

PANORÁMICAS

TURQUÍA: SUPRESIÓN DEL RÉGIMEN PARLAMENTARIO BAJO EL ESTADO DE EMERGENCIA

(Observaciones preliminares sobre la modificación constitucional
aprobada por el referéndum de 16 de abril de 2017)¹

İBRAHİM Ö. KABOĞLU

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Mánmara²*

SUMARIO

I. Retorno del equilibrio constitucional: logros insignificantes. .II. El estado de emergencia y los decretos-leyes: una vía constitucional, pero una práctica abusiva. III. ¿El cambio bajo la supresión del régimen político? IV. ¿Qué perspectivas político-constitucionales hay?

I. RETORNO DEL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL: LOGROS INSIGNIFICANTES.

Ante el dilema entre la continuidad y la ruptura que han marcado la historia político constitucional de Turquía a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, se creía que la continuidad había sido conquistada y que la ruptura se había

1 Nota del Consejo de Redacción. Teoría y Realidad Constitucional, ante la preocupación de gran parte de los profesores españoles de Derecho Constitucional por los riesgos que acechan al Estado de Derecho en Turquía, solicitó al profesor KABOĞLU este artículo. Agradecemos su remisión y su muy alto nivel de forma muy especial. Traducción de M. M. SERRANO PÉREZ (Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla la Mancha).

2 Revocado por el decreto-ley de 7 de febrero de 2017. Profesor invitado en las universidades de Francia, pero que no puede continuar sus enseñanzas ni participar en coloquios internacionales en razón de la retirada de su pasaporte. Continúa presidiendo la Asociación de investigación en derecho constitucional y dirigiendo la Revista de Derecho Constitucional. Es cronista del periódico nacional (BirGün) y del sitio internet: OrtakSöz. Es igualmente creador de la iniciativa «Democracia primero» que milita para una democracia constitucional en Turquía.

convertido finalmente en un tema de la historia de la democracia. Desafortunadamente la noche del 15 de julio, una noche infernal jamás vivida en el país demostró que esto no era así.

Afortunadamente, no es la ruptura (gracias al golpe abortado), sino la continuidad lo que triunfó. Sin embargo, el periodo que sucede al intento abortado ha sometido de nuevo a Turquía a la prueba de la democracia y del Estado de derecho.

Mientras que el país necesitaba una vuelta al orden constitucional tras el fallido golpe, la elección del partido en el poder³ fue a la inversa: disfrutando de circunstancias excepcionales ha cambiado la Constitución lo que podría poner en peligro (incluso suprimir) los acuerdos constitucionales. Desde el punto de vista del régimen político, después del periodo de la monarquía constitucional bajo el Imperio otomano, Turquía ha experimentado el régimen parlamentario a instancias de la mayoría de Estados europeos. En cuanto a la Constitución en vigor del 7 de noviembre de 1982, las modificaciones efectuadas y extendidas durante tres décadas han reforzado en tiempo y medida los mecanismos de frenos y de equilibrio en favor de los derechos del hombre en la balanza «de la autoridad y de la libertad». Las obligaciones para el Estado de respetar, de proteger y de desarrollar los derechos del hombre han sido reforzadas en relación con la posibilidad de restringir los derechos y las libertades constitucionales sin discutir la mejora del estatus especial de las diferentes categorías de los derechos del hombre. *La metamorfosis de la Constitución* debe estar por tanto enfatizada a partir de la transformación del régimen de los derechos del hombre.

En efecto, el derecho constitucional de las libertades no puede comprenderse más que en el contexto del derecho constitucional institucional. El artículo 13 de la Constitución, piedra angular de la metamorfosis, establece obligaciones positivas para todas las autoridades públicas, de la Asamblea nacional a las fuerzas del orden. El poder legislativo debe en primer lugar considerar las implicaciones de todo criterio incluido en el artículo 13: la sociedad democrática, la república laica, la proporcionalidad y la esencia de la libertad. Estos criterios también deben ser aplicados por el juez de forma directa. Son igualmente válidos para el ejecutivo y la administración: las fuerzas del orden deben respetar sobre todo el principio de proporcionalidad y la esencia de la libertad. Además, hay que tener en cuenta el efecto acumulativo de los criterios enunciados en el artículo 13⁴.

Desde el punto de vista de la organización estatal, la flexible separación de poderes en los regímenes parlamentarios es válida igualmente para Turquía. De acuerdo con la Constitución, los «órganos fundamentales de la República» son el

3 L'AKP (Partido de justicia y desarrollo), partido en el poder desde noviembre del 2002.

4 Para el detalle, v. : I. Ö. KABOĞLU et E. SALES, *Le droit constitutionnel turc/entre la démocratie et coup d'Etat*, L'Harmattan, 2015, pp. 337-340.

legislativo⁵ y ejecutivo en el que el Presidente de la República es irresponsable⁶ y el Gobierno responsable ante la Asamblea nacional y el poder judicial, organizado a partir de la independencia de los tribunales.

En resumen, la lectura modificada, reconstruida y revisada de la Constitución debería ser total.

II. EL ESTADO DE EMERGENCIA Y LOS DECRETOS-LEYES: UNA VÍA CONSTITUCIONAL, PERO UNA PRÁCTICA ABUSIVA.

Desde que se proclamó el estado de emergencia el 21 de julio de 2016 sobre una base constitucional, (a fin de restablecer el orden público degradado por el intento de golpe de Estado militar) su aplicación por decretos-leyes ha sobrepasado ampliamente el margen constitucional y convencional.

