

Kate O'Regan\*

---

La promesa de las Constituciones:  
**una reflexión desde Sudáfrica**

- \* Directora, Instituto Bonavero de Derechos Humanos. Universidad de Oxford. (Jueza de la Corte Constitucional de Sudáfrica, 1994-2009)  
Agradezco la asistencia de Robert Freeman en la preparación de este capítulo.  
Traducción: Joy Monserrat Ochoa Martínez.

## Introducción

Las Constituciones son prometedoras. Son prometedoras por al menos dos razones. La primera, porque ofrecen la posibilidad de regular a las comunidades políticas en las que vivimos de una manera que refleje los valores de una colectividad y que persiga sus objetivos comunes. Estos valores y objetivos a menudo están cimentados en procesos, cómo queremos que el poder se ejerza y se regule, pero en las constituciones más contemporáneas frecuentemente son sustanciales, abordando cuestiones de justicia distributiva.<sup>1</sup> Puede pensarse que esa promesa se fortalece por lo que aparenta ser una positiva, si no es que invariable, correlación entre la longevidad constitucional y la probabilidad de que una sociedad sea una democracia estable basada en el Estado de Derecho, la protección a los derechos humanos e, inclusive en algunos casos, en el bienestar individual; aunque no podemos tener certeza de la razón o las razones de esa correlación positiva. La correlación se observa, por supuesto, en algunas de las democracias establecidas del Norte global, pero puede apreciarse también en el

---

<sup>1</sup> Véase el análisis de las diferentes categorías de constituciones en Ghai, Yash, "A Journey around Constitutions: Reflections on Contemporary Constitutions," *South African Law Journal*, Beinart Memorial Lecture, vol. 122, núm. 4, 2005, pp. 804-831.

África meridional y oriental donde los estados con las constituciones más antiguas, Botsuana y Mauricio, cuyas constituciones superan los cincuenta años, son de las regiones más estables y prósperas.<sup>2</sup>

Las constituciones son prometedoras también por una razón diferente. El proceso de elaboración de una constitución, particularmente cuando es inclusivo y abierto, puede engendrar conversaciones democráticas importantes que son valiosas en sí mismas —como Jeff King argumentó recientemente en su conferencia profesoral inaugural en el University College de Londres.<sup>3</sup> Enfocarnos en el valor democrático y procesal de la elaboración de las constituciones cobra mayor sentido si vemos su elaboración como un proceso en lugar de un suceso.<sup>4</sup>

Dada la promesa de las constituciones, no es sorprendente quizás que en las últimas dos décadas en el África Meridional y Oriental se ha propiciado en gran medida la elaboración de constituciones. 13 de 25 países en estas dos regiones han adoptado una nueva constitución desde el año 2000<sup>5</sup> y nueve países más adoptaron constituciones nuevas en la década previa, es decir, en los años noventa.<sup>6</sup> El promedio general de edad de las constituciones de los 25 países en ambas regiones en

<sup>2</sup> Constitución de Botsuana, 1966; Constitución de la República de Mauricio, 1968.

<sup>3</sup> King, Jeff, "The Democratic Case for a Written Constitution," *Current Legal Problems*, vol. 3, 2018.

<sup>4</sup> Véase la esclarecedora discusión en: Hart, Vivien, "Constitution-making and the Transformation of Conflict," *Peace and Change*, vol. 26, núm. 2, abril 2001, pp. 153-176.

<sup>5</sup> Angola (2010), Burundi (2005), Comoras (2001), República Democrática del Congo (2006), Kenia (2010), Madagascar (2010), Mozambique (2004), Ruanda (2003), Somalia (2012), Sudan del Sur (2011), Suazilandia o Eswatini (2005), Zambia (2016) y Zimbabue (2013).

<sup>6</sup> Djibouti (1992), Etiopía (1995), Eritrea (1997), Lesoto (1993), Malawi (1994), Namibia (1990), Seychelles (1993), Sudáfrica (1996) y Uganda (1995).

conjunto es de apenas 20 años, teniendo las constituciones en el África Oriental una edad promedio de 17 años, mientras que aquellas del África Meridional promedian los 23.

No he calculado la edad mediana de las constituciones en las regiones (la edad en la que se esperaría que éstas fracasaran), pero Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton han calculado que la edad mediana de todas las constituciones en los últimos dos siglos es de 19 años.<sup>7</sup> Ellos han observado que la edad mediana puede servir como un indicador razonable de expectativa de vida. Es interesante que la edad mediana calculada por Elkins, Ginsburg y Melton coincide exactamente con el planteamiento de Thomas Jefferson de que una constitución efectivamente debe ser reescrita cada 19 años<sup>8</sup> por una nueva generación. De los diez países de África Oriental, tres constituciones tienen menos de diez años de edad, y en África Meridional, cuatro son menores a los diez años de edad.

La propuesta de que las constituciones deben tener el amplio respaldo de los miembros de las comunidades políticas que regulan y que ese respaldo debe procurarse regularmente, quizás en términos generacionales, parece intuitivamente atractivo, inclusive a pesar de que sigue siendo uno de los más grandes retos para los diseñadores constitucionales determinar exactamente cómo se evalúa ese respaldo. Hay una

---

<sup>7</sup> Elkins, Zachary, Ginsburg, Tom y Melton, James, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, 2009, p. 129.

<sup>8</sup> Carta de Thomas Jefferson a Samuel Kercheval de fecha 12 de julio de 1816, citada en *Ibid.*, p. 1.

tensión entre fomentar la legitimidad democrática y comprometerse con las reglas básicas de un sistema de gobierno y el riesgo de atizar la inestabilidad, como afirmó Madison en su refutación a Jefferson cuando escribió que "Llamamientos frecuentes al pueblo en gran medida privarían al gobierno de la veneración que el tiempo confiere a todo, y sin la cual quizás los gobiernos más libres y sabios no poseerían el requisito de estabilidad."<sup>9</sup>

Aun así, es debatible que la renovación constitucional generacional es precisamente lo que muchos países del África Oriental y Meridional han hecho en dos o quizás tres generaciones desde que se volvieron independientes en la década de 1960.

No obstante, por interesantes que sean los análisis cuantitativos de la longevidad constitucional, al menos para politólogos y abogados constitucionales si es que para nadie más, los análisis nos dicen poco acerca de la calidad real de las constituciones cuyo tiempo de vida miden o sobre las sociedades que dichas constituciones gobiernan. Para realmente entender la promesa de las constituciones, y de manera importante entender si una constitución en particular cumple con su promesa, es necesario hacer un análisis más profundo de la constitución, un análisis que en general necesita una metodología distinta.

