyi gaye edinmiştir¹⁰¹. Taslak doğrudan ülkedeki eşitsizliği gidermeyi hedeflemiş ve azınlıkları kapsayıcı olmaya hizmet etmeye çalışmıştır. Normatif düzeyde sosyal, siyasi ve kültürel hayatın tamamı-

⁹⁴ Landau ve Dixon (n 6) 229.

⁹⁵ Karl E. Klare, "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", (1998) 14(1) Soth African Journal on Human Rights 146.

⁹⁶ Landau ve Dixon (n 6) 230.

⁹⁷ Michaela Hailbronner, "Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South" (2017) 65 American Journal of Comparative Law 527.

⁹⁸ Daniel Bonilla Maldonado, *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (Cambridge University Press, 2013) 1-38.

⁹⁹ Landau ve Dixon (n 6) 230.

¹⁰⁰ Kaufmann, "Chile or the Impossibility of a Constitution", (n 6).

¹⁰¹ Landau ve Dixon (n 6) 228 – 238.



nı kapsayan bir anayasa hazırlamak gaye olmuştur. Temel hak ve hürriyetler ise bunun vasıtası olarak görülmüştür. Taslağın 17-113 maddeleri arasındaki düzenlemeler kapsamında ifade edilebilir ki taslak bireyler ve gruplar için eşit otonomi sahaları kurmayı hedeflemiştir. Söz konusu eşit otonomik alanlar bu ilk taslağın çekirdeğini oluşturmaktadır¹⁰². Taslak büyük ölçüde temel hak ve özgürlükler ile ilgilidir, genel anlamı ile demokrasi ve siyasi alana ilişkin hususlar ile devletin teşkilatlanmasına dair hususlara ilişkin pek fazla düzenleme bulunmamaktadır.

B. Kaçınmacı (Aversive) Anayasacılık

Kim Lane Scheppele, anayasa yapılırken özellikle ve bilinçli olarak belli hususlardan kaçınmayı, Kaçınmacı (Aversive) Anayasacılık olarak tarif etmektedir¹⁰³. Bu tür anayasacılık, anayasa yapıcının zihnindeki negatif modele odaklanmaktadır¹⁰⁴. Kaçınmacı anayasacılıkta, geriye doğru bakarak, hangi kurumların, ilkelerin veya süreçlerin olumsuz neticeler verdiğine odaklanılarak bunlardan kaçınmak esastır. Böylelikle negatif blok oluşturularak yeni anayasada nelerin yapılmayacağı belirlenir¹⁰⁵. Bu tanımlama ve tarife bakılarak Şili’de söz konusu anayasa yapım sürecinin Kaçınmacı (Aversive) olarak nitelendirmek uygun olacaktır¹⁰⁶.

Şili süreci çift kaçınma veya negatif modelin reddi olarak ifade edilebilir. Pinochet rejimi ve Bolivaryan yaklaşım kaçınılan negatif modellerdir¹⁰⁷. Bunlardan kaçınan Şili, Arato’ nun post-egemenci yaklaşımını kabul etmiştir. Anayasanın değişmesinin sembolik anlamının yanı sıra anayasal düzenin desteklediği neoliberal iktisadi yapı ve aşkın veto yetkisinin değişmesi de önem taşımaktadır. Bu bağlamda sosyal dönüşüm odaklı kaçınmacı anayasacılık tanımına uyulduğu görülmektedir. Tüm bunlar ışığında, Pinochet anayasasının reddi, dikta rejiminin kabul ettiği neoliberal politikaların reddi olarak kabul edilebilir¹⁰⁸.

Esasen Şili’deki anayasa sorunu, dikta rejiminin inşa ettiği iktisadi ve siyasi miras ile bağlantılı olan teknokratik elitlere halkın duyduğu güvenin zamanla erimesinden kaynaklanmaktadır. Pinochet iktidarına mal edilen iktisadi yapılanmadan kaçınma durumu ile toplumu anayasa ile dönüştürme dip dalgası kesişmektedir¹⁰⁹.

¹⁰² Kaufmann, “Third Time’s A Charm?: Chile’s Second Constituent Process” (n6).

¹⁰³ Kim L. Scheppele, “Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models” (2003) 1 (2) Int’l J. Const. l. 296-300.

¹⁰⁴ Güney Afrika’da “apartheid” rejiminin reddi, ABD için İngiliz monarşisinin reddi buna örnek olarak verilebilir. ibid 203.

¹⁰⁵ ibid 296-300.

¹⁰⁶ Verdugo ve Prieto (n 26) 151-152.

¹⁰⁷ idip 153.

¹⁰⁸ Javier Couso ve Lisa Hilbink, “From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile”, içinde Gretchen Helmke ve Julio Rios-Figueroa(ed.), *Courts in Latin America* (Cambridge Univ. Press,2011) 99.

¹⁰⁹ Verdugo ve Prieto (n 26) 156.

Şili örneği bazı noktalar bakımından diğer kaçınmacı anayasacılık örneklerinden ayrılmaktadır. Güney Afrika'dan farklı olarak Şili'de dönüşüm yeni bir anayasa metni ile başlamamıştır. 1980 Anayasası'nda 1990'larda yapılan değişiklikler başlamıştır.

Pinochet'in anayasa planı, askeriye tarafından korunan bir demokrasi, güçlü veto yetkileri tanınmış kuvvetler, hak ve özgürlük tanımlarında muhafazakâr davranmak, güçlü neoliberal ekonomi ve mülkiyet hakkı inşa etmek olmuştur. Fakat 1980 Anayasası'nın bugün ki hali itibarı ile Şili yarışmacı demokrasi anlayışının hâkim olduğu bir ülkedir. Bu nedenle kaçınmacı anayasacılık açısından konuya yaklaştığımızda ilk bakışta Şili'yi bu kapsam dahil etmek zor gibi gözükebilir¹¹⁰. Her ne kadar pek çok Şilili, sosyal reformların yapılmasını engellediği için Pinochet anayasasını suçlasa da, 1980 Anayasası'nın orijinal halinde var olan pek çok düzenleme artık yürürlükte değildir. Bunula birlikte, bazı alanlarda henüz anayasa değişikliği ve/veya etkili bir değişik yapılmadığı için orijinal metin olduğu gibi durmaktadır. İşte bu dokunulmayan alanlara ilişkin sosyal reformların yapılamamasından anayasayı sorumlu tutmak mümkündür, sağlık ve emeklilik sistemi bunlara örnek teşkil eder¹¹¹. Fakat bütün sorumluluk anayasa da değildir.

III. 2022 VE 2023 ANAYASA TASLAKLARI

A. Birinci Anayasa Yapım Süreci 2022 Anayasa Taslağı: Yenilikçi Arayışlar

2022 anayasa taslağı 388 maddeden oluşan 100 maddesi temel hak ve özgürlükleriyle ilgili olan bir metin olarak karşımıza çıkmıştır. Konvansiyon'un hazırladığı nihai taslak metin, farklı dinamiklerin etkisi ve güncel küresel anayasacılık anlayışlarından ciddi şekilde etkilenmiş olup sıra dışı şekil, sayıda hak ve özgürlük içermiştir. Bu etkiler genel olarak geleneksel liberal temsili demokratik anayasacılık, sosyal demokrasi ve Bolivaryan anayasacılık yaklaşımlarından kaynaklanmıştır. Fakat hak ve özgürlüklerin sayısı ve içeriklerine baktığımızda bu üç grubun da aşıldığını görebiliyoruz. Böylelikle taslağın teorik küresel anayasacılık trendleri ile bağlantılı olduğunu anlayabiliyoruz¹¹².