1) «El derrocamiento del orden democrático constitucional»

El artículo 120 de la Constitución según el cual «*En caso de aparición de serios índices de extensión de acciones violentas para derribar el orden democrático libre instaurado por la Constitución...*», constituye la razón de la proclamación del estado de emergencia en todo el territorio. El Consejo de ministros reunido bajo la presidencia del Presidente de la República es competente para «proclamar el estado de emergencia en una o varias regiones del país o en el conjunto del territorio, por una duración no superior a seis meses»⁷.

Tras la proclamación del estado de emergencia, el artículo 15 de la Constitución (a imagen del artículo 15 de la CEDH)⁸ ha comenzado a aplicarse desde el punto de vista del régimen de derechos del hombre. Este artículo derogatorio en relación al artículo 13 relativo al régimen general de libertades que prevé sus criterios de garantía y de restricción introduce «*la suspensión del ejercicio de*

5 El poder legislativo está compuesto por una sola cámara: la Asamblea nacional.

6 La elección del Presidente de la República de Turquía por sufragio universal directo se implementó por la modificación constitucional de 10 de mayo de 2007 y entró en vigor en 2014: «Parlamentario originariamente, el régimen se presidencializó bajo el doble efecto de esta revisión y del acceso a la presidencia de la República de Recep Tayyip Erdogan, tras las elecciones presidenciales del mes de agosto de 2014» (Eric Sales, «3 questions à Eric Sales sur la réforme constitutionnelle turque», *Le club des juristes, L'actualité au prisme du droit*, 28 avril 2017).

7 El estado de emergencia de julio de 2016 se proclamó sobre el conjunto del territorio y su duración fue fijada en tres meses y prorrogada por otro periodo de 3 meses y después la situación actual, el estado de emergencia será válido hasta el 20 de julio de 2017.

8 Tras el golpe abortado, Turquía ha recurrido al artículo 15 de la Convención europea el cual concede a los Estados partes un derecho de derogación limitado a casos de guerra o de otro peligro que amenace la vida de la nación.

derechos y libertades fundamentales»⁹. Sin embargo, y según el artículo 15, en caso de guerra, de movilización general, de estado de sitio o de estado de emergencia, el ejercicio de los derechos y libertades puede estar particular o totalmente suspendido. No obstante, esta medida que traspasa la restricción no es arbitraria ya que está sometida a tres series de reservas que deberán ser observadas durante la suspensión: la elección de una medida necesaria por la situación, el respeto de obligaciones derivadas del derecho internacional así como el respeto del «núcleo duro» de derechos del hombre y especialmente del derecho a la vida, del derecho a la integridad física y espiritual, de la libertad religiosa, de conciencia y de pensamiento, de la irretroactividad de las penas y de la presunción de inocencia¹⁰. Se trata pues de reconocer los derechos no derogables que son válidos para todo el mundo, para todo tiempo.

Desde este punto de vista, la convergencia entre el artículo 15 de la Constitución y el artículo 15 de la CEDH es evidente (...) De hecho, la proclamación y la práctica del Estado de emergencia figuran entre las competencias extraordinarias, pero *constitucionalmente encuadradas*. Por el contrario, la práctica de decretos-leyes dictados mientras el Estado de emergencia no puede ser incluida ni en el marco constitucional ni en el marco convencional.

2) Una práctica de decretos-leyes contraria a la Constitución y a la Convención europea.

Por una parte, la constitucionalidad de la mayor parte de decretos-leyes es cuestionada desde el punto de vista de la forma, y por otra parte, las medidas adoptadas por la mayor parte de decretos-leyes no son compatibles ni con la Constitución ni con la Convención desde la perspectiva de las restricciones que han aniquilado los derechos de hombres y mujeres.

a) *Desde el punto de vista formal: aspecto procesal*

A la inconstitucionalidad manifiesta de los decretos-leyes se añade la falta de respeto del carácter reglamentario de los decretos-leyes:

«Durante la duración del estado de emergencia, el Consejo de ministros reunido bajo la presidencia del Presidente de la República puede dictar decretos-leyes en las materias que hacen el estado de emergencia necesario» (art. 121). En virtud de esta disposición, la reunión del Consejo de ministros bajo la presidencia del Presidente de la República es una condición para dictar todo decreto-ley, el acto

9 Como se ha escrito tras la modificación efectuada por la ley n° 4709 de 3.10.2001.

10 El artículo 15 ha sido interpretado por varias sentencias de la Corte constitucional y de la CEDH.

colectivo y reglamentario. En la práctica, la reunión del Consejo de ministros bajo la presidencia se efectúa en un momento dado y posteriormente, varios decretos-leyes se dictan progresivamente¹¹. Una práctica tal no es compatible con el principio de simultaneidad de la reunión y de la elaboración de este acto colectivo.

- Mientras que el decreto-ley es un acto reglamentario, la mayor parte de decretos-leyes son anexados con listas en las que figuran los nombres de miles de personas con el fin de sancionarles¹². La exclusión de la función pública de decenas de miles de personas sin ningún motivo y con una mención general de tener una conexión con la organización terrorista es una medida extraña al derecho y a la Constitución, incluso en circunstancias excepcionales.

En consecuencia, se puede adelantar que la nulidad jurídica de los decretos leyes es evidente desde el punto de vista del aspecto procesal.

b) *Desde el punto de vista del contenido: aspecto sustantivo*

Los actos jurídicos reglamentarios bajo el nombre de decreto-leyes son contrarios también al derecho de libertades y derechos desde la perspectiva del contenido. Se va a intentar citar algunos ejemplos.