Dado que han transcurrido 25 años desde la transición a la democracia constitucional en Sudáfrica, puede ser apropiado considerar la cuestión

---

<sup>9</sup> James Madison *Federalist 49* (1788), citado en *Ibid.*, p. 17.

de la promesa de las constituciones a la luz de la Constitución de Sudáfrica. Anteriormente señalé que las constituciones son prometedoras por dos razones: la primera es que las constituciones contemporáneas nos permiten construir democracias basadas en valores comunes así como encaminadas a la consecución de metas conjuntas, la segunda es que el proceso de elaboración de constituciones en sí mismo es un bien democrático con valor intrínseco, así como con valor instrumental ya que produce una base sólida para la gobernanza de un estado. Mis observaciones holgadamente explorarán la experiencia Sudafricana de los últimos 25 años a la luz de estos dos aspectos de la promesa constitucional. Empezaré con el segundo aspecto de la promesa constitucional —el valor del proceso de elaboración de constituciones en Sudáfrica, el cual parece cronológica y lógicamente anterior al otro aspecto— la medida en la que la Constitución Sudafricana ha identificado valores y objetivos comunes y cómo los ha perseguido exitosamente.

## Terminología

Primero haré una nota sobre la terminología. Cuando me refiero a la Constitución Sudafricana, me estoy refiriendo al texto de su constitución escrita. Por supuesto, podría definir la constitución de manera más amplia para incluir todas las reglas, normas y prácticas que regulan la manera en la que Sudáfrica es gobernada. Las definiciones amplias de este tipo son comunes en el Reino Unido porque no tiene un solo texto fundacional, y como buenos abogados comparatistas, deberíamos empezar por notar que cuando cada uno de nosotros utiliza la palabra

"constitución", necesitamos ser cuidadosos de no tener fines contrapuestos.

Hay buenas razones para adoptar un amplio entendimiento del término constitución. Los entendimientos amplios usualmente determinan qué forma parte de la constitución al emplear un análisis funcional basado en una comprensión de lo que una constitución en realidad hace. Quienes provenimos de sistemas constitucionales escritos aprendemos rápido que hay reglas y normas del marco constitucional que no están expresamente reguladas en el texto constitucional.

Entonces, una definición amplia nos recuerda que una constitución escrita, no importa qué tan completa sea, probablemente nunca capturará cada regla y práctica que regula la manera en la que se ejercita el poder público. Inclusive una constitución detallada probablemente muy rápido procedería a reconocer —a través de la práctica y la interpretación— reglas o normas adicionales que regulen el ejercicio del poder público. Asimismo, resulta igualmente importante en sí misma la cuestión de si las reglas expresas de la Constitución pueden en realidad predecir la forma en la que las cosas se hacen en un sistema de gobierno particular.

A pesar de la importancia de estas apreciaciones, en sistemas de gobierno con constituciones supremas escritas como Kenia y Sudáfrica, donde el texto generalmente afirma ser "la constitución", tiene sentido y fomentará la comprensión mutua usar la palabra "constitución" para referirse al texto escrito, y así es como procederé. Sin embargo, acepto que el marco constitucional sudafricano tiene normas y prácticas que

sustentan y se suman a la constitución escrita en la práctica y entender eso es una parte importante de cualquier análisis de la Constitución Sudafricana.

### La promesa de las constituciones I: el proceso de elaboración constitucional sudafricano

La Constitución de Sudáfrica fue redactada, efectivamente, a lo largo de un periodo de casi siete años entre 1990 y 1996 en dos grandes etapas.<sup>10</sup> La primera etapa de redacción constitucional tuvo lugar en los últimos días del *apartheid* antes de que se celebraran las primeras elecciones democráticas entre 1990 y 1993. La redacción propiamente tuvo lugar en lo que se llamó el Proceso de Negociación Multipartidista, celebrado algo desfavorablemente en el suburbio aeroportuario de Kempton Park, al este de Johannesburgo. Los concurrentes principales a Kempton Park fueron por supuesto el gobierno del Partido Nacional y el

<sup>10</sup> Hay una creciente literatura acerca del proceso de redacción constitucional. Véase Andrews, Penelope y Ellman, Stephen (eds.), *The Post-Apartheid Constitutions: Perspectives on South Africa's Basic Law*, University of the Witwatersrand, 2001; Klug, Heinz, "Constitution-making, Democracy and the 'Civilising' of Irreconcilable conflict: what might we learn from the South African miracle?" *Wisconsin International Law Journal*, vol. 25, núm. 2, pp 269-299; Ebrahim, Hassen, *The Soul of a Nation: Constitution-making in South Africa*, Oxford, 1999; Murray, Christina, "A constitutional beginning: making South Africa's final constitution," *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, vol. 12, 2000, pp. 809-838; Klug, Heinz, *The Constitution of South Africa: a contextual analysis*, Hart, 2010; Friedman, Steven y Atkinson, Doreen (eds.), *The Small Miracle: South Africa's Negotiated Transition*, Raven, 1994; Brooks, Heidi, "Merging Radical and Liberal Traditions: The Constitution Committee and the Development of Democratic Thought in the African National Congress, 1986-1990," *Journal of Southern African Studies*, vol. 44, núm. 1, 2018; Botha, Henk, "Instituting Public Freedom or Extinguishing Constituent Power? Reflections on South Africa's Constitution-making Experiment," *South African Journal on Human Rights*, vol. 26, núm. 1, 2010, pp. 66-84.

Congreso Nacional Africano (CNA), pero adicionalmente había muchos otros partidos más pequeños cubriendo un espectro amplio de políticas sudafricanas. El proceso estableció una serie de comités, incluyendo a políticos y expertos, sobre distintos elementos de la Constitución: la Carta de Derechos, la estructura del gobierno, los poderes y el rol de las provincias, el sistema electoral, etc.

Pero enfocarse únicamente en la discusión y redacción que tuvo lugar en Kempton Park sería pasar por alto el hecho de que la primera etapa del proceso de elaboración constitucional fue de amplio alcance que implicó conversaciones entre muchos actores distintos. Antes de 1990 el CNA, aún en exilio, celebró una serie de discusiones y reuniones internas para considerar cuál sería su posición acerca de lo que debería abarcar un marco constitucional y también sostuvo una serie de reuniones con políticos, empresarios, sindicalistas, activistas de la sociedad civil y abogados de Sudáfrica para discutir una visión del Sudáfrica post-*apartheid*. También dentro de Sudáfrica hubo una serie de conversaciones sobre cómo podría verse el país en el futuro. Hago este comentario para enfatizar cuán importante fue la inclusión de casi todos los jugadores políticos clave en las conversaciones que llevaron a la Constitución provisional para la primera etapa del proceso sudafricano. Las discusiones se descomponían de vez en cuando, y a menudo eran controvertidas y acaloradas, pero a lo largo de un periodo considerable, la óptica de cómo podría verse una constitución post-*apartheid* empezó a vislumbrarse.