Sosyo-ekonomik haklar bakımından detaylı bir liste oluşturulmuş, bu kapsamda 1980 Anayasası'nın çok ötesine geçilmiştir. Sağlık, eğitim ve barınma hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra, küresel anlamda pratikte çok yaygın olmayan suya erişim hakkı, yemek hakkı, hayati asgari enerji hakkı gibi haklar da tanımlanmıştır¹¹³. Şili'de büyük oranda özel sektörün eliyle yürütülen sağlık ve eğitim hakkı gibi sosyoekonomik hakların devlet eliyle yürütülmesi yönünde

¹¹⁰ idip 154.

¹¹¹ idip 154-155.

¹¹² Landau ve Dixon (n 6) 232.

¹¹³ 2022 Şili Anayasa Taslağı 56,57,59. Maddeler



düzenlemelere yer verilerek kamu hizmetlerinin kapsamı arttırılmıştır¹¹⁴. Ayrıca cinsiyet eşitliğini bütün devlet kurumları ile devlet işbirliklerinde uygulamayı hedef edinen bir düzenlemeyi içeren ilk anayasal metindir.

Ayrıca taslak çevre hakkına dair oldukça fazla hak ve özgürlük tanımlamıştır. Çevre hakkı kapsamında üç farklı hak sahibi öngörülmüş olup bunlar bireyler, yerliler ve doğadır¹¹⁵. Doğa'nın, esas hak sahibi olarak tanımlanması oldukça ilgi çekicidir. Çevre hakkı, bütün bir anayasa metnine yayılarak anayasanın tamamı ile iç içe geçmiştir¹¹⁶.

Taslakta Şili'nin yerli toplumuna geniş kapsamlı haklar verilmiş ve bunların devlet ile ilişkileri tekrar tanımlanmıştır. Şili, merkezi devlet ve farklı yerli milletlerden oluşan çok uluslu bir topluma dönüştürülmüştür. Taslakta açık bir ifade ile “Şili çokuluslu, çokkültürlü ve ekolojik bir devlettir” ifadesi yazılmıştır¹¹⁷. Ayrıca merkezi devletten ayrı bir yerli yargı sistemi de öngörülmüştür¹¹⁸.

Taslak, içerdiği hakların çok çeşitli olması bakımından da dikkati çekicidir. Yukarıda izah edilenlere ek olarak, mağdurların gerçeğe ulaşma ve nöro çeşitlilik hakkı bu kapsamda ifade edilebilir¹¹⁹.

Taslak'ta yargıya ilişkin de köklü değişiklikler görülmektedir¹²⁰. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu yeni tanımlanmış hak ve özgürlükler ile güçlendirilmiş ve genişletilmiştir. Özellikle mevcut anayasal düzen bakımından tanınmayan sosyal hakların dahil edilmesi buna izin vermiştir¹²¹. Yüksek Yargı ve genel yargı düzenindeki değişimlerin kademeli yapılması planlanmış iken anayasa yargısına ilişkin olanların ivedi olması tercih edilmiştir¹²².

¹¹⁴ 2022 Şili Anayasa Taslağı 35 ve 44. Maddeler

¹¹⁵ 2022 Şili Anayasa Taslağı 103. Maddeler

¹¹⁶ Netice olarak çevre hakkı, insan ve doğanın hakları olarak tanımlanarak doğanın kendisinin bir süje haline gelmesi ile her kategoride hak ve özgürlük ile bu süje arasında bağ kurulmuştur. Bu bağlamda, çevre eğitimi vermek, ekolojik besin sistemini temin etmek ve iklim değişikliği ile mücadele etmek gibi devlete yeni görevler ihdas edilmiştir. 2022 Şili Anayasa Taslağı 39-54. Maddeler.

¹¹⁷ 2022 Şili Anayasa Taslağı 1. Madde; Bu ise pek çok farklı hakkın tanımlanmasını gerekli kılmıştır. Bunlara örnek olarak önceden danışılma ve rıza hakkı (191. Madde), geleneksel bölgelere sahip olma hakkı, toprakların iadesi hakkı, dil hakkı, kültür ve öz yönetim hakkı sayılabilir (34,66 ve 79. Maddeler)

¹¹⁸ 2022 Şili Anayasa Taslağı 309. Madde

¹¹⁹ Taslağa bu kapsamda eklenen Adalet ve zarar tazmin hakkı, engellilerin hakları, spor hakkı, köylü ve yerli grupların geleneksel tarım tohumlarına erişim hakkı gibi hakları da ismen zikretmek de fayda vardır. 2022 Şili Anayasa Taslağı 24, 29, 55 ve 60. Maddeler

¹²⁰ Bunlardan en göze çarpanı atama, görevde yükselme ve diğer hususlarda yetkili olacak olan Yargıçlar Kurulu'dur. 2022 Şili Anayasa Taslağı 342. Madde

¹²¹ 2022 Şili Anayasa Taslağı 119. Madde

¹²² 2022 Şili Anayasa Taslağı geçici 45. Maddeye göre yeni Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin değişiklikler 6 ay içinde yapılmalıdır. Ayrıca “Constitutional Tribunal” olan anayasa mahkemesinin adı “Constituional Court” olarak değiştirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin mevcut üyeleri görevden

Muhtemeldir ki yasama ve yürütme organına güven duymayan ve siyasi olarak bağımsız olan Konvansiyon üyeleri, yargısal olmayan bağımsız denetim kurumlarının oluşturulmasında etkin olmuşlardır. Bunlar geleneksel anlamda, kanunların uygulanmasından sorumlu olan yasama ve yürütmeye alternatif yol olarak görülmüştür. Sayıştay gibi kurumlara dokunulmamış fakat yeni kurumlar eklemek sureti ile sayısal anlamda artış yaratmıştır¹²³.

Anayasa Konvansiyonu, devlet kurumlarını reforme etmek bakımından, hak ve özgürlüklere nispetle çok az düzenleme yapmıştır. Böylesi hak tanımlamalarının yapılmasına karşın bunları uygulayacak kurumlara dair çok az şey yapılmıştır. Taslağın kendisi bir yana geçici hükümler de bu anlamda yetersizdir. Hiç şüphe yok ki geçici hükümlerin, sürecin neredeyse tamamlanmasına yakın hızlıca yazılmasının bunda payı büyüktür¹²⁴.

Taslağa bakıldığında tanımlanan hak ve özgürlüklerin uygulamasına ilişkin yasamaya bir yol haritası sunulmadığı görülmektedir. Oysa bunların Şili'deki siyasi partiler tarafından uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda, uzun bir yol kat edilmesi gerekecektir. Temel meselelerin dahi daha sonra bunların yasama tarafından kanunlaştırılması için delege edildiği görülmektedir. Yani bunlara ilişkin esas meseleler ötelenmiştir¹²⁵. Bu konu için sorumluluk Konvansiyon'a göre daha muhafazakar olan Kongre'ye atılmıştır. Oysa esnek ve müphem olmasından dolayı farklı yorumlara açık olan hükümlere yer verilmemeliydi¹²⁶. Dahası geçici hükümlere göre yasama organındaki değişiklikler de kademeli olarak yapılacağı için mevcut hali ile Kongre'nin görev icra etmesi için uzun bir süresi vardır. Mesela, üst kamara olan Senato'nun yerini Bölgeler Kamarasına bırakması, anayasanın kabulünden itibaren 4 yıl sonra olacaktır¹²⁷.