- *Los criterios a respetar*: Las medidas necesarias por la situación y las obligaciones derivadas del derecho internacional deben ser respetadas. Las medidas exigidas por la situación deben ser halladas o buscadas en el objetivo de la proclamación del estado de emergencia (art. 120): «acciones violentas para derribar el orden democrático libre instaurado por la Constitución...». Las obligaciones derivadas del derecho internacional deben ser buscadas primeramente en la CEDH, sobre todo en el artículo 15. Sin embargo, la mayor parte de las medidas tomadas a partir de los decretos-leyes dictados son anti-constitucionales y anticonvencionales. Se trata en la mayoría de los casos de *sanciones masivas y generalizadas*: A la depuración pública que ha alcanzado casi a todas las instituciones del sector público, se añaden los despidos y otras dimisiones sugeridas en las instituciones educativas privadas (escuelas, colegios, universidades), en los

11 Citamos como ejemplo el decreto-ley nº 686 promulgado la noche del 7 de febrero que hace referencia a la reunión del Consejo de ministros celebrada el 2 de enero 2017.

12 Por ejemplo, el decreto-ley nº 686 lleva anexada una lista de 4.000 funcionario incluyendo al autor de esta contribución.

círculos de negocios (...), en la prensa y en los medios, en las federaciones deportivas... Desde el punto de vista de las sanciones, en lugar de la suspensión de las actividades de las presuntas organizaciones, el cierre o la disolución no es conforme al texto ni al espíritu de la Constitución¹³.

- *Las medidas que conllevan atentados al núcleo duro de los derechos humanos*: las restricciones e incluso las limitaciones introducidas, sobre todo en lo que concierne a los derechos de la defensa, conllevan atentados de una forma directa al derecho a un proceso igualitario y, de una forma indirecta, al núcleo duro de los derechos garantizados por los artículos 15 de la Constitución y de la Convención.
- *El objetivo y el tiempo*: Las medidas adoptadas deberían quedar en el marco del objetivo de la proclamación del estado de emergencia. Por el contrario, la purga en la función pública ha ido más allá. Se ha extendido a opositores que no han tenido nada que ver con este intento de golpe militar: así como a ciertos islámicos conservadores, liberales pero también alcaldes y diputados del Partido democrático de los pueblos (HDP, kurdos, socialistas y laicos) incluso universitarios, periodistas, abogados y escritores, (...)¹⁴. Por lo demás, la disolución de ciertas organizaciones que no tienen nada que ver con las hermandades es también una sanción que sobrepasa o excede la finalidad del estado de emergencia.

Desde el punto de vista *temporal*, las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia son provisionales y limitadas en principio por la duración del régimen excepcional. Por el contrario, varias docenas de medidas son susceptibles de superar sus efectos a largo plazo. Sobre todo, la reestructuración que alcanza varias instituciones públicas es una de las medidas permanentes que ejercerá su influencia más allá del calendario del estado de emergencia que está limitado en el tiempo.

13 —Se han violado los principios generales del derecho penal: por ejemplo, cuando «la responsabilidad penal es personal e individual» (art. 38/7), los familiares de los acusados o preventivos son acusados muy a menudo privándoles de algunos derechos y libertades. —El derecho de propiedad es a menudo violado. —La asfixia de las libertades colectivas y de las manifestaciones es masiva.— La vulneración de la libertad de expresión es constante.

14 «La depuración ha (...) puesto claramente el enfoque en los autores del golpe, pero ha dado también al partido en el poder «oportunidades y medios que ningún gobierno civil ha dispuesto», desde la instauración del pluralismo en Turquía, mediados del siglo xx. » (Entrevista con J. MARCOU, «Turquía: las llaves para comprender el golpe de estado fallido», por Anne-Laure Frémont, actualizado el 18/07/2016). Según el informe publicado por la Unión des Editores de Turquía (junio2016-junio 2017), 30 editoriales fueron cerradas por los decretos- ley del estado de emergencia, 34 escritores y editores (el 20 de abril de 2017) y 162 periodistas y empleados de los periódicos (8 mayo de 2017) fueron encarcelados así como 1656 usuarios de medios de comunicación en la red (Para más detalles, v. : Y. ÖZGÜRLÜĞÜ RAPORU (Haziran 2016-Haziran 2017, Türkiye Yayıncılar Birliği/Turkish Publishers Association, Istanbul, Mayıs 2017).

Además, la revocación de miles de universitarios y de funcionarios ha sido motivada de una forma informal por los actos o estatus anteriores al intento del golpe de estado, o en pocas palabras por sus opiniones políticas¹⁵, aun cuando el artículo 18 de la Convención europea es suficientemente claro:

«Las restricciones que, en los términos de la presente Convención, se hagan a dichos derechos y libertades no pueden ser aplicadas más que con el objetivo para el cual han sido previstas»

En resumen, la nulidad jurídica de los decretos-leyes puede ser igualmente adelantada desde el punto de vista del aspecto sustantivo. A la purga generalizada y a las medidas estructurales, es decir, duraderas, se añade el bloqueo de las vías de recursos.

3) El bloqueo de las vías de recursos

Cuando la Constitución previó varias disposiciones relativas al derecho al recurso, el gobierno no tardó en bloquear las vías de recursos contra las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia. Grosso modo, tres series de obstáculos pueden ser evocados: la manera de adoptar las medidas y la intimidación de todas las instancias estatales e incluyendo la justicia así como la promesa de establecer una Comisión de examen del estado de emergencia.

a) *La Corte constitucional y el Consejo de Estado*

Como se ha señalado, los decretos-leyes del estado de emergencia tal y como son aplicados no pueden ser clasificados en una categoría jurídica y, no pueden ser calificados más que de anomalía jurídica.