Una de las cuestiones más polémicas, y que en efecto amenazó con descarrilar el proyecto por completo, fue la pregunta de si la constitu-

ción que se estaba redactando antes de las primeras elecciones democráticas sería temporal y que tendría como propósito únicamente el establecimiento de un gobierno electo democráticamente que después podría llevar el proyecto constitucional más lejos o si debería ser una constitución plenamente desarrollada para el futuro indefinido. El CNA quería una constitución temporal y enmarcada estrechamente que durara únicamente hasta que un Parlamento democráticamente electo pudiera convocar a la redacción de una constitución plena, mientras que por su parte el gobierno del *apartheid*, ansioso de que su poder menguaría una vez que se celebraran elecciones democráticas, aspiraba a que las negociaciones produjeran una constitución plenamente desarrollada. Parecía no haber salida de este estancamiento. Sin embargo, dicha problemática fue resuelta por la propuesta de que el proceso de elaboración constitucional se realizaría en dos etapas.

La primera etapa preelectoral no produciría una constitución para el largo plazo sino únicamente una temporal y una constitución plenamente desarrollada se redactaría por el nuevo Parlamento democrático sesionando como una asamblea constitucional. Sin embargo, la constitución provisional o temporal contendría una serie de principios de alto nivel, mismos con los que la constitución que se redactara después de las elecciones debía cumplir. La pregunta surgió entonces acerca de quién debería determinar si la constitución plenamente desarrollada efectivamente cumplía con los principios establecidos en la constitución temporal. Este acertijo encontró su respuesta en el establecimiento de una nueva corte, la Corte Constitucional, que tendría como una de sus tareas la determinación de si la constitución plena armonizaba con los principios consagrados en la constitución temporal. Y así sucedió.

Pauso para tomar nota de que el proyecto de una nueva constitución fue políticamente retador, por supuesto, porque marcó la transición del *apartheid* a la democracia, pero es menos conocido qué tan sobrecogedor fue en términos de gobernanza burocrática. Para darles una idea, cuando la Constitución provisional entró en vigor el 27 de abril de 1994, 14 estructuras gubernamentales dejaron de existir: cuatro gobiernos provinciales, seis gobiernos de los llamados territorios autónomos y cuatro "estados independientes" —los antiguos bantustanes de Transkei, Bophuthatswana, Ciskei y Venda, dos de los cuales habían sido controlados por regímenes militares y dos que habían sido administrados por regentes designados por Sudáfrica. Cada una de estas estructuras gubernamentales había tenido poderes distintos y leyes aplicables diferentes para cada uno de ellos. El texto provisional redistribuyó los poderes y el personal entre ellos en un modo complejo, lo que dio pie a varios, largos y disputados brotes de litigio.<sup>11</sup>

Planteo esta historia para enfatizar el largo periodo durante el cual se redactó la Constitución provisional, que resultó en un involucramiento de muchos actores diferentes. La consecuencia del proceso y el tiempo que éste llevó fue que el proceso de elaboración constitucional fue notablemente inclusivo. Estuvo por supuesto dominado por dos grandes actores políticos, el CNA y el gobierno del Partido Nacional. Sin embargo, en muchos temas específicos hubo consultas y negociaciones con un rango de actores que me parece que fueron significativas.

---

<sup>11</sup> Véase el recuento dado de ello en: Corte Constitucional de Sudáfrica, *Executive Council, Western Cape Legislature and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, 1995 (4) SA 877 (CC); 1995 (10) BCLR 1289 (CC), párr. 7.

La segunda etapa de la elaboración constitucional tuvo lugar en la Asamblea Constitucional. Asimismo, ésta duró mucho tiempo, poco menos de dos años. Durante sus deliberaciones, la Asamblea Constitucional asumió un amplio proyecto de consulta recibiendo más de un millón de escritos y celebró miles de reuniones a lo largo del país. En mayo de 1996, envió el texto de la constitución redactada y luego la refirió a la Corte Constitucional para su certificación. La Corte sostuvo que el texto no armonizaba con los principios constitucionales anexados a la constitución provisional en algunos aspectos significativos (con mayor notoriedad, en lo referente al tema contencioso de los poderes provinciales). Sin embargo, la Asamblea realizó las enmiendas necesarias y en un segundo intento, la Corte sí certificó el texto. Éste fue firmado por el Presidente Mandela y entró en vigor el 4 de febrero de 1997.

La inclusividad y el tiempo que llevó redactar la Constitución en una serie de *lekgotlas*, *imbizos* y *bosberades* muy sudafricanas (todas éstas son palabras para discusiones y reuniones en distintas lenguas sudafricanas) ocasionó por momentos desacuerdos volubles, lo que significó que para cuando la Constitución finalmente se adoptó hubo, con una o dos excepciones únicamente, aceptación por parte del espectro político de que la Constitución era el camino para avanzar y que los actores políticos (y la Corte Constitucional) habían prestado cuidadosa atención a su texto y a sus reglas. Así, la Constitución se cultivó por un amplio rango de actores con distintos niveles de poder dentro del sistema. Es verdad que el proceso que tuvo lugar fue laborioso y prolongado y que por supuesto implicó que se buscara acuerdo entre actores políticos, incluyendo diputados del Partido Nacional,

el VryheidsFront y otras organizaciones políticas que habían estado estrechamente involucradas en el diseño e implementación del *apartheid*. Fue un proceso de construcción de la paz mediante el establecimiento de un sistema de gobierno democrático que todos podrían aceptar.