Geçici hükümler ile yasama organının kanun yapmasına tevdi edilen önemli hususlar için, geçici hükümlerin içeriğine bir zaman tanımlaması yapılmıştır. Belirtilen zaman dilimine uyulmamasının sonucunun ne olacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir yol olarak başkanlık kararnamesi ile bunların düzenlenip düzenlenemeyeceğine dair bir husus da bulunmamaktadır¹²⁸. Fakat

alınarak yeni üyeler, yeni anayasanın yürürlüğe girmesi ile atanacaktır 2022 Şili Anayasa Taslağı geçici 40. Madde.

¹²³ Mesela Ombudsmanlık(123-125.Maddeler), Çocuklar için Ombudsmanlık (148-150. Maddeler), Doğa için Ombudsmanlık (126.Madde), Verilerin Korunması Ulusal Ajansı, Ulusal Su Ajansı (144. Madde) bunlara örnek olarak verilebilir.

¹²⁴ Rosalind Dixon ve Tom Ginsburg, "Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design" (2012), 9 International Journal of Constitutional Law 636.

¹²⁵ ibid 636.

¹²⁶ Venedik Komisyonu (n29) S.7.

¹²⁷ Şili Anayasa Taslağı, geçici hükümler 13. Madde 2.fıkra

¹²⁸ Landau ve Dixon (n 6) S.232-233.

1991 Kolombiya Anayasası'nın geçici hükümlerine baktığımızda, başkana ciddi bir kararname yetkisi verilerek meselenin halledildiğini görüyoruz¹²⁹.

Sonuç olarak 2022 taslağı, metinde yazarlar ile uygulanma imkan ve kabiliyeti yaratan bir sistem kurma bakımından eşleştirme sorunu yaratmıştır¹³⁰.

B. İkinci Anayasa Yapım Sürecinde 2023 Anayasa Taslağı : Muhafazakar ve Yenilik Arasında Orta Yol Arayışı

İlk anayasa yapım sürecinin başarısız olmasının ardından radikal değişikliklerden rahatsız olduğu düşünülen seçmenin rahatlatılması amacı ile ikinci denemede pek çok husus törpülenmiş ve bir orta yol bulma arayışına girilmiştir¹³¹. İkinci anayasa yapım sürecinde ilkinden farklı olarak sağ siyasi kanat etkin olmuştur. Bu ise taslakta kendini hissettirmiştir. Temel hak ve hürriyetlere odaklanılmış olsa da bu durum ilk taslaktaki gibi bariz bir biçimde göze çarpmamaktadır. Düzenlemeler sayıca az olmakla birlikte düzenlemelerin rolü aynı görünmektedir. Toplumun anayasa marifeti ile değiştirilmesi ve siyasi hedeflerin anayasa vasıtası ile temini bu anlamda ifade edilebilir¹³².

Düşünce ve inanç özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler¹³³, yukarıda ifade edilen husus bakımından bir gösterge olabilir. Düşünce ve inanç özgürlüğü, vicdani reddi kapsayacak şekilde ihdas edilmiştir. 1980 Anayasası'nda öngörülmeyen fakat 2022 taslağında üzerinde çok durulan vicdani ret 2023 taslağına da eklenmiştir¹³⁴. Düzenleme, Avrupa Birliği Temel Hak ve Hürriyetler Anlaşması'nın 10. maddesi ile büyük benzerlik göstermektedir. Fakat düzenlemenin içeriğinin, Şili'de gündeme gelen kürtaj tartışmalarından izler taşıdığı iddia edilmektedir¹³⁵.

Hak ve özgürlükler kapsamında önemli değişiklikler içeren teklifte ilk göze çarpan husus kürtajdır. 2017 yılına kadar kürtaj bir hak olarak, 1980 Anayasası'nın yaşam hakkını düzenlemeleri¹³⁶ sebep gösterilerek yasaktır. 2017'de Kongre, üç şarta bağlı olarak Kürtaj yapılmasını serbest bırakan bir kanunu kabul etmiştir. Buna göre Kongre, kadının hayati riski bulunması, hayatı sürdürmeyi engelliyici fahiş anomali ve tecavüz durumlarında kürtaj yaptırmanın yasal olmasına

¹²⁹ 1991 Kolombiya Anayasası geçici hükümler 5,6. Maddeler.

¹³⁰ Landau ve Dixon (n 6) 235.

¹³¹ Eduardo Aleman ve Patricio NAVÍA, "Chile's Failed Constitution: Democracy Wins", (2023), 34(2), Journal of Democracy 90.; Siavelis ve Heiss ve Navia ve Aucoin, (n 18).

¹³² Kaufmann, "Third Time's A Charm?: Chile's Second Constituent Process" (n6).; Siavelis ve Heiss ve Navia ve Aucoin, (n 18).

¹³³ 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Madde 13 bendi

¹³⁴ 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Madde 13 bendi

¹³⁵ Kaufmann, "Third Time's A Charm?: Chile's Second Constituent Process" (n6).; Delucchi (n 8) 11.

¹³⁶ 1980 Anayasası 19. Maddesi

izin vermiştir¹³⁷. Anayasa mahkemesi ise 1980 Anayasası ile çelişmesine karşın bahse konu kanunun yürürlüğünü durdurmamıştır. Fakat Anayasa Mahkemesi konu hakkında bir karar vererek, vicdani redde dayanarak sağlık kuruluşlarının da kürtaj yapmayı reddedebileceğini hükme bağlamıştır¹³⁸. Yani vicdani ret hakkının sadece tıbbi müdahaleye tabi tutulacak bireylere değil onlara tıbbi müdahalede bulunacak tıbbi kurumlara da tanınması gerektiği kararlaştırılmıştır. Karar ülke kamuoyunda oldukça tartışma yaratmıştır¹³⁹. Zira Anayasa Mahkemesi, vicdani ret kavramının içeriğini genişletmiştir. Üstelik Şili Anayasa Mahkemesi, dini özgürlük kapsamında vicdani reddi kabul etmemektedir. Bu durumda mevcut kanunun düzenlemesi ise Anayasa Mahkemesinin genişletici kararının hükümsüz kılınmasına olanak tanımaktadır. Taslak ise Anayasa Mahkemesinin verdiği karar yönünde bir vicdani ret hakkı düzenlemesine yer vermiştir¹⁴⁰. Yani bahse kon anayasa ile vicdani ret kapsamında bireyin için pozitif bir hak tanımlanmamış ancak negatif bir alan yaratılarak hakkın kullanım sınırı çizilmiştir.

Halk nazarında ikinci taslağa olan ilgi giderek düşmüştür. Zira birinci denemeden sonra kamuoyu anayasa meselesine ilişkin “yorgunluk (fatigue)” evresine girmiştir. Ayrıca anayasanın, toplumun güncel meselelerine ilişkin gerçekten çözüm getirip getirmeyeceği konusunda da şüphe olmuştur¹⁴¹. Gündemde olan iki önemli konu güvenlik ve göçtür. Anayasa yapımı esasen bu hususlar ile doğrudan ilgili olmasa da bu meselelerin anayasa yapımı ile çözülmesi yönünde bir beklenti ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak da siyasi aktörler, anayasa taslağının halk tarafından kabulü amacıyla bu hususları da metne dahil etmeyi tercih etmişlerdir.