Más allá de las restricciones relativas al control ejercido por la Corte constitucional y los tribunales administrativos durante las circunstancias excepcionales, todas las instancias estatales, incluida la justicia¹⁶ están intimidadas por la práctica de los decretos-leyes utilizados como una «espada de Damocles»:

¹⁵ Parece que la firma de la petición por la paz (el 10 de enero de 2016) y/o la calidad de miembro del sindicato de trabajadores de la función pública considerada como de izquierdas constituye la razón principal de la revocación de decenas de miles de universitarios, de maestros pero también de agentes públicos.

¹⁶ 4.000 jueces y procuradores están excluidos de la función y/o detenidos, es decir, más de un quinto de la magistratura. En total, 102.551 agentes públicos han sido excluidos por los decretos-leyes (el 17 de mayo de 2017). Tras la declaración de M. el ministro de Justicia, la el número total de jueces y procuradores en junio de 2017 es de 2.652 incluyendo los miembros de la Corte de casación (104), del Consejo de Estado (41), de la Corte constitucional (2) y del Consejo superior de jueces y procuradores (3).

- La Corte constitucional ha rechazado ejercer el control sobre el decreto-ley del estado de emergencia¹⁷. En lo que concierne a los recursos individuales, la Corte constitucional se queja de estar saturada con decenas de miles de recursos y se abstiene de pronunciarse sobre los recursos individuales.
- En cuanto a la justicia administrativa, el Consejo de Estado ha dirigido a los tribunales administrativos para los recursos de víctimas de actos del estado de emergencia; pero los tribunales administrativos están privados para decidir el aplazamiento de la ejecución de medidas adoptada en el marco del estado de emergencia.

b) *La Corte europea de derechos humanos.*

La Corte europea de derechos humanos (CEDH) ha rechazado los recursos individuales de víctimas de sanciones aplicadas en el marco del estado de emergencia recordando la posibilidad de utilizar el derecho del recurso ante la Corte constitucional¹⁸. Después, la promesa por el Gobierno de la puesta en marcha de una comisión de examen ha sido utilizada como argumento para el rechazo de los recursos. A este propósito, conviene citar el discurso del presidente de la CEDH: «Hemos recibido 5.363 nuevas peticiones relativas a los acontecimientos posteriores al 15 de julio... Entre dichas peticiones.. 2 han sido declaradas inadmisibles por una decisión de la sala por falta de agotamiento de las vías de recursos internas (son los asuntos Mercan c. Turquía y Zihni c. Turquía). Recuerdo que en la decisión Mercan, la solicitud fue sobre la regularidad de la detención provisional de una magistrada, y que en la decisión Zihni, se trataba del caso de la revocación de un maestro. Estas dos decisiones son muy importantes. Recuerdan que, desde nuestro punto de vista, en este momento muy grave de crisis, incluso si el acceso a la Corte queda abierto, el principio de subsidiariedad debe aplicarse plenamente. Por lo tanto debe dejarse a las autoridades turcas hacer su trabajo, lo que significa que estos solicitantes, como el resto, deben agotar las vías de recurso internas antes de presentar una solicitud ante nuestra Corte, por mucho que existan estos recursos y sean considerados eficaces. A este respecto, hace menos de una semana, se ha asistido a nuevos desarrollos muy alentadores en Ankara. Se han publicado decretos-leyes que han instituido una comisión encargada de examinar los recursos contra las medidas adoptadas en virtud de los decretos-leyes del estado de emergencia. Esta comisión, con una amplia competencia, está habilitada para examinar las cuestiones relativas al regreso de funcionarios, a la disolu-

17 La sentencia de la Corte constitucional abandonando su jurisprudencia desarrollada en 1991 y en 2003 ha rechazado ejercer el control sobre los decretos-leyes n° 668 y 669 (Diario oficial del 4 de noviembre de 2016).

18 CEDH, déc., Mercan/Turquie, asunto n° 56511/16, 08/11/2016 ; CEDH, déc., Zihni /Turquie, asunto n° 59061/16, 29/11/2016

ción de asociaciones y a un elevado número de otras medidas... La creación de esta comisión es fruto de la acción conjunta de órganos del Consejo de Europa. Seguimos con mucha atención la actividad de esta comisión... Hasta el momento, la Corte ha considerado los recursos ante la Corte constitucional como un recurso efectivo y conforme a su jurisprudencia. Sin embargo, esta lógica subsidiaria no podrá mantenerse si la Corte constitucional se declara incompetente. En esta eventualidad, la Corte de Estrasburgo estará inmersa en decenas de miles de asuntos. Es por lo que es esencial para nosotros, pero sobre todo para la democracia y el Estado de derecho en Turquía, que la vía judicial quede abierta a las personas afectadas por las medidas de urgencia»¹⁹. En último lugar, en un asunto relativo a la revocación de un maestro por decreto-ley tras el intento de golpe de Estado, la Corte ha declarado la petición inadmisibles por no agotamiento de las vías internas de recurso. La Corte ha subrayado especialmente que el solicitante debería utilizar la vía de recursos creada por el decreto-ley n° 685. En efecto, este último anticipó que se estableciera una comisión afín de pronunciarse sobre los recursos presentados contra las medidas adoptadas por los decretos-leyes del estado de emergencia²⁰.

c) *La Comisión de examen: «instrumento imaginario» para impedir la efectividad del recurso?*

Cuando el decreto-ley n° 685 de enero relativo a la Comisión de examen preveía la designación de sus miembros en un mes, estos fueron designados en 4 meses²¹. Reina la incertidumbre sobre su entrada en funcionamiento. De hecho, las vías de recursos administrativos están bloqueadas también: todas las instancias político administrativas orientan los recursos presentados hacia la comisión de examen que se establecerá para recibir los recursos de las víctimas de las medidas del estado de emergencia.