La legitimidad de ese proceso ahora es cuestionada por una nueva generación, como, por supuesto, las nuevas generaciones suelen y tienen derecho a hacer, pero en ese momento el prospecto de una transición pacífica a una nueva Sudáfrica democrática habría sido más débil si un proceso discursivo menos inclusivo hubiese sido adoptado. En una conferencia en el Instituto Bonavero en Oxford, el distinguido abogado de derecho constitucional comparado Jon Elster argumentó (tal como lo ha escrito)<sup>12</sup> que un modelo de proceso de elaboración constitucional debe comenzar con una elección democrática de los miembros de una asamblea constitucional o convención, quienes a su vez deben resguardarse para redactar una constitución, y que el texto que resulte cuando ellos emerjan de su claustro debe ser sometido a un referéndum democrático. Es difícil pensar en un proceso así para el proceso de elaboración constitucional de Sudáfrica y tampoco creo que esta clase de proceso hubiese funcionado en el país. Una de las cosas acerca de los procesos inclusivos que involucran a muchas personas es que cuando funcionan bien, el proceso mismo se vuelve una travesía en la cual todos los participantes aprenden más el uno del otro

---

<sup>12</sup> Véase Elster, Jon, "Clearing and Strengthening the Channels of Constitution-making" en Ginsburg, Tom (ed), *Comparative Constitutional Design*, Cambridge, 2012; Elster, Jon, "Forces and mechanisms in the constitution-making process," *Duke Law Journal*, vol. 45, núm. 2, 1995, pp. 364-396; Elster, Jon, "Arguing and Bargaining in two Constituent Assemblies," *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 2, núm. 2, 2000, pp. 345-421.

y en el que todos encuentran maneras de acordar un texto sobre el cual finalmente todos se comprometen. Creo que hasta cierto punto esto fue lo que ocurrió en Sudáfrica. Sin embargo, también me parece que es probablemente insensato tener certeza acerca de si fue un buen proceso de elaboración constitucional independientemente de cómo se vería en determinado contexto o momento histórico, porque cada proceso será producto de una historia particular. Asimismo, cada proceso necesita ser diseñado para responder a ese momento y a esa historia.

Con todo, la pregunta sobre un nuevo compromiso generacional aún persiste y en Sudáfrica la Constitución está siendo cuestionada. Sabiamente, en mi opinión, en Sudáfrica la constitución prevé enmiendas que permiten que aspectos suyos puedan ser modificados. La mayoría de las enmiendas necesitan el apoyo de dos terceras partes de la Asamblea Nacional y seis de nueve provincias en la Cámara Alta del Parlamento y el Consejo Nacional de Provincias.

A la fecha, han existido diecisiete enmiendas, ninguna de las cuales ha tenido grandes consecuencias. Sin embargo, en estos momentos está en marcha un proceso para que el Parlamento enmiende la cláusula de propiedad en la sección 25 de la Constitución Sudafricana. En su congreso electoral en 2017, el Congreso Nacional Africano (CNA), el partido gobernante de Sudáfrica, se comprometió a un proceso de enmienda constitucional que resultaría en la eliminación de la garantía constitucional del pago de una compensación al dueño de una propiedad cuando ésta sea expropiada por el estado. Esta propuesta debe entenderse a la luz del hecho de que "la geografía del *apartheid* permanece

sin cambios palpables para los sudafricanos más pobres y vulnerables"<sup>13</sup> y en el hecho de que el sector agrícola comercial sigue siendo dominado por granjeros blancos 25 años después de que finalizó el *apartheid*.

Es interesante notar que sólo un mes después de que el CNA accedió en su conferencia sobre políticas a avanzar una enmienda a la Constitución, se publicó un reporte del Panel de Alto Nivel designado por el Foro de Voceros parlamentario y presidido por el expresidente sudafricano Kgalema Motlanthe. El reporte se preparó después de la celebración de audiencias a lo largo del país y de que se recabase extensiva evidencia de expertos para investigar qué ajustes legislativos eran necesarios para impulsar cambios fundamentales, con particular énfasis en la atención a la pobreza. En el reporte, el Panel advirtió los llamamientos para que la Constitución fuera enmendada para permitir la expropiación sin derecho a compensación. Sin embargo, también notó que en el 2017 sólo un 0.5% del presupuesto nacional había sido apartado para la reforma y redistribución agraria.<sup>14</sup>

El reporte concluyó que "el gobierno no ha utilizado efectivamente los poderes que ya tiene para expropiar tierra para fines de la reforma agraria, ni ha utilizado las provisiones en la Constitución que permiten que la compensación sea por debajo del valor del mercado en circunstancias particulares. En vez de recomendar que se cambie la Constitu-

---

<sup>13</sup> Véase High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change, *Report of the High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change*, noviembre 2017, p. 444, [https://www.parliament.gov.za/storage/app/media/Pages/2017/october/High\\_Level\\_Panel/HLP\\_Report/HLP\\_report.pdf](https://www.parliament.gov.za/storage/app/media/Pages/2017/october/High_Level_Panel/HLP_Report/HLP_report.pdf)

<sup>14</sup> *Ibid.*, pp. 50-51.

ción, el Panel exhorta que el gobierno utilice sus poderes de expropiación más enérgicamente, de forma que se pruebe el significado de las provisiones de compensación establecidas en la sección 25(3), particularmente en relación con terrenos que son inutilizados o infrautilizados."<sup>15</sup>

Es claro que la decisión del CNA de enmendar la cláusula de propiedad constitucional podría ser visto contra el antecedente de un fracaso para atender el legado del *apartheid* y el colonialismo en relación no sólo con la tierra, sino más ampliamente. Sin embargo, también debe ser visto a la luz del hecho, que se evidenció en el reporte del Panel de Alto Nivel, de que la enmienda a la Constitución no resolvería los problemas de la reforma agraria o de la desigualdad.

### La búsqueda de valores y objetivos en común

Un reporte reciente publicado en el Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA, por sus siglas en inglés) ha iniciado una conversación útil acerca de cómo evaluar el desempeño de la Constitución de Sudáfrica.<sup>16</sup> Reconoció que pueden haber perspectivas distintas que podríamos adoptar para evaluar el desempeño constitucional: una perspectiva externa que evalúe una constitución contra estándares externos que cualquier constitución buena debe pretender cumplir y una perspectiva interna que evalúe a una constitución con sus propios fines estipulados.

---

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 51.

<sup>16</sup> Véase. Bilchitz, David *et. al.*, *Assessing the Performance of the South African Constitution*, International IDEA, 2016.

Huq y Ginsburg han sugerido cuatro criterios externos para la evaluación del éxito constitucional: si la constitución establece instituciones legítimas, si la constitución canaliza el conflicto dentro de instituciones políticas formales, si asegura que las instituciones y aquellos al interior de ellas actúen de conformidad con el interés público y no en búsqueda del lucro individual, y si las constituciones facilitan la provisión de bienes públicos a los ciudadanos.<sup>17</sup> Podríamos por supuesto debatir si consideramos que estos cuatro criterios son aptos y exhaustivos pero a mi entender estas cuatro medidas son relevantes para cualquier evaluación del desempeño de la Constitución de Sudáfrica.