İşleyen bir demokrasi olması, siyasi ve ekonomik istikrarı sebebi ile Şili, Latin Amerika ülkelerinden ciddi sayıda göç almaktadır. Özellikle Haiti ve Venezüella’dan gelen göç dalgası sebebi ile konuya ilişkin tartışmalarda yoğunluk kazanmıştır. Göç karşıtı gösterilerin artması ile hükûmette vize konularında bazı yeni düzenlemeler getirmiştir. Bundan dolayı 2023 taslağına göç konusuna dair esas niteliğinde bazı hükümler eklenmiştir. Hükûmete, mülteciler dışındaki yabacıların ülkeden deport edilmesi yetkisi verilmiştir¹⁴². Göç meselesi, taslakta bazı anayasal kurumları da şekillendirmiştir¹⁴³.

¹³⁷ Sağlık Kanunu’nda değişiklik yapan 23/09/2017 tarihli 21030 numaralı Kanun

¹³⁸ Gloria Maira ve Lidia Casas ve Lieta Vivaldi, “Abortion in Chile: The Long Road to Legalization and its Slow Implementation”, (2019) 21(2) Abortion Law Reform, Health and Human Right Journal, December 121-131.

¹³⁹ Pablo Marshall ve Yanira Zuniga, “The overprotection of conscientious objection in Chile’s abortion regulation”, Developing World Bioethics,(2021), 21(2) 58-62.

¹⁴⁰ Delucchi (n 8) 11.

¹⁴¹ Kaufmann, “Third Time’s A Charm?: Chile’s Second Constituent Process” (n6).

¹⁴² 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Madde 4b bendi

¹⁴³ Anayasanın yürürlüğe girmesini müteakip 5 yıl içinde Sınır Polisi adında yeni bir kolluk kurulması başkana bir ödev olarak yüklenmiştir. Buna göre Sınır Polisi, sınır kontrolü, devriyesi ve korumasından sorumlu olacaktır. 2023 Şili Anayasa Taslağı 36. Madde



1980 Anayasası'nın Anayasal Hak ve Ödevler başlığı altında düzenlenen 19. madde, temel hak ve özgürlüklerin tamamını ihtiva ederek herkesin yaşama hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü garanti altına almaktadır¹⁴⁴. Maddede “bu hüküm doğmamış olan çocuğu da korumaktadır.” şeklinde açıkça bir ifade bulunmasından dolayı hakkın münhasıran doğmamış çocuğa özgü olduğu ifade edilebilir¹⁴⁵. 2023 taslağı 16. maddesinin 1. fıkrası 1980 Anayasası'nın söz konusu düzenlemesine son derece benzemektedir. Fakat yazım tekniği açısından önemli bir nokta göze çarpmaktadır. İspanyolca olarak kaleme alınan anayasada doğmamış çocuk için “que (which)” zamiri kullanılmakta olup bu zamir canlı vasfında olmayan “nesneler” ifade ederken kullanılmaktadır. Oysa teklifte “quien (who)” zamiri kullanılmıştır. Böylelikle doğmamış olan çocuğun da bir insan olarak kabul edilmiştir. Bu durumda ise 2017 değişikliğinin yürürlüğü bakımından sorun oluşma ihtimaline olduğu tartışılmıştır. 2022 teklifinde ise kürtaj hakkına tam ve özgürce erişim sağlamaktaydı¹⁴⁶. 2022 ve 2023 yılları arasındaki fark son derece barizdir. 2022 referandumunda taslağın reddi sebebi ile 2023 hükümleri düzenlenmiştir denilebilir.

1980 Anayasası'nın 19. maddesinin 2. fıkrası eşitlik hakkını düzenlemektedir. Bu düzenleme birçok demokratik anayasadan herhangi bir farklılık içermemektedir. Buna göre herkes kanun önünde eşittir. Dahası kadınların ve erkeklerin de kanun önünde eşit oldukları ayrıca ve açıkça yazılmıştır. 2023 taslağı ise eşitlik hakkını ileri götürmeyi hedeflemiştir. Eşitlik ve ayrımcı olmamayı garanti altına almıştır¹⁴⁷. Eşitlik hakkı farklı farklı maddelerde düzenlemelere konu olmuş ve detaylandırılmıştır. Cinsiyet eşitliği kapsamında kadın-erkek eşitliği¹⁴⁸, etnik gruplara ilişkin eşitlik¹⁴⁹, engelliler için eşitlik¹⁵⁰, çalışma hayatındaki kişiler bakımından eşitlik¹⁵¹ düzenlemeleri hakkın uygulanmasını güçlendirme amacına örnek teşkil etmektedir. Diğer yandan 2022 taslağına göre temel eşitlik kavramının tanımının daha kısa tuttuğu gözlenmektedir. 2022 taslağında cinsiyetler detaylı olarak ve ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu kapsamda kadın, kız, diğer cinsiyetler ayrı birer tanımlamaya tabi tutulmuştur¹⁵². 2023 taslağındaki bu kısaltmaların reddedilen 2022 taslağını daha makul bir seviyeye çekme arayışı olduğunda şüphe görünmemektedir.

¹⁴⁴ 1980 Anayasası 19. Madde 1. fıkra

¹⁴⁵ 1980 Anayasası 19. Madde 1. fıkra 2. bent

¹⁴⁶ 2022 Şili Anayasa Taslağı 51. Madde

¹⁴⁷ 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Madde 3.fıkra ve 156b Maddesi

¹⁴⁸ 2023 Şili Anayasa Taslağı 2. ve 44. Maddeler

¹⁴⁹ 2023 Şili Anayasa Taslağı 5. Madde

¹⁵⁰ 2023 Şili Anayasa Taslağı 14.Madde

¹⁵¹ 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Madde 26c bendi ve 110c Maddesi

¹⁵² 2022 Şili Anayasa Taslağı 25.Madde

Dünyada anayasalar tarafından ebeveynlik ile ilgili düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bir kısmında anayasa bu hususu hak ve ödevler kısmında düzenler iken diğerlerinde çocuk hakları kısmında düzenlemiştir. Genel olarak bu düzenlemelerde çocukların hakları ve ebeveynlerin yetkileri kapsamında bir denge kurulmaya çalışıldığı ifade edilebilir. 2023 taslağı bu bakımdan dengeyi ebeveynler lehine bozmuş gözükmektedir. Burada çocukların korunmasında ebeveynlerin rolünün odak noktasına konulduğu görülmektedir. Taslağın muhtelif yerlerinde ebeveynlerin çocuğun yetiştirilmesindeki özel rollerine ilişkin tanımlar yapıldığı görülmektedir. 1980 Anayasası'nın 19. Maddesi kapsamında ebeveynlerin çocukların eğitim-öğretimini tayin etme haklarını ileri taşıyan 2023 taslağına göre ebeveynler, çocuklarının eğitim-öğretimleri ve dini tercihleri konusunda karar vermede imtiyaz sahibi olup söz hakları bulunmaktadır¹⁵³. Ayrıca çocuğun menfaatlerini koruma ve gözetme konusunda ebeveynlerin yetki ve sorumlulukları, devlete göre öncelikli olarak gelmektedir¹⁵⁴.