Sin abordar su discutible estatus desde el punto de vista de la independencia y de la imparcialidad, nos conformamos con atraer la atención sobre su efectividad. Es probable que sea ineficaz por el hecho que ni la CEDH ni la Corte constitucional han formulado el juicio de principio (o juicio piloto) para facilitar la tarea de la Comisión. ¿Podrá la Comisión formular una decisión de principio ante el flujo de sobre 200.000 recursos estimados? De hecho, por un momento, las instancias administrativas y judiciales ante las cuales se han presentado los

19 Corte Europea de Derechos del Hombre. Conferencia de prensa Discurso del Presidente Guido Raimondi el 26 de enero de 2017.

20 CEDH, déc., Köksal/Turquie, asunto n° 70478/16, 06/06/2017

21 La creación (en un mes) de la Comisión de examen ha sido prevista por el decreto-ley n° 685 de 23 de enero de 2017. Sin embargo, los 7 miembros de la Comisión no han sido designados hasta el 16 de mayo de 2017.

recursos o bien permanecen silenciosas o bien orientan los recursos involucrando a la Comisión «imaginaria»²². En resumen, la esperanza del Presidente de la CEDH no se ha materializado a causa de la inercia de las acciones gubernamentales. Además, la decisión de inadmisibilidad²³ es tan decepcionante que incluso después del discurso del Presidente Raminondi, el Gobierno se apresuró a purgar a los funcionarios que no tenían nada que ver con los golpistas, pero que pueden ser percibidos como pertenecientes a los círculos de « la oposición democrática». Por este hecho, el precio de la libertad de expresión, individual o colectiva²⁴, fue muy importante dado que los agentes públicos revocados han estado privados casi de la totalidad de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución²⁵. De hecho los jueces europeos deberían ser informados de las violaciones cada vez más masivas y generalizadas de derechos del hombre agravadas²⁶ y, de la ineficacia de los recursos internos. Dicho de otra manera, el cuestionarse la existencia de la Corte EDH sería, sin duda legítimo²⁷.

III. ¿EL CAMBIO BAJO LA SUPRESIÓN DEL REGIMEN POLÍTICO?

El respeto de la Constitución tal y como ha sido previsto en el artículo 11 era la condición previa para erradicar «las organizaciones golpistas». La puesta en práctica de acuerdos constitucionales era pues urgente también para el respeto de los derechos del hombre y para que Turquía sea una sociedad de derechos. Sin embargo, la Constitución ha sido modificada por un método abusivo.

22 A título de ejemplo, varios recursos han sido presentados por el autor de este artículo ante la prefectura de Estambul y ante la Universidad de Mármara, así como ante el tribunal administrativo de Estambul a partir del 13 de febrero de 2017. Ningún recurso ha sido resuelto por las instancias en cuestión. En cuanto al recurso presentado ante el Consejo superior de la enseñanza y la Corte constitucional, el Consejo a rechazado el recurso renviándolo a la Comisión para señalar después que la Corte ha rechazado la demanda relativa a la medida de emergencia e indicando que no se trataba de un peligro que amenazara la vida del demandante. Lamentablemente, la Corte constitucional no ha tomado en serio las palabras repetidas en cada ocasión, del Presidente de la República, felicitándose por la «purga de terroristas en las Universidades». Para él, las universidades que «osan criticar» las políticas del Gobierno y del Palacio presidencial son terroristas.

23 Köksal/Turquie, requête n° 70478/16, 06/06/2017

24 La actividad sindical como libertad de expresión colectiva era la base de la sociedad democrática.

25 LA mención del nombre de un universitario en la lista anexada al decreto-ley es suficiente para privarle de la totalidad de sus derechos socio-profesionales, incluyendo la libertad de viajar al extranjero y de enseñar en las universidades de fuera del país por debido a la anulación igualmente del pasaporte.

26 Numerosas publicaciones son accesibles en las lenguas oficiales del Consejo de Europa. Citamos como ejemplo: A. BOCKEL, Turquie : la « mort civile » d'Ibrahim Kaboğlu, « opposant actif » et « défenseur de l'Etat de droit », Disponible en http://www.lemonde.fr/idees/article/2017/06/09/turquie-la-mort-civile-d-ibrahim-kaboglu-opposant-actif-et-defenseur-de-l-etat-de-droit_5141376_3232.html#PTOxCPAkPsHfsHRS.99

27 N. GÜLMEN, universitario y S. ÖZAKÇA, maestro de primaria, han sido encarcelados en la prisión de Sincan, en Ankara, el 23 de mayo, por una huelga de hambre prolongada afín de protestar contra la pérdida de su empleo por el decreto-ley del estado de emergencia.

1. La modificación de la Constitución en las circunstancias del estado de emergencia: del revocamiento fracasado a la supresión «exitosa»

A la espera del restablecimiento del orden público en el respeto de la Constitución, la advertencia del jefe del Partido del movimiento nacional (MHP) sobre la divergencia entre de hecho y de derecho de la «posición del jefe del Estado» vis a vis con la Constitución fue suficiente para cambiar el orden del día constitucional del país (octubre 2016). Los círculos cercanos del gobierno y del Partido de justicia y de desarrollo (AKP) se entregaron sin demora a la redacción de una proposición constitucional que determinaba el estatus del presidente de la República. Una iniciativa tal que ha sido desafiada por los constitucionalistas en razón de circunstancias excepcionales:

En efecto, Turquía se encuentra ya ante una trilogía a superar: la *desinformación constitucional* y la *deconstitucionalización* así como el *fetichismo constitucional*.