Sin embargo, como el reporte internacional de IDEA observó, la Constitución sudafricana, como muchas otras constituciones contemporáneas, también estipula explícitamente algunas de sus propias medidas internas de éxito. Como se está volviendo más común en el diseño constitucional, el Preámbulo de la Constitución de Sudáfrica es un buen lugar para comenzar a encontrar esas medidas internas. En lo relevante, establece lo siguiente:

Entonces nosotros, a través de nuestros representantes electos libremente, adoptamos esta Constitución como la ley suprema de la República con el fin de —

Sanar las divisiones del pasado y establecer una sociedad basada en valores democráticos, justicia social y derechos humanos fundamentales;

---

<sup>17</sup> Ginsburg, Tom y Huq, Aziz, "Introduction," en Ginsburg, Tom y Huq, Aziz (eds.), *Assessing Constitutional Performance*, Chicago, 2016.

Sentar las bases para una sociedad abierta y democrática en la cual el gobierno se fundamente en la voluntad popular y que cada ciudadano sea igualmente protegido por la ley;

Mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y liberar el potencial de cada persona; y

Construir una Sudáfrica unida y democrática que sea capaz de tomar su lugar legítimo como Estado soberano en la familia de naciones.

Otros ojos podrían analizar esto de manera diferente (inclusive el reporte de IDEA lo hace),<sup>18</sup> pero creo que hay más de cuatro objetivos constitucionales consagrados en el Preámbulo: el saneamiento de divisiones pasadas, el establecimiento de una sociedad democrática con la protección de derechos humanos, el mejoramiento de la calidad de vida de todos los sudafricanos y un compromiso de cara al exterior de que Sudáfrica ocupe su lugar en "la familia de naciones". Uno puede apreciar la correlación entre estos objetivos y algunos que Ginsburg y Huq

---

<sup>18</sup> Véase Bilchitz, David *et. al.*, *op. cit.*, p. 9. Los autores del Reporte de IDEA identificaron dos amplios fines internos: la aversión de una Guerra civil y el establecimiento de un sistema de gobierno unificado; y la transformación de una sociedad sudafricana que podría atender los daños del pasado y desarrollar una sociedad cimentada en la justicia social. En torno al segundo objetivo se divide en cuatro sub-fines: que el cambio se lleve a cabo mediante procesos legales, que el sistema político fuera revisado en su totalidad para establecer un sistema democrático funcional, que un Estado unificado fuera establecido y que se delineara una visión de justicia social para avanzar el bienestar económico de todos los que viven en Sudáfrica.

han identificado. Combinando los dos conjuntos de objetivos, pueden identificarse seis objetivos o medidas de evaluación:

- Si la Constitución ha contribuido a canalizar el conflicto dentro de instituciones políticas formales;
- Si ha contribuido al establecimiento de una sociedad democrática con instituciones legítimas fundamentadas en el estado de derecho y comprometidas en la protección de los derechos humanos;
- Si ha contribuido al aseguramiento de que las instituciones y aquellos dentro de ellas actúen de conformidad con el interés público y no en la búsqueda de lucro personal;
- Si ha contribuido a que Sudáfrica adopte un compromiso de cara al exterior sobre su rol en la "familia de naciones";
- Si ha contribuido a sanar divisiones pasadas; y
- Si ha contribuido al mejoramiento de la calidad de vida de todos los sudafricanos, en parte facilitando la provisión de bienes públicos a los ciudadanos.

Estos seis objetivos holgadamente se dividen en quizás tres categorías que se superponen. Primero, las medidas relativas a la gobernanza, siendo la canalización del conflicto dentro del proceso político, estableciendo una democracia, el estado del derecho e instituciones legítimas que protejan derechos humanos, asegurando que las instituciones y sus oficiales actúen de conformidad con el interés público y no para lucrar de manera individual, y el rol de Sudáfrica en la esfera internacional. Segundo, las medidas que atiendan y sanen las divisiones pasadas. Tercero, las medidas referentes a la justicia social y al bienestar individual.

Como he dicho, uno puede razonablemente discrepar sobre estas medidas, pero en mi opinión proveen una base de trabajo sólida para la evaluación del desempeño constitucional, inclusive si la tarea empírica de evaluar el desempeño real puede ser difícil y abierta a desacuerdo metodológico.

El espacio no permite siquiera un recuento somero de cómo se ha desempeñado la Constitución en todas las seis medidas que señalé. En su lugar quiero brevemente delinear cuál considero que es el más grande problema social y discutiblemente el más grande problema político o de gobernanza que enfrenta el Estado sudafricano. El más grande problema social en Sudáfrica es el profundamente arraigado tema de la pobreza. Más de la mitad de los sudafricanos viven en la pobreza,<sup>19</sup> y una cuarta parte vive en extrema pobreza. Ha habido una mejora pequeña desde 1993, gracias a una aproximación multidimensional de la pobreza, pero no ha habido un cambio importante.<sup>20</sup> Entonces, el

---

<sup>19</sup> Medir la pobreza es difícil y disputado. El Panel de Alto Nivel, citado con anterioridad en *supra* 13, utilizó tres medidas de pobreza el "Límite Superior de la línea de pobreza" (UBPL, por sus siglas en inglés), Límite Inferior de la línea de pobreza (LBPL, por sus siglas en inglés) y la línea de pobreza alimentaria (FPL, por sus siglas en inglés)". De acuerdo con el reporte, el FPL es el valor Rand por debajo del cual los individuos son incapaces de comprar o consumir suficiente comida para proveerlos de la energía per cápita mínima por día necesaria para una salud adecuada. El LBPL y el UBPL se derivan utilizando el FPL como base, pero también incluyen un componente no alimentario. Las personas en el LBPL no tienen control sobre los recursos suficientes para comprar tanto comida como productos no alimentarios. Por otro lado, el UBPL considera que los individuos pueden comprar tanto comida como productos no alimentarios. En el 2015, 55.5% de todos los sudafricanos se ubicaron por debajo del UBPL, 40% por debajo del LBPL y 25% debajo del FPL. High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change, *op. cit.*, p. 93 (tabla 2).