1980 Anayasası'nda devlet basit biri biçimde "üniter demokratik devlet" olarak tarif etmiştir¹⁵⁵. 2022 ve 2023 nihai taslakları ise bunu kendi bakış açıları doğrultusunda çeşitlendirmeyi hedeflemişlerdir. 2023 taslağına göre Şili, hukukun üstünlüğü ile yönetilen sosyal ve demokratik bir devlettir¹⁵⁶. Bu temel prensibin üzerine bazı yeni haklar inşa edilmiştir¹⁵⁷. Ayrıca bu hakların dönüştürücü bir tabiatı olduğu yani dönüştürücü anayasacılık kapsamında anayasal düzenlemeye tabi tutuldukları da anayasa metnine açıkça yazılmıştır. Söz konusu hakların gerçekleştirilmesi bakımından devletin bütçesi dikkate alınacak, fakat her hakkın yeterli bir biçimde gerçekleştirilmesinden ve buna dair engellerin kaldırılmasından da devlet sorumlu olacaktır¹⁵⁸.

2023 taslağı bakımından sosyal ve demokratik hakların doğası en çok tartışılan hususlardan birisi olmuştur. Genel olarak taslağın sunduklarını yeterli bulanlar ile yeterli bulmayanlar üzerinde iki kutup oluşmuştur. Bazıları söz konusu taslağın, 1980 anayasal düzeni tarafından desteklenen neoliberal düzlemde çıkmadığını ve kamunun bu alandaki düzenleyici rolünün son derece sınırlı kaldığını ve statükonun değişmediğini ifade etmektedirler. Diğer bir grup ise sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusu ile ele alındığında özel sektöre ilişkin müdahalelerin yeterli olduğunu, bu anlamda teklifin öngördüğü sosyal devletin Almanya ve İspanya gibi örneklerle uyumlu olduğu ifade etmektedir.

¹⁵³ 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Madde

¹⁵⁴ 2023 Şili Anayasa Taslağı 12. Madde

¹⁵⁵ 1980 Anayasası 4. Maddesi

¹⁵⁶ 2023 Şili Anayasa Taslağı 1. Maddesi

¹⁵⁷ Sağlık hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı ve su hakkı bunlardan bazılarıdır. 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Maddesi 22,23,28,29 ve 30. fıkraları

¹⁵⁸ 2023 Şili Anayasa Taslağı 24. Madde



1980 Anayasası¹⁵⁹ ile 2023 taslağının¹⁶⁰ çevre hakkı hususunda ortak bir tavır takındığı görülmektedir. Bu bakımdan temel mantık, kirlilikten arındırılmış bir çevreye erişim olarak ifade edilebilir. Bu noktada mevcut anayasa bunu, devletin bir sorumluluğu olarak görmekte iken taslakta bu husus vatandaşların sorumluluğu olarak ifade edilmiştir. Ayrıca 2023 taslağı bir başlık sekiz maddede, farklı ödev ve sorumluluklara yer vermek suretiyle konuyu çok daha detaylı ele almıştır¹⁶¹. Çevrenin korunması, konu hakkındaki eğitim, uygulanması, enerji politikaları ve atık yönetimi ayrı ayrı ifade edilmiştir.

Aslında 1980 Anayasası'ndan farklı bir düzlemde olmamasına karşın 2023 taslağının daha detaylı olması, 2022 taslağında çevre hakkının çok detaylı bir biçimde ele alınmasından kaynaklanmaktadır. 2023 taslağı 2022 taslağının genel karakteristiğini değiştirmiştir. Fakat halkın konu hakkında talepleri de 1980 Anayasası'nın düzenlemelerinin üzerinde olduğu için 2022 taslağında aşırılık olarak kabul edilen hususların törpülenmiştir. Bu kapsamda tabiatın kendisinin de hak sahibi olduğu yolundaki 2022 düzenlemelerine 2023 taslağında yer verilmemiştir. Netice olarak 1980 Anayasası'nın basit düzenlemesi ile 2022 taslağının fazla geniş ve radikal düzenlemelerinin ortasında bir formül bulunmuştur¹⁶².

2023 taslağında alışıla gelmişin dışında ve henüz teorik olgunluğa erişme aşamasında olan 20'ye yakın hak ve ödev ihdas edilmiştir. Yeni anayasa yapımı esnasından odak noktasında olan temel hususun halkın katılımı olduğu ifade edilebilir¹⁶³. Dolayısı ile 2023 taslağı, halkın yasama faaliyetlerine doğrudan katılım mekanizmalarını, 1980 Anayasası'na göre daha ileri götürme hedefinde olmuştur. Buna göre "halkın doğrudan katılımı" çekirdek bir insan hakkıdır. Devlet bakımından ise geniş halk kitlelerinin katılımını sağlamak bir ödevdir¹⁶⁴.

Yeni anayasa yapım sürecinin temel odak noktası cinsiyet eşitliği olmuştur¹⁶⁵. Bunun sebebi kamuoyu nazarında cinsiyet eşitliğinin önemli konulardan birisi olmasıdır. Bundan dolayıdır ki 2021 yılında referandum ile oluşan Konvansiyon, dünyada cinsiyet eşitliği prensibine göre tesis edilmiş ilk anayasa yapım organıdır. Komite ve komisyonlarının oluşumunda da bu prensip göz önüne alınmıştır.

¹⁵⁹ 1980 Anayasası 19.Madde 8. Fıkra

¹⁶⁰ 2023 Şili Anayasa Taslağı 16. Madde 21.fıkra

¹⁶¹ 2023 Şili Anayasa Taslağı 37. Madde

¹⁶² Delucchi (n 8) 2 -11; Aleman ve Navia (n 135) 90.

¹⁶³ Heiss ve Suarez, (n 8) 282- 284; Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 160.; Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.; Garcia (n 20) 244.

¹⁶⁴ Dahası kanun yapımı, kanunun uygulanması ve denetlenmesi konularında halkın katılımının sağlanmasını da öngörülmektedir. Bunun için oluşturulacak "forumlar" ile kamu idarelerine tavsiyeler verilecek ve yerel plebisitler yapılabilecektir.

¹⁶⁵ Catherine Reyes-Housholder ve Julieta Suarez-Cao ve Javiera Arce-Riffo, "The Puzzle of Chile's Resilient Support for Gender Parity.",(2024) 57(2) PS: Political Science & Politics263-266. ; Piscopo ve Siavelis (n 23) 49. ; Verdugo ve Garcia-Huidobro, (n8) 160.; Delucchi (n 8) 2.; Larrain ve Negretto ve Voigt (n 19) 235.

Kadın ve üyeler eşit biçimde dağılmıştır. 2023 taslağı parlamento ve siyasi partilerde kadın ve erkeklerin sayıca eşit olmasını öngörmektedir. Esasında bu teklif, 1980 Anayasası ile 2022 taslağı arasında bir orta yol bulmayı hedeflemektedir. 1980 Anayasası cinsiyet eşitliğini bir prensip olarak kabul etmekte¹⁶⁶ ve fakat bu prensibin tesisi için herhangi bir sayı öngörmemektedir. Oysa 2022 taslağı bütün kamu idareleri ve kamu şirketleri ile yarı kamu şirketlerinin yönetim yapısında kadın ve erkeklerin eşit olarak bulunması öngörmüştür¹⁶⁷. Dahası 2022 taslağında “cinsiyet eşitliği” kavramı kadın ve erkek temelinde değil son derece detaylı ve farklı olarak ele alınmış; kadın, kız, cinsiyet muhalifleri gibi muhtelif unsurları ayrı ayrı ele almıştır¹⁶⁸.