Además, esta trilogía ha sido acentuada por las circunstancias del estado de emergencia. Sería preciso pues evitar la modificación de la Constitución en estas circunstancias puesto que un debate libre sobre la Constitución no sería posible, y la libertad de comunicación audiovisual y la libertad de prensa así como las libertades colectivas han sido excesivamente vigiladas, incluso suprimidas.

Por otra parte, se ha tratado de una modificación no ordinaria, sino «extraordinaria» ya que era el cambio de régimen (o sistema) político-constitucional. Para ablandar las disputas, el Primer ministro prometió que el referéndum constitucional no tendría lugar bajo el régimen del estado de emergencia.

De hecho, el estado de emergencia constituye en sí mismo un obstáculo al periodo de «pedagogía», a los necesarios debates que deberían tener lugar antes de la adopción de un cambio de tal grado. Finalmente, contrariamente a la promesa del Primer ministro, el referéndum se ha producido bajo el régimen del estado de emergencia. En las circunstancias del estado de emergencia, para el «sí», el presidente de la República y el gobierno han «movilizado» todos los aparatos estatales mientras que estos estaban contra la introducción de un gobierno personalizado no se han beneficiado de un derecho de acceso libre a los medios de comunicación. Finalmente, después de una campaña no equitativa y de un referéndum más bien «plebiscitario» el país ha dicho «sí» con el 51.4% de votos, el 16 de abril de 2017 a la revisión constitucional²⁸

El Consejo superior electoral (CSE) ha sido criticado a causa de irregularidades observadas durante la votación. Sin embargo, el Consejo no ha anulado el referéndum puesto que las irregularidades insinuadas no afectaban a los resultados del referéndum. Parece que los partidos políticos de la oposición y algunos electores quieren continuar interponiendo sus recursos primeramente ante la

28 Para el detalle, v. : I. Ö. KABOĞLU, 15 Temmuz Anayasası (La Constitution du 15 juillet), Tekin yayınevi, Mayıs 2017

Corte constitucional y después ante la Corte europea de Derechos del Hombre. Los partidarios de «no» continúan desafiando la legitimidad de los resultados del referéndum con disputas y manifestaciones de todo tipo²⁹.

2. Fin del régimen parlamentario, ilusión por un régimen presidencial

Los poderes presidenciales han sido reforzados por la práctica institucional tras las elecciones de M. Erdogan por sufragio universal. Sin embargo, conviene preguntarse si se trata de introducir un «gobierno de la presidencia de la República» como los partidarios de la modificación avanzan a menudo

a) *El poder ejecutivo incardinado en la personalidad del presidente de la República*

La ley constitucional atribuye al jefe del Estado³⁰ el conjunto del poder ejecutivo. El puesto de Primer ministro desaparecerá pura y simplemente. Con la desaparición oficial del Primer ministro a contar desde 2019, sus prerrogativas ascienden al Presidente que nombrará y revocará a sus ministros, quiénes no serán responsables ante el Parlamento. A título de sus nuevos poderes propios, nombrará uno o varios vicepresidentes con vocación de sustituirlo cuando se encuentre en el extranjero o cuando esté impedido. El jefe del Estado que determina las políticas relativas a la seguridad nacional detenta también el poder de adoptar ordenanzas a fin de determinar los principios de nombramiento de los altos funcionarios y de otros nombramientos (la competencia de la competencia). Podrá declarar el estado de emergencia en caso de «levantamiento contra la patria» o de «acción que ponga a la nación en peligro de división» y, promulgar los decretos-leyes del estado de emergencia. El jefe del Estado podrá seguir siendo el jefe de un partido político.

En cuanto al mandato presidencial, será de cinco años, renovables una vez³¹. En resumen, una persona será titular de tres presidencias: el partido, el gobierno y el Estado.

29 En particular, la decisión del Alto Consejo electoral (YSK) consistente en considerar como válidas las papeletas electorales no marcadas con el sello oficial ha levantado vivas polémicas. Esta decisión ha sido tomada a pesar de la redacción claramente contraria de la legislación en la materia, que prohíbe considerar como válidas tales papeletas.

30 Se trata de multiplicar sus cualidades sin hablar de su leadership: el Presidente de la República.

31 Se han mantenido el mandato presidencial de una duración de cinco años y el límite de dos mandatos sucesivos. Sin embargo, si el Parlamento decide una renovación de elecciones legislativas durante el segundo mandato del jefe del Estado, este último puede presentar de nuevo su candidatura. «Así, un sencillo cálculo permite comprender que los diputados del AKP podrán, en el futuro, ofrecer un tercer mandato al jefe de su partido político» (E. SALES, «3 questions à Eric Sales sur la réforme constitutionnelle turque»)

b) *Un Parlamento con más diputados, pero con menos poder*

La Asamblea nacional va a perder sus poderes sobre dos planos: poder normativo y poder de control sobre el ejecutivo. Desde el punto de vista del control, dado que la responsabilidad del ejecutivo ante la Asamblea nacional no se planteará, la moción de censura y el voto de confianza se suprimirán. En cuanto al poder normativo, el presidente podrá igualmente burlar el Parlamento gobernando por decreto en la esfera —amplia— de sus competencias. De hecho despojada de sus poderes en beneficio del jefe del Estado, la nueva Cámara pasará pese a todo de 550 a 600 diputados. Además, el plazo del mandato de los diputados ha sido elevado de 4 a 5 años. La Gran Asamblea nacional de Turquía podrá ser disuelta por el Presidente de la República, pero sin tener que respetar las condiciones que están en la Constitución en vigor.