<sup>20</sup> En 1993, de acuerdo con el Reporte del Panel de Alto Nivel citado con anterioridad en *supra* 13, había 33% de personas por debajo del FPL, 45% por debajo del LBPL, y 57% por debajo del UBPL. *Ibid.*, p. 93.

número de familias que vivían en casas informales, moradas tradicionales o chozas se redujo de 30% a 22% entre el 2001 y el 2011, y el número de familias sin acceso a agua corriente bajó de 38% a 27%.<sup>21</sup>

Una de las principales razones para el alto nivel de pobreza es el alto nivel de desempleo. El Estudio Cuatrimestral de la Fuerza Laboral de Sudáfrica de noviembre de 2018 elaborado por la agencia central de estadísticas mostró que el desempleo se mantenía al 27.1% en la definición estrecha.<sup>22</sup> Una de las razones para la alta tasa de desempleo es la caída en la cuota de la industria manufacturera en el producto interno bruto (PIB). Su cuota se redujo a la mitad entre 1990 y el 2015, y ahora se mantiene sólo al 13% del PIB.<sup>23</sup> Estas figuras se posicionan en marcado contraste con el Preámbulo de la Constitución que busca "mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y liberar el potencial de cada persona." Además de los altos niveles de pobreza, Sudáfrica también es aquejada por altos niveles de desigualdad y la desigualdad se atraviesa en gran medida por cuestiones de raza. Esto puede ser quizás ilustrado si se recalca que en el 2010/2011 la relación de ingresos del decil más rico de la población al decil más pobre fue de 121:1.<sup>24</sup> El carácter racial de esta desigualdad puede ser ilustrado por el hecho de que en 2010, el ingreso promedio de una persona blanca fue siete

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>22</sup> Véase StatsSA *Quarterly Labour Force Survey*, febrero 2019, <http://www.statssa.gov.za/publications/P0211/P02114thQuarter2018.pdf>.

<sup>23</sup> Véase High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change, *op. cit.*, p. 95.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 103. El promedio de ingreso anual de los 10% hogares más ricos es de R605 000, comparado con R5 000 de los más pobres.

veces más alto que el de una persona de color.<sup>25</sup> Otra vez, esta relación no ha cambiado significativamente desde 1995. Entonces, Sudáfrica es uno de los países más desiguales en el mundo en relación con el ingreso con un coeficiente GINI de aproximadamente 0.62,<sup>26</sup> y la desigualdad aún tiene un carácter racial.

Sin lugar a duda, estas cifras ilustran la más grande falla de la democracia constitucional post-*apartheid*. Es una pregunta abierta si la Constitución ha sido una causa importante de este fracaso. Yo lo dudo, pero inevitablemente el fracaso formula preguntas profundas acerca del proyecto constitucional, el cual, yo considero, explica el debate acerca de la enmienda a la cláusula de la propiedad que ya he mencionado.

Abordaré el último aspecto de la Constitución que deseo discutir, la pregunta acerca de si la Constitución previene adecuadamente el uso de la función pública para evitar el lucro personal. En mayo de 2017, en una forma sin precedentes, un grupo de académicos altamente respetados de varias universidades sudafricanas publicaron un reporte titulado "Traición a la Promesa: Cómo Está Siendo Robada Sudáfrica".<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Bhorat, Haroon *et al.*, *Betrayal of the Promise: How South Africa is being Stolen*, mayo 2019, <https://pari.org.za/wp-content/uploads/2017/05/Betrayal-of-the-Promise-25052017.pdf>. Los académicos que escribieron el reporte fueron el Profesor Haroon Bhorat (Unidad de Investigación de Políticas de Desarrollo de la Universidad de Ciudad del Cabo), Dr. Mbongiseni Buthelezi (Instituto de Investigación de Asuntos Públicos(PARI, por sus siglas en inglés), de la Universidad de Witwatersrand), Profesor Ivor Chipkin (Instituto de Investigación de Asuntos Públicos(PARI, por sus siglas en inglés), de la Universidad de Witwatersrand), Sikhulekile Duma (Centro para los Sistemas Complejos en Transición, de la Universidad de Stellenbosch), Lumkile Mondi (Departamento de Economía, Universidad de Witwatersrand), Dr. Camaren

En el reporte, los académicos sostuvieron que era erróneo entender como una red criminal la corrupción que se había enraizado en Sudáfrica durante la presidencia de Jacob Zuma (2009-2018). Ellos argumentaron:

Este enfoque, que es desafortunadamente dominante, oscurece la existencia de un Proyecto político que se está trabajando para readaptar las instituciones estatales para encajar con una constelación de redes que buscan captación de rentas que han sido construidas y que ahora abarcan la relación simbiótica entre el estado constitucional y el de sombra. Esto es similar a un golpe silencioso.

Esta conclusión sigue a un reporte elaborado por la ex Protectora Pública (una oficial constitucionalmente designada, investida con la facultad de monitorear el uso indebido del poder público) Thuli Madonsela, en octubre de 2016, titulado "Estado de Captura", que arribó a conclusiones similares.<sup>28</sup> La Protectora Pública indicó en su reporte que ella no contaba con los recursos necesarios para investigar los alegatos de una captura estatal de manera plena y propuso como acción remedial que se designara una Comisión de Investigación por el Presidente de

---

Peter (Centro para los Sistemas Complejos en Transición, de la Universidad de Stellenbosch), Profesor Mzukisi Qobo (miembro del programa de investigación clave sobre Diplomacia Africana y Política Exterior de la Universidad de Johannesburgo), Professor Mark Swilling (Centro para los Sistemas Complejos en Transición, de la Universidad de Stellenbosch) y un periodista independiente no identificado.

<sup>28</sup> El reporte de la Protectora Pública está disponible en: Public Protector of the Republic of South Africa, *State of Capture*, 14 de octubre de 2016, <http://saflii.org/images/329756472-State-of-Capture.pdf>. La Captura Estatal se ha usado en Sudáfrica para referirse al proceso en el cual las instituciones públicas son "capturadas" por compañías e individuos para lucro personal.

conformidad con la Constitución.<sup>29</sup> Dado que el Presidente en esos momentos, Jacob Zuma, estaba implicado en los hallazgos, ella propuso que el Juez Presidente nominara a un juez para que presidiera la investigación.

El Presidente Jacob Zuma designó al Juez Ray Zondo, el Juez Presidente Suplente, para que encabezara una Comisión de Investigación acerca de los alegatos de captura del Estado en enero de 2018, poco antes de que dejara su cargo.<sup>30</sup> La Comisión comenzó sus audiencias en agosto de 2018 y mucha de la evidencia parece apoyar en los aspectos materiales tanto los hallazgos de la Protectora Pública como los del reporte de académicos mencionado con anterioridad.<sup>31</sup>

La pregunta que surge es si el hecho de que la Comisión de Investigación confirmó los hallazgos de la Protectora Pública y los académicos podría tomarse como un ejemplo de fracaso constitucional.

Probablemente es demasiado temprano para responder esa pregunta, pero puede notarse que ha habido una serie de casos que se han llevado ante las cortes a lo largo de los últimos diez años, que buscan plantear y atender asuntos relacionados con los descubrimientos emanados

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 353.