2023 taslağı, cinsiyet eşitliği ile bağlantılı olabilecek başkaca alanlarda da 1980 Anayasası'na göre iyileştirme hükümlerine yer vermiştir¹⁶⁹. Devlet tarafından finanse edilen çocuk gündüz bakımevlerinin tesisi¹⁷⁰, çocukların bakımı ile ilgili devletin müteselsil sorumlu olması¹⁷¹, kadın ve erkeğin eşit ücret almasının öngörülmesi bu kapsamda verilecek örneklerdendir¹⁷².

Şili'de en çok tartışılan konulardan bir tanesi de etnik ve kültürel çeşitliliğin ve ülkenin yerlilerinin anayasal olarak nasıl tanınacağı meselesidir. Küresel anlamda önemli olan bu konu açısından, Latin Amerika ülkeleri bağlamında atılan somut adımları yansıtmaması bakımından Şili'nin konu hakkındaki anayasal düzenleme çalışmaları dikkati çekmektedir. 2022 taslağının konuya yaklaşımı Bolivya ve Ekvador örnekleri ile uyumlu şekilde ve “çokulusluluk” kavramı üzerinden olmuştur. 2022 taslağına göre Şili, ülkesinde var olan ulus çeşitliliğini kapsayan çok uluslu bir devlettir¹⁷³. Özellikle ülkede bulunan yerlilere özgü bazı hak ve yetkiler tanımlama ihtiyacı duyulmuştur¹⁷⁴.

2023 taslağı ise çokulusluluk kavramına bir mesafe koymak suretiyle, muhtelif etnik unsurlar arasında ilişkiler bakımında “kültürlerarasılık” prensibini temel almıştır. Taslakta Şili ulusu, “yerlilerinin temel parçası olduğu bölünemez tek bir ulus” olarak ifade edilmiştir¹⁷⁵. Düzenlemede etnik ve kültürel çeşitliliğe ilişkin herhangi bir hususa yer verilmemiştir. Bu hali ile taslak de 1980 Anayasası ile 2022 taslağı arasında bir ara formül olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁶.

¹⁶⁶ 1980 Anayasası 19.maddesi 2.fıkrası

¹⁶⁷ 2022 Şili Anayasa Taslağı 6. Maddesi 2.fıkrası

¹⁶⁸ 2022 Şili Anayasa Taslağı 25. Maddesi 3.fıkrası

¹⁶⁹ Reyes-Housholder ve Suarez-Cao ve Arce-Riffo, (n 168) 263-266.

¹⁷⁰ 2023 Şili Anayasa Taslağı 16.Madde 23.fıkra

¹⁷¹ 2023 Şili Anayasa Taslağı 13. Madde

¹⁷² 2023 Şili Anayasa Taslağı 16.Madde 26.fıkra

¹⁷³ 2022 Şili Anayasa Taslağı 1.Madde

¹⁷⁴ Bölgesel otonomi, yasama çoğulculuğu ve devlet organlarında yerlilere özgü temsil bunlardan başlıcaları olarak sayılabilir.

¹⁷⁵ 2023 Şili Anayasa Taslağı 5.Madde

¹⁷⁶ Deluchi (n 8) 11.



Şili’de, adem-i merkezîyetçi yönetim uzun zamandır tartışılan reform konularından bir tanesidir¹⁷⁷. 2022 taslağı pek çok alanda olduğu gibi bu alanda da majör değişiklikler öngörmüştür. Mevcut anayasal düzende devletin yapısı olarak kabul edilen üniter modelin¹⁷⁸ zıddına, 2022 taslağı; devleti, bölgesel/federal bir yapıda öngörerek¹⁷⁹, bölgelerin/federe unsurların ise tamamı ile otonom olmalarını düzenlemiştir. 2023 taslağı ise devletin üniter olduğunu ancak yönetiminin adem-i merkezi olduğunu düzenleyerek yine bir ara formül çıkarmıştır¹⁸⁰.

2023 taslağında yargı bağımsızlığına ilişkin de bazı düzenlemeler yapılmıştır. 1980 Anayasası’nda düzenlendiği şekliyle başkanın, yargıçları ve Yüksek Mahkeme üyelerini atama yetkisini muhafaza etmiştir. Fakat başkana aday sunan kurumları değiştirmiştir. Bu kapsamda yargı organlarının kendisinin değil; bu konuya has yeni bir yapının, adayları sunması gündeme gelmiştir. Söz konusu yeni yapı yürütme, Senato ve yargı tarafından atanarlardan oluşacaktır. Bu noktada Senato’nun rolü arttırılacaktır. Fakat Yüksek Mahkeme üyelerinin atanmasında ise Yüksek Mahkeme’nin yetkisi arttırılacak ve parlamentonun alt kanadının yetkileri kaldırılacaktır¹⁸¹. Öngörülen bu yeni yapı, yargı mensuplarının ve yargının finansmanının kontrolü konularındaki yetkileri, Yüksek Mahkeme’den devralacaktır. Ayrıca yüksek yargının, alt yargı organlarındaki hakimleri ihraç/görevden alma yetkisi de kaldırılmış ancak bu yetkinin kime devredildiği belirtilmemiştir.

SONUÇ

Şili’de toplum, siyasetin yönlendirmesi başta olmak üzere farklı saiklerle, toplumsal sorunların anayasa marifeti ile çözüme kavuşacağına ikna olmuştur. Neredeyse 1980 Anayasası’nın yürürlüğe girdiği tarihten bu tarafa bu inanç, anayasa tartışmalarını canlı tutarak süreklilik arz eden bir dönüşüm talebi olarak siyasete yansımıştır. Esasen bu anayasa meselesi siyasetin de bir silahı ve aracı haline geldiği için günümüzde talebin kaynağını kestirmek zorunlu görünmektedir. Dahası akademi ve entelektüel dünya da bu anayasal dönüşüm gündeminde talepkâr olarak üçüncü bir sac ayağı olmuştur. Diğer taraftan Latin Amerika ülkelerinde cereyan eden anayasal hareketler, Şili’de var olan gündemi sürekli olarak meşgul etmeye devam etmiştir.

2019 protestolarının şiddet içeren toplumsal olaylara dönüşmesi üzerine halkı sakinleştirmek adına girilen siyasi mutabakat ile 2022 anayasa taslağının oluşum sürecine girilmiştir. Bu süreçte Avrupa Birliği’nden uluslararası akademik dünyaya kadar çok geniş bir cenahtan destek alınmış, ideal anayasa yapım süreci ve

¹⁷⁷ idib 11.