El Parlamento, podrá por el contrario supervisar las acciones del jefe del Estado y, si este es acusado o sospechoso de haber cometido un delito, puede exigir una investigación, con una mayoría de tres quintos.

Las nuevas elecciones —presidenciales y legislativas al mismo tiempo— tendrán lugar el 3 de noviembre de 2019. La simultaneidad de elecciones presidenciales y legislativas podría ofrecer al presidente de la República la posibilidad de tener mayoría en la Asamblea nacional ya que será a la vez el jefe del partido político. Por otra parte, el Presidente previamente forzado a observar una neutralidad política, podrá ahora preservar las conexiones con su partido político de pertenencia e incluso asegurando la dirección. Su designación popular para un mandato de cinco años, organizada de forma simultánea con las elecciones legislativas por la misma duración permitirá hacerle Presidente al mismo tiempo que jefe de la mayoría parlamentaria. En estas condiciones, será difícil garantizar plenamente la misión constitucional de representación de la República y del pueblo entero³².

En resumen, se trata de una correlación regresiva entre la cantidad y la calidad en lo que concierne al nuevo estatuto del poder legislativo

c) *Una justicia bajo la tutela del presidente de la República*

Mientras que la mención de la imparcialidad de la justicia ha sido introducida, el peso del presidente de la República sobre la justicia se ha fortalecido: nombrará doce de los quince miembros del Consejo constitucional, así como seis de los trece miembros del Consejo de jueces y de procuradores, institución encargada de elegir al personal judicial. La contradicción es bastante clara: la gestión de la justicia «imparcial» estará asegurada bajo la alta vigilancia de un presidente «parcial».

32 Cf. Eric Sales, « 3 questions à Eric Sales sur la réforme constitutionnelle turque ».

d) *Qué modelo de gobierno?*

El parlamentarismo ha sido suprimido para introducir el régimen presidencial. Sin embargo, nos es muy difícil calificarlo de régimen presidencial a falta de las condiciones exigidas desde el punto de vista de la separación de poderes. El régimen presidencial es un régimen en el que los poderes y los órganos están fundados sobre una total independencia estructural, funcional y relacional. En cuanto a la nueva configuración constitucional, no solamente la independencia de la justicia está atenuada de una forma explícita, sino que la independencia estructural, funcional y relacional entre el órgano ejecutivo y el órgano legislativo no está asegurada. Es decir, los mecanismos de pesos y contrapesos necesarios para todo Estado de derecho democrático no existen. No es muy difícil pues clasificar la nueva reglamentación en el marco de regímenes o sistemas políticos democrático pluralistas, es decir, de «el Estado de derecho democrático» (artículo 2 de la Constitución)³³.

3. El periodo de transición escalonado puede plantear problemas no despreciables.

La totalidad de la ley constitucional nº 6771 entrará en vigor en principio tras las elecciones que tendrán lugar el 3 de noviembre de 2019. Sin embargo, las derogaciones introducidas nos permiten utilizar la expresión de «transición escalonada»:

- El presidente de la República en función puede unirse a su «antiguo partido» a partir de la publicación de los resultados del referéndum constitucional en el Diario oficial³⁴.
- La disolución del Consejo superior de jueces y de procuradores y su reestructuración se han hecho a partir de un mes tras la publicación de los resultados del referéndum constitucional en el Diario oficial.
- La Corte de casación militar y el Tribunal administrativo militar fueron suprimidos a partir de la publicación de los resultados del referéndum en el Diario oficial

Se podría pues hablar de tres órdenes constitucionales en esta nueva configuración: la Constitución en vigor, la ejecución parcial de la ley nº 6771 y un tercer

³³ Es bastante legítimo interrogarse incluso sobre la existencia de un orden constitucional seguido de la modificación abusiva de la Constitución y del constitucionalismo abusivo. Para el debate detallado en este sentido, vid.: Kemal Gözler, *Elveda Anayasa /16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler* (Adieu à la Constitution/critiques sur la modification constitutionnelle à voter le 16 avril 2016), 3. Baskı, Ekin, Mart 2017.

³⁴ Lo que ha hecho Erdogan inmediatamente.

orden o desorden constitucional introducido a partir de las divergencias de los dos órdenes constitucionales. En cuanto a este último tipo de orden, se puede subrayar especialmente que la cohabitación del Primer ministro con un jefe de Estado que será a la vez el presidente de la República y el jefe de un partido político correrá el riesgo de conducir a un caos constitucional.

IV. ¿QUÉ PERSPECTIVAS POLÍTICO-CONSTITUCIONALES HAY?

¿Puede justificarse o explicarse el derrocamiento disfrazado del orden constitucional?

Se trata de una reforma que, según el presidente de la República era necesario para dotar a Turquía de un ejecutivo fuerte y estable y para permitirle hacer frente a importantes retos económicos y de seguridad. Pero la oposición democrática ha denunciado un texto escrito a medida para satisfacer las ambiciones del presidente en funciones, acusado de deriva autoritaria, especialmente tras el golpe abortado de julio de 2016.