<sup>30</sup> Los términos de referencia de la Comisión pueden ser encontrados en: *Terms of Reference of the Judicial Commission of Inquiry to Inquire into the Allegations of State Capture, Corruption and Fraud in the Public Sector including Organs of State*, Government Gazette No. 41403, 25 de enero 2018, [https://www.sastatecapture.org.za/uploads/Terms\\_Of\\_Reference.pdf](https://www.sastatecapture.org.za/uploads/Terms_Of_Reference.pdf).

<sup>31</sup> Los procedimientos de la Comisión pueden ser encontrados en esta página web: *Commission of Inquiry into Allegations of State Capture, Home*, 2019, <https://www.sastatecapture.org.za>.

de la Comisión de Investigación. Muchos de estos casos tienen que ver con el enjuiciamiento en curso del mismo Jacob Zuma. Si bien no hay una forma rápida de darles un recuento de estos casos, a continuación daré un resumen breve:

La investigación criminal del ex Presidente Jacob Zuma empezó en 2001, mucho antes de que fuera electo como Presidente en 2009. En agosto de 2003 un ex asociado del Sr. Zuma, el Sr. Shabir Shaik fue acusado,<sup>32</sup> con base en denuncias de que había realizado pagos corruptos al Sr. Zuma. El Sr. Shaik fue condenado y sus apelaciones tanto a la Corte Suprema de Apelaciones como a la Corte Constitucional no fueron exitosas. Subsecuentemente fue encarcelado.<sup>33</sup> Poco tiempo después, en junio de 2005, se presentaron cargos en contra del Sr. Zuma por primera vez pero éstos fueron removidos más adelante.

En diciembre de 2007, justo después de que el Sr. Zuma fue electo para liderar el partido hegemónico titular de Sudáfrica, una nueva acusación por cargos de corrupción y lavado de dinero se presentó en su contra. Esta decisión fue infructuosamente revisada por el equipo legal del Sr. Zuma. El 6 de abril de 2009, y contra los consejos del equipo de la fiscalía, el encargado nacional de la fiscalía decidió retirar los cargos. La decisión de retirar la acusación fue impugnada por el partido opositor más grande de Sudáfrica. En octubre de 2017, después de un extensivo

---

<sup>32</sup> Véase Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica, *S v Shaik and Others*, 2007 (1) SA 240 (SCA), párr. 6; y Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica, *NDPP v Zuma*, 2009 (2) SA 277 (SCA), párr. 4.

<sup>33</sup> Véase *S v Shaik and Others*, 2007 (1) SA 240 (SCA).

proceso legal, la Corte Suprema de Apelaciones (SCA, por sus siglas en inglés) sostuvo que la decisión de retirar la acusación no fue racional, el 16 de marzo de 2018 el nuevo titular de la fiscalía anunció su decisión de reinstaurar los cargos y el Sr. Zuma compareció por primera vez ante la corte el 6 de abril de 2018. Actualmente, el Sr. Zuma está impugnando esta acusación, nuevamente por diversos motivos.

Es muy probable que el caso continúe por algún tiempo. En efecto, en la decisión de la SCA de 2017 la Corte asentó lo siguiente:

Los trámites actuales son parte de la continua saga de litigio que ha transcurrido por varios años y ha involucrado numerosos casos en la corte. Es dudoso que una decisión en este caso sea el fin de las persistentes impugnaciones relativas al enjuiciamiento del Sr. Zuma. Tras unos minutos de que se expusiera el argumento ante nosotros, los asesores tanto del Sr. Zuma como del NPA concedieron que la decisión para discontinuar la acusación fue deficiente. El Asesor del Sr. Zuma, habiendo hecho dicha concesión, con la plena realización de que la consecuencia sería que la acusación en contra de su cliente podría revivir, dio aviso de que el Sr. Zuma tenía toda la intención de que en el futuro continuaría utilizando los procesos a su alcance para repeler su enjuiciamiento.<sup>34</sup>

Estos no han sido los únicos procedimientos ante la corte que han tenido que ver con controlar el uso del poder público para lucro individual.

---

<sup>34</sup> Véase Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica, *Zuma v Democratic Alliance and Others*, 2018 (1) SA 200 (SCA), párr. 3, <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2017/146.pdf>.

En 2010, la clausura de una agencia especialista independiente establecida con poderes de investigación y acusación, la Dirección de Operaciones Especiales o "Escorpiones" como se les conocía coloquialmente, fue impugnada ante la Corte Constitucional. En un fallo importante, *Glenister v President of the RSA and Others*, una mayoría de la Corte sostuvo que la unidad que habría de reemplazar a los Escorpiones, la Dirección de Investigación de Crímenes Prioritarios (DPCI, por sus siglas en inglés), localizada como lo estaba en el Servicio Policial Sudafricano (SAPS), no proveía un "grado adecuado de independencia" y declaró las medidas legales que establecieron que el DPCI era inconsistente con la Constitución y por ende inválido.<sup>35</sup> En el 2016, nuevamente en un fallo importante, la Corte Constitucional sostuvo un reto para la manera en la que tanto el Presidente como el Parlamento habían respondido al reporte de la Protectora Pública referente a las mejoras costosas que el Presidente Zuma había hecho a su hogar a expensas del Estado.<sup>36</sup> La Corte señaló que tanto el Parlamento como el Presidente habían incumplido sus obligaciones estatales al responder a la acción remedial vinculante que había sido llevada a cabo por la Protectora Pública como si ésta no tuviera fuerza o efecto alguno y sin acercarse a un tribunal para hacerla a un lado.<sup>37</sup>

Estos han sido tiempos dramáticos y las decisiones de la Corte Constitucional han atraído en gran medida el interés público. Entre los

---

<sup>35</sup> Véase Corte Constitucional de Sudáfrica, *Glenister v President of the RSA and Others*, 2011 ZACC 6, 2011 (3) SA 347 (CC), párr. 248.

<sup>36</sup> Véase Corte Constitucional de Sudáfrica, *Economic Freedom Fighters v Speaker of the National Assembly and Others*, 2016 ZACC 11, 2016 (3) SA 580 (CC).