¹⁷⁸ 1980 Anayasası 3.Madde

¹⁷⁹ 2022 Şili Anayasa Taslağı 1. Madde

¹⁸⁰ 2023 Şili Anayasa Taslağı 4. Madde

¹⁸¹ 2023 Şili Anayasa Taslağı 162.Madde

anayasa metni oluşturulacağına dair neredeyse herkes kani olmuştur. Dolayısı ile toplumda var olan uzun süreli beklentinin de üstünde ciddi bir beklenti oluşmuştur. Fakat 2022 taslağı bu beklentiyi karşılamaktan oldukça uzak olduğu için Şili ve uluslararası camia bakımından bir hüsrana ortaya çıkmıştır. Henüz akademik dünya bakımından dahi çok yeni sayılabilecek ve üzerinde henüz teorik mutabakat bulunmayan tartışmaların metne girmesi halkı, anayasa çalışmalarına yabancılaştırmış, kendi gündemlerinden başka bir gündeme dayanan anayasa çalışmalarına olan destek istikrarlı bir biçimde düşmüştür. Netice olarak 2022 taslağı radikal, halkın taleplerinin ötesinde ve gerçekleştirilmesi şüpheli bir dönüşümü hedefleyen bir siyasi metin olarak görülmüş ve referandumda reddedilmiştir. Dönüşümcü anayasacılık olarak çıkılan yolda başta arzu edilenler ile “dönüştürülenler” arasında son derece ciddi bir uçurum ortaya çıkmış ve metnin ütöpik bir karakterde olduğu zannı yerleşmiştir.

Şili halkı 2022 taslağını reddetmekle birlikte hala bir anayasa talebinde bulunduğundan dolayı ikinci bir anayasa süreci başlatılmıştır. Fakat henüz yapılan yanlışlar ve halkın neyi niçin reddettiği üzerine bir değerlendirmeye girilmediği için 2023 taslağı da halk tarafından reddedilmiştir. İlk taslağı aşırılıkçı bulan seçmenin, ikincisini ise yetersiz bulduğu ifade edilebilir. Anayasa yapıcılar tarafından, süreç içerisinde halkın temenni, talep ve eğilimleri takip edilmeye çalışmıştır. Ancak konu hakkında elde edilen verilerin doğru bir şekilde tahlil edilmediği açıktır. Birinci sürecin bütün sorumluluğu Anayasa Konvansiyonu’na tevdi edilmiştir. Burada oluşan siyasi atmosferin zıddı bir siyasi denklem kurulabilir ise ikinci denemede yeni bir anayasanın yapımının mümkün olacağı varsayımı ile hareket edilmiştir. Böylelikle Anayasa Konseyi’nde meydana gelen siyasi atmosfer de netice itibarı ile başarılı olamamıştır.

Şili’nin söz konusu çoklu denemesi şunu göstermektedir ki anayasa yazımı, görüldüğü kadar basit değildir. Arzu edilenlerin, bir anayasa düzenlemesi haline getirilmesi konusu başlı başına mühim bir hadise olup demokratik (post-egemen) anayasa yapım yöntemleri ile birleştiğinde mesele daha da nazik bir yer almaktadır. Status quo’nun değiştirilmesi ile bozulması arasında ince bir çizgi vardır ki bu da toplum tarafından fark edilebilecek kadar büyüktür.

Sonuç olarak Şili’de arzu edilen yeni anayasa henüz yapılamamış ve fakat bu kapsamdaki gündem de değişmemiştir. Sınırsız yetki ile donatılmış anayasa meclisleri tarafından anayasa yapımı olarak ifade edilebilecek olan Bolivaryan yaklaşımdan farklı bir dönüşümcü anayasacılık arayışı sürmektedir. Bu kapsamda demokratik anayasa yapım yöntemleri ile toplumsal dönüşümü sağlama hedefinde bir değişiklik olmadığı ve üçüncü bir denemenin daha yapılmasının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Aleman E ve Navia P, “Chile’s Failed Constitution: Democracy Wins” (2023) 34(2) Journal of Democracy.
- Brown N, “Tracking the Arab Spring: Egypt’s Failed Transition” (2013) 24 (4) Journal of Democracy.
- Castro JM, “Jaime Guzmán, Gremialismo, and the Ideological Origins of the 1980 Constitution” (2022) 33(2) Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe.
- Couso J, “Chile’s ‘Procedurally Regulated’ Constitution-Making Process” (2021) 13 Hague Journal on the Rule of Law.
- Couso J ve Hilbink L, “From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile”, içinde Helmke G ve Rios-Figueroa J (ed.), *Courts in Latin America*, (Cambridge University Press 2011)
- Catalan AA, “Chile’s New Constitution: What Right to Health?” (2021) 13 Hague Journal on the Rule of Law.
- Contreras P ve Parmo DL, “A Constituent Process? Chile’s Failed Attempt to Replace Pinochet’s Constitution (2013–2019)” (2021) 13(3) RECHT.
- Colon-Rios J, “Multistage Constitution-Making: From South Africa to Chile”, içinde Dixon R ve Roux T (ed.) *Constitutional Triumphs, Constitutional Disappointments*, (Cambridge University Press, 2018)
- Delucchi AS, “The Chilean Constitutional Convention: An Exercise for the Pluriverse”, (2024) 4(3) Global Studies Quarterly.
- Diaz de Valdes JM ve Verdugo S, “The ALBA Constitutional Project and Political Representation”, (2019) 17(2) International Journal of Constitutional Law.
- Dixon R ve Landau D, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy* (Oxford University Press Oxford 2021)
- Dixon R ve Ginsburg T, “Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design” (2012) 9 International Journal of Constitutional Law.
- Elkins Z ve Hudson A, “The Strange Case of the Package Deal: Amendments and Replacements in Constitutional Reform”, içinde Stacey R ve Albert R (ed.) *The Limits and Legitimacy of Referendums*, (Oxford University Press, 2022)
- Elkins Z ve Hudson A, “The Constitutional Referendum in Historical Perspective”, içinde Landau D ve Lerner H, *Comparative Constitution Making*, (Elgar 2019).
- Ersoy K, “Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündükleri” (2023) 13(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Escudero MC, "Institutional Resistance: The case of the Chilean Convention 2021–22", (2024) 13(1) Global Constitutionalism.

Fishkin J, "Deliberative Democracy and Constitutions." (2011) 28(1) Social Philosophy and Policy.

Fuentes C, "Shifting the Status Quo: Constitutional Reforms in Chile" (2015) 57(1) Latin American Politics and Society.

Garcia JF, "A Failed but Useful Constitution-Making Process: How Bachelet's Process Contributed to Constitution-Making in Chile" (2024) 13(1) Global Constitutionalism.

Hailbronner M, "Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South" (2017) 65 American Journal of Comparative Law.

Heiss C ve Suarez J, "Constitution-Making in the 21st Century: Lessons from the Chilean Process" (2024) 57(2) Political Science & Politics.

Heiss C, "Legitimacy Crisis and the Constitutional Problem in Chile: A Legacy of Authoritarianism" (2017) 24(3) Constellations: An International Journal of Critical and Democratic Theory.

Heiss C ve Navia P, "You Win Some, You Lose Some: Constitutional Reforms in Chile's Transition to Democracy." (2007) 49(3) Latin American Politics and Society.

Ingimundarson V ve Urfalino P ve Erlingsdottir E, *Iceland's Financial Crisis: The Politics of Blame, Protest, and Reconstruction*, (Routledge, 2016).

King P, "Neo-Bolivarian Constitutional Design" , içinde Galligan DJ ve Versteeg M (ed.) *Social and Political Foundations of Constitutions*, (Cambridge University Press, 2013).