La democratización de las estructuras político-estatales podía diseñarse como una necesidad del país y una revisión constitucional, de todas formas, debería tener como objetivo prioritario reforzar la independencia de la justicia y el Parlamento así como la descentralización. Pero al contrario, más allá de la centralización de poderes se mitiga el papel de la Asamblea nacional y de la independencia de la justicia. Se trata de una excesiva personalización del poder político. De hecho, «el nuevo orden constitucional», difícil de clasificar entre los regímenes políticos pluralistas, no es compatible tampoco con el artículo 2 de la Constitución según el cual «*la República de Turquía es un Estado de derecho democrático*» y esto, por tres razones principales: La irresponsabilidad política del ejecutivo, la falta de mecanismos de frenos y de control y el debilitamiento (por no decir la supresión) de la separación de poderes y de la jerarquía de normas.

¿Se puede esperar en este contexto una democracia constitucional en Turquía? Si, en la medida en que *la dialéctica entre la democracia y la Constitución esté asegurada*.

La estrecha diferencia entre el «si» y el «no» en el último referéndum se puede diseñar como una fuente de esperanza. ¿Por qué? Porque a pesar de la movilización político-estatal y la presión ejercida sobre los partidarios del no — suponiendo que los resultados proclamados por el Consejo superior electoral reflejan la realidad— la puntuación del «si» es muy débil. De este modo, el «si» ha ganado legalmente según la decisión del Consejo superior electoral, pero el «no» ha triunfado democráticamente. De hecho, la única forma, para evitar el caos político-constitucional y para abrir el camino de la democracia constitucional, pasa por la «*la organización de la esperanza democrática*» ¿cómo?

— *La recuperación de los derechos adquiridos del hombre*: la supresión del estado de emergencia y el retorno al orden constitucional así como el respeto de

los derechos del hombre constituyen las obligaciones prioritarias para los órganos estatales.

- *La elaboración de una constitución democrática*: la modificación impuesta a la sociedad como «proyecto personalista» y una campaña formalizada en favor del «sí», han favorecido la oportunidad de la «socialización de la Constitución» para la campaña del «no» por la toma de conciencia del peligro dado a la instrumentalización de la Constitución para los objetivos personales por una parte, y por la sensibilización generalizada para apropiarse del destino de futuras generaciones y evitar hipotecar el destino de esas mismas generaciones por otra parte. El nacimiento de un espíritu de sociedad civil a través de la agenda constitucional significa también que la transformación profunda de la sociedad, capaz y de reanudar y reunir los proyectos e informes relativos a la renovación de la Constitución, elaborados durante los dos últimos decenios por las iniciativas de organizaciones de la sociedad civil. Es cierto, que semejante trabajo debe comenzar bajo ser las tres ópticas siguientes: el acervo constitucional de Turquía desde el Imperio otomano³⁵ y los compromisos políticos³⁶ así como los datos proporcionados por el trans-constitucionalismo.
- *Las alianzas políticas dirigidas a comenzar la alternancia política*: un proyecto constitucional puede jugar un papel de palanca de apoyo de alianzas políticas en la óptica de elecciones legislativas y presidenciales.

¿Es posible la esperanza democrática? «*Debemos perseverar en el esfuerzo*» para dar respuesta a las necesidades de la sociedad en Turquía para mantener *su originalidad (especificidad)* y sus logros que han conseguido grosso modo instaurar la democracia (gracias a la laicidad) en una sociedad mayoritariamente musulmana y para que Turquía restaure el Estado de derecho democrático fundado sobre los derechos del hombre, es preciso insistir de una forma insistente en la trilogía «igualdad, laicidad y ciudadanía».

El intento de golpe de Estado militar del 15 de julio de 2016 por sus «antiguos aliados» ha concedido al gobierno de Partido de justicia y desarrollo (AKP) y al presidente de la República «la oportunidad de construir la infraestructura de un régimen personalista» pero el referéndum de 16 de abril de 2017 era igualmente la ocasión de crear una «sensibilidad constitucional» en la sociedad civil. La sociedad democrática es pues la prueba de la democracia de aquí a 2019 para evitar la transformación del poder personalista en un totalitarismo.

35 El periodo de Tanzimat (1839) a la metamorfosis de la Constitución de 1982 (de 1987 a 2010).

36 Sobre todo, los 60 artículos que la Comisión del compromiso para una nueva constitución ha acordado en la Asamblea nacional del 2011 a 2013.

TITLE: *Turkey: the abolition of the parliamentary system under the state of emergency.*

ABSTRACT: *This paper discusses the politico-constitutional upheavals that took place in Turkey since 15 July 2016. While a state of emergency has been proclaimed to restore the public order disturbed by the attempted military coup, a constitutional modification, addressed to remove the parliamentary system, has been adopted under exceptional circumstances. The first question we considered in this paper is the constitutional practice of the state of emergency proclaimed, both in the perspective of the binding Constitution and the European Convention on Human Rights. Secondly, we analyzed the constitutional modifications, which appear very radical with respect to the continuity of the constitutional order, with respect to the time dimension of its effects, to the procedure adopted and the requirements of the rule of law. We finally asked ourselves whether such «new order»! is sustainable in a political organization conceived as a democratic State based on the rule of law and the respect of human rights.*

KEY WORDS: *State of emergency, the core of rights, abusive constitutionalism, constitutional disinformation and de-constitutionalizing, constitutional fetishism, suspension of human rights, the core of human rights, parliamentary system, presidential transformation of the regime.*

PALABRAS CLAVE: *Estado de emergencia, núcleo duro de derecho, abuso constitucional, desinformación constitucional y deconstitucionalización, fetichismo constitucional, suspensión de derechos del hombre, núcleo duro de derechos del hombre, las vías de recurso, el régimen parlamentario, la presidencialización del régimen.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 01.07.2017

FECHA DE ACEPTACIÓN: 26.07.2017