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 99.

abogados aún existe el debate acerca de la contundencia del razonamiento legal adoptado por la Corte particularmente en la sentencia de *Glenister*, en la cual el ex Juez Presidente, Sandile Ngcobo, emitió una opinión disidente enérgica y quizás en menor grado, en la sentencia de *Nkandla*, la cual se votó de manera unánime. Lo que es claro es que la Corte Constitucional ha adoptado una visión firme de que la Constitución no tolera la corrupción y que la corrupción es "incompatible con los valores fundacionales de nuestro orden constitucional."<sup>38</sup>

## Conclusión

Las Constituciones sí ofrecen una promesa, pero que lleguen a mantener esa promesa puede ser más un asunto de cultura política y activismo cívico que de diseño constitucional. En relación con la justicia social, la Constitución de Sudáfrica ciertamente ha prometido más de lo que el gobierno ha proporcionado y ese fracaso pone en peligro el proyecto constitucional. Continuará haciéndolo en los años venideros si esa falla no es atendida. Sin embargo, en relación con los asuntos de corrupción, quizás las cortes han hecho más de lo que la Constitución prometió y ciertamente por el momento, ha profundizado la legitimidad del proyecto constitucional a los ojos de muchos sudafricanos. Por supuesto, la falta de atención a la tarea de la justicia social puede estar cercanamente relacionada con el nivel de corrupción, un contra-factual que puede ser difícil de probar, pero que ciertamente tiene plausibilidad como hipótesis. No obstante, sin duda alguna, tanto la necesidad de

---

<sup>38</sup> Véase Corte Constitucional de Sudáfrica, *S v Shaik and Others*, 2008 (5) SA 354 (CC); 2008 (8) BCLR 834 (CC), párr. 72.

mejorar la calidad de vida de todos los sudafricanos y la necesidad de frenar la corrupción, siguen siendo tareas cruciales para el sistema de gobierno de Sudáfrica, tareas que si no son atendidas pueden comprometer su estabilidad y prosperidad futuras.

## Bibliografía

ANDREWS, Penelope y Ellman, Stephen (eds.), *The Post-Apartheid Constitutions: Perspectives on South Africa's Basic Law*, University of the Witwatersrand, 2001.

BHORAT, Haroon *et al.*, *Betrayal of the Promise: How South Africa is being Stolen*, mayo 2019, <https://pari.org.za/wp-content/uploads/2017/05/Betrayal-of-the-Promise-25052017.pdf>.

BILCHITZ, David *et. al.*, *Assessing the Performance of the South African Constitution*, International IDEA, 2016.

BOTHA, Henk, "Instituting Public Freedom or Extinguishing Constituent Power? Reflections on South Africa's Constitution-making Experiment," *South African Journal on Human Rights*, vol. 26, núm. 1, 2010, pp. 66-84.

BROOKS, Heidi, "Merging Radical and Liberal Traditions: The Constitution Committee and the Development of Democratic Thought in the African National Congress, 1986-1999," *Journal of South African Studies*, vol. 44, núm. 1, 2018.

COMMISSION OF INQUIRY INTO ALLEGATIONS OF STATE CAPTURE,  
*Home*, 2019, <https://www.sastatecapture.org.za>.

EBRAHIM, Hassen, *The Soul of a Nation: Constitution-making in South Africa*, Oxford, 1999.

ELKINS, Zachary, Ginsburg, Tom y Melton, James, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, 2009.

ELSTER, Jon, "Forces and mechanisms in the constitution-making process," *Duke Law Journal*, vol. 45, núm. 2, 1995, pp. 364-396.

———, "Arguing and Bargaining in two Constituent Assemblies," *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 2, núm. 2, 2000, pp. 345-421.

———, "Clearing and Strengthening the Channels of Constitution-making," en Ginsburg, Tom (ed.), *Comparative Constitutional Design*, Cambridge, 2012.

FRIEDMAN, Steven y Atkinson, Doreen (eds.), *The Small Miracle: South Africa's Negotiated Transition*, Raven, 1994.

GHAI, Yash, "A Journey around Constitutions: Reflections on Contemporary Constitutions," *South African Law Journal*, Beinart Memorial Lecture, vol. 122, núm. 4, 2005, pp. 804-831.

GINSBURG, Tom y HUQ, Aziz, "Introduction" en GINSBURG, Tom y HUQ, Aziz (eds.), *Assessing Constitutional Performance*, Chicago, 2016.

HART, Vivien, "Constitution-Making and the Transformation of Conflict," *Peace and Change*, vol. 26, núm. 2, abril 2001, pp. 153-176.

HIGH LEVEL PANEL ON THE ASSESSMENT OF KEY LEGISLATION AND THE ACCELERATION OF FUNDAMENTAL CHANGE, *Report of the High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change*, noviembre 2017, [https://www.parliament.gov.za/storage/app/media/Pages/2017/october/High\\_Level\\_Panel/HLP\\_Report/HLP\\_report.pdf](https://www.parliament.gov.za/storage/app/media/Pages/2017/october/High_Level_Panel/HLP_Report/HLP_report.pdf)

KING, Jeff, "The Democratic Case for a Written Constitution," *Current Legal Problems*, vol. 3, 2018.

KLUG, Heinz, "Constitution-making, Democracy and the 'Civilising' of Irreconcilable Conflict: what might we learn from the South African miracle?" *Wisconsin International Law Journal*, vol. 25, núm. 2, pp. 269-299.

\_\_\_\_\_, *The Constitution of South Africa: a contextual analysis*, Hart, 2010.

MURRAY, Christina, "A constitutional beginning: making South Africa's final constitution," *University of Arkansas Little Rock Law Review*, vol. 12, 2000.

PUBLIC PROTECTOR OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, *State of Capture*, 14 de octubre de 2016, <http://saflii.org/images/329756472-State-of-Capture.pdf>.

STATSSA, *Quarterly Labour Force Survey*, febrero 2019, <http://www.statssa.gov.za/publications/P0211/P02114thQuarter2018.pdf>.

*Terms of Reference of the Judicial Commission of Inquiry to Inquire into the Allegations of State Capture, Corruption and Fraud in the Public Sector including Organs of State*, Government Gazette No. 41403, 25 de enero 2018, [https://www.sastatecapture.org.za/uploads/Terms\\_Of\\_Reference.pdf](https://www.sastatecapture.org.za/uploads/Terms_Of_Reference.pdf).

## Sentencias

Corte Constitucional de Sudáfrica, *Executive Council, Western Cape Legislature and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, 1995 (4) SA 877 (CC); 1995 (10) BCLR 1289 (CC).

\_\_\_\_\_, *Glenister v President of the RSA and Others*, 2011 ZACC 6, 2011 (3) SA 347 (CC).

\_\_\_\_\_, *Economic Freedom Fighters v Speaker of the National Assembly and Others*, 2016 ZACC 11; 2016 (3) SA 580 (CC).

\_\_\_\_\_, *S v Shaik and Others*, 2008 (5) SA 354 (CC); 2008 (8) BCLR 834 (CC).

Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica, *S v Shaik and Others*, 2007 (1) SA 240 (SCA).

\_\_\_\_\_, *NDPP v Zuma*, 2009 (2) SA 277 (SCA).

\_\_\_\_\_, *Zuma v Democratic Alliance and Others*, 2018 (1) SA 200 (SCA), párr. 3, <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2017/146.pdf>.