Klare KE, "Legal Culture and Transformative Constitutionalism" (1998) 14(1) Soth African Journal on Human Rights.

Landau D ve Dixon R, "Utopian Constitutionalism in Chile" (2024) 13(1) Gloal Constitutionalism.

Larrain G ve Negretto ve G, Voigt S, "How Not to Write a Constitution: Lessons From Chile" (2023) 194 Public Choice.

Marshall P ve Zuniga Y, "The Overprotection of Conscientious Objection in Chile's Abortion Regulation", (2021) 21(2) Developing World Bioethics.

Maldonado DB , *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (Cambridge University Press, 2013).



Maira G ve CASAS L ve VIVALDI L, “Abortion in Chile: The Long Road to Legalization and its Slow Implementation ” (2019) 21(2) Abortion Law Reform, Health and Human Right Journal.

Mittal S ve Weingast BR, “Self-Enforcing Constitutions: With an Application to Democratic Stability in America’s First Century” (2013) 29(2) Journal of Law, Economics, & Organization.

Negretto G ve Sanchez-Talanquer M, “Constitutional Origins and Liberal Democracy : A Global Analysis, 1900–2015” (2021) 115(2) American Political Science Review.

Negretto G, *Redrafting Constitutions in Democratic Regimes: Theoretical and Comparative Perspectives* (Cambridge University Press 2020)

Negretto G, *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America* (Cambridge University Press 2013).

Pasquino P, “Constituent Power and Authorization Anatomy and Failure of a Constitution Making Process”, içinde Ingimundarson V ve Urfalino P ve Erlingsdottir (ed.) *Iceland’s Financial Crisis: The Politics of Blame, Protest, and Reconstruction*, (Routledge, 2016).

Piscopo J ve Siavelis P, “Chile’s Constitutional Moment.” (2021) 120(823) Current History.

Planza V ve Sotomayor Valarezo P, “Chile’s failed constitutional intent: Polarization, fragmentation, haste and delegitimization”, (2024) 13(1) Global Constitutionalism.

Reyes-Housholder C ve Suarez-Cao J ve Arce-Riffo J, “The Puzzle of Chile’s Resilient Support for Gender Parity.”, (2024) 57(2) PS: Political Science & Politics.

Ruiz-Tagle P, *Five Republics and One Tradition: A History of Constitutionalism in Chile 1810–2020*, (Cambridge University Press, 2021).

Scheppele KL, “Autocratic Legalism”, (2018) 85(2) University of Chicago Law Review.

Scheppele KL, “Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models”, (2003) 1(2) International Journal of Constitutional Law.

Siavelis P, “Crisis of Representation in Chile? The Institutional Connection” (2016) 8(3) Journal of Politics in Latin America.

Tsebelis G, “Veto Players and Constitutional Change: Can Pinochet’s Constitution Be Unlocked?” (2018) 25(1) Política y Gobierno.

Uggla F, “For a Few Senators More? Negotiating Constitutional Changes During Chile’s Transition to Democracy” (2007) 47(2) Latin American Politics and Society.



Verdugo S ve Prieto M, "The Dual Aversion of Chile's Constitution-making Process" (2021) 19(1) International Journal of Constitutional Law.

Verdugo S ve Eugenio Garcia-Huidobro L, "How Do Constitution-making Processes Fail? The case of Chile's Constitutional Convention (2021–22)" (2023) 13(1) Global Constitutionalism.

Verdugo S, "The Role of the Chilean Constitutional Court in Times of Change", içinde Albert R ve Bernal C (ed.) *Constitutional Change and Transformation in Latin America*, (Hart 2019).

Villalobos Dintrans P, "Why Health Reforms Fail: Lessons from the 2014 Chilean Attempt to Reform", (2019) 5(2) Health Systems & Reform.

Von Bogdandy A, "Chilean Insights for Progressive Constitutionalism" (2023) 83(1) Heidelberg Journal of International Law.

Wolff J, "New Constitutions and the Transformation of Democracy in Bolivia and Ecuador", içinde Nolte D ve Schilling-Vacaflor A (ed.) *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices* (Routledge 2012)

Zulueta-Fülscher "K, How Constitution-making Fails and What Can We Learn from It?" (2023) 2 IDEA Discussion Paper.

Yararlanılan İnternet Kaynakları:

Alemparte B, "The Institutional Interest of Political Parties in Chile's Constitution-Making Process", Nov. 17, 2020, Blog the International Journal of Constitutional Law. <<https://www.iconnectblog.com/the-institutional-interest-of-political-parties-in-chiles-constitution-making-process/>> Erişim tarihi 21 Mayıs 2024

Carballo AE ve Fitz-Henry E, One of the Most Progressive and Environmentally Conscious Legal Texts on the Planet: Chile's Proposed Constitution and Its Lessons for Australia, 30/08/2022, <<https://theconversation.com/one-of-the-most-progressive-and-environmentally-conscious-legal-texts-on-the-planet-chiles-proposed-constitution-and-its-lessons-for-australia-189389>> Erişim tarihi: 01 Temmuz 2024

Kaufmann R. "Third Time's A Charm?: Chile's Second Constituent Process", 2023/12/11 tarihli VerfBlog, <<https://verfassungsblog.de/third-times-a-charm/>>, Erişim tarihi: 21 Kasım 2024

Kaufmann R, "Chile or the Impossibility of a Constitution", 2023/5/09 tarihli VerfBlog, <<https://verfassungsblog.de/chile-or-the-impossibility-of-a-constitution/>> Erişim tarihi: 21 Kasım 2024

Miralles DZ, "Chile's Draft Constitution Looks to the Future: Digital Rights as Fundamental Rights", ConstitutionNet, 2 July 2022, <<https://constitutionnet.org/>



news/chiles-draft-constitution-looks-future-digital-rights-fundamental-rights>
Erişim tarihi: 12 Aralık 2024

OECD, “Chile: Scan Report on the Citizen Participation in the Constitutional Process”, (2017) OECD Public Governance Reviews.

<https://www.oecd.org/en/publications/chile-scan-report-on-the-citizen-participati-on-in-the-constitutional-process_fa0c9247-en.html> Erişim tarihi: 18/Ağustos/2024.

Correa R, “Overcoming the Pinochet Factor in the Chilean Constitution-Making Process”, International IDEA, 28/2/2023, <<https://constitutionnet.org/news/overcoming-pinochet-factor-chilean-constitution-making-process>> Erişim tarihi: 14 Şubat 2025.

Sağlık Kanunu’nda değişiklik yapan 23/09/2017 tarihli 21030 numaralı Kanun <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108237>> Erişim tarihi: 11 Kasım 2024

Siavelis P ve Heiss C ve Navia P ve Aucoin L, *Chile’s Lessons and Failures in Writing a New Constitution*, Sutherland P ve Chakrabati M (hazırlayanlar), Radyo Transkripti, <<https://www.wbur.org/onpoint/2023/12/11/chiles-lessons-and-failures-in-writing-a-new-constitution>> Erişim tarihi: 14 Şubat 2025.

Venedik Komisyonu, Şili’de Yeni Anayasa Yapımı Üzerine Düşünceler ,CDL-AD(2022)004, No:1075/2022.18-19/03/2022, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2022\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)004-e)> Erişim tarihi: 10 Eylül 2024.

