

E

l caso sudafricano es paradigmático: a comienzos de los 90 debieron redactar una nueva Constitución que terminara con el *apartheid* y sentara

las bases para una convivencia futura después de la violencia de la segregación. Fue un desafío de escala mayor.

Heinz Klug fue parte de aquellas históricas negociaciones. Profesor de Derecho Constitucional, integró la Comisión de Tierra por parte del partido de Mandela. Hoy es profesor de derecho en la Universidad de Wisconsin y profesor visitante de la Universidad de Witwatersrand en Johannesburgo. Desde su casa en Estados Unidos conversa con **La Tercera** sobre el proceso chileno y sudafricano, y se apresta para viajar a Chile en noviembre para dictar una conferencia en la Universidad Diego Portales.

¿Qué podemos aprender los chilenos del proceso para la nueva Constitución sudafricana?

Algo de lo que soy muy cuidadoso es que no les voy a decir a los chilenos lo que deben o no hacer. Sería arrogante. Dicho eso, en las dos situaciones, tenemos una Asamblea Constitucional, no una Asamblea Constituyente. La primera es creada a través de un proceso legal que se configura para escribir una nueva Constitución. La otra reclama que esta es tabula rasa, es decir, que va a escribir la historia desde el día uno. En Sudáfrica también se requirió de $\frac{2}{3}$ de mayoría para decisiones dentro de la Asamblea Constitucional, lo que ha sido un tema controversial en el proceso chileno también. El sentimiento, en el contexto sudafricano, es que necesitábamos acordar a $\frac{2}{3}$ para que al final del día todas las personas pudieran decir que era su Constitución, o al menos $\frac{2}{3}$ del país. Porque el problema de 50 más uno es que no dice que es ley superior. Se buscó que la Constitución tuviera varas más altas, que se requiriera un obstáculo más alto para que la gente pudiera saltar por encima de ella y cambiarla en el futuro.

En el proceso sudafricano fue muy importante que no se redactara una Constitución de revancha, pero que sí pudiera comenzar a sanar las heridas. ¿Cómo se contuvo la legítima rabia de quienes fueron oprimidos por el *apartheid*?

En realidad, nuestra situación no era un asunto de venganza. El partido de la mayoría, el CNA (Congreso Nacional Africano, por sus siglas en inglés) no quería venganza, pero sí quería un resultado más igualitario. Entonces el tema realmente era cuál es el equilibrio de poder, porque incluso aunque la minoría -después de la primera elección- ya no podía seguir dictando los términos, todavía tenían un significativo poder social, económico, incluso un potencialmente amenazante poder militar. Porque las transiciones no pasan en un día: cuando tienes la elección, ni siquiera en cinco años. La transición social toma tiempo. Entonces, si quieres transformación social, la debes poner en marcha para que sea sostenible a lo largo del tiempo, para que la puedas lograr en el tiempo. Y esa fue la clave para (la Constitución) sudafricana. Fue sobre responsabilidad y no venganza.

Usted estuvo allí. ¿Cómo pudo darse el

Este reconocido abogado, que en noviembre estará en Chile para dictar una conferencia en la UDP, narra en esta entrevista con **La Tercera** las dificultades y luces del proceso constitucional en Sudáfrica. "La cláusula de propiedad es la última de todas las decisiones", dice. Respecto de la futura Carta Magna chilena, apunta: "La nueva Constitución será un libro, eso da espacio para mucha negociación, para que las personas trabajen en comisiones y vean cómo llegar aquí o allá".

Por Paula Escobar Chavarría

Heinz Klug

Constitucionalista sudafricano

"Una Constitución permite tomar el conflicto y civilizarlo"

diálogo entre dos grupos tan distantes, y uno oprimido por el otro?

En 1990 se había hecho claro para las dos partes que no podían cumplir sus objetivos solos, por separado. El CNA no podía ganar una guerra, porque con el fin de la Guerra Fría ya no habría guerra, no había armas, esa ya no era una posibilidad. Incluso, aunque tuviéramos la mayoría. Por otro lado, el régimen no podía seguir gobernando de la manera antigua. Los bancos internacionales estaban rechazando darles más préstamos, el Congreso norteamericano había pasado la ley anti *apartheid*, que impedía futuras inversiones en Sudáfrica. Entonces, económicamente, estaban al final del camino. Para las dos partes no había otra opción que negociar.

¿Cómo se tradujo eso en compromiso por realmente llegar a resultados en paz?

Siempre se habla de que fue una transición pacífica, pero no lo fue hasta después de la primera elección. El periodo entre 1990 y 1994

fue uno de los más violentos de la historia de Sudáfrica, porque el antiguo régimen aún estaba tratando de controlar, de destruir al CNA mientras este partido era legalizado. Así que las negociaciones fueron muy tensas, y hubo eventos muy, muy tensos. No es que se sentaran y estuvieran contentos.

Entonces, ¿qué factores pesaron para poder llegar a puerto?

Dos cosas sobre negociación y proceso constitucional importaron aquí. Uno es que (debes) dejar las cosas lo suficientemente abiertas, de modo que diferentes personas puedan imaginar un futuro en ese resultado. Puedes hacer eso con un lenguaje ambiguo, incluyendo pedazos de las dos partes. De lo que voy a hablar en Chile es, en nuestro proceso, de la protección de los derechos de propiedad, por un lado, y de la defensa de los derechos sociales y económicos, por el otro. Esto fue una tensión constante durante el proceso. Pero la cláusula de propiedad es la última de todas las

decisiones. E incluso cuando vamos más allá, cómo se implementa, implica una serie de conflictos. Pero ya están legalizados, ya son parte de un proceso legal. Y ese es el cambio. El cambio es que eres capaz de tomar el conflicto y civilizarlo, domesticarlo. Porque hay distintos tipos de conflicto: algunos no son socialmente productivos, y llevan a muchas otras dificultades, mientras otros son necesarios y sí son socialmente productivos. Y eso es lo que una Constitución te da.

"Consenso suficiente"

¿Cómo describiría el concepto que se empleó -por expertos y abogados- de "consenso suficiente"?

En el contexto sudafricano, el concepto de consenso suficiente significó que en vez de buscar el consenso de todos los miembros del grupo -que sabían que nunca podrían obtener- si los dos partidos más grandes estaban de acuerdo, estaba bien. Así no era posible para



un pequeño grupo resistirse. Cortaron al Freedom Party, que bloqueaba asunto tras asunto. Entonces, el CNA y el gobierno se iban a una *bush meeting*, un encuentro fuera de la vista pública, y negociaban algún tipo de acuerdo. Y pasaron una cantidad de cosas que no fueron previstas. El CNA, por ejemplo, quería una Constitución interina muy limitada, solo para que pudiéramos tener una elección democrática, pues luego vendría una Asamblea Constitucional elegida que redactaría la nueva Constitución definitiva. Pero el problema es que (el gobierno) quería dejar todo amarrado en la Constitución interina, y el CNA, no. Por ejemplo, en la declaración de los derechos. El CNA no quería una en la primera Constitución, solo los que garantizaran una elección justa. Libertad de expresión, de movimiento, participación política, derechos políticos, eso. El resto de los derechos los querían discutir en la Constitución futura. Pero luego el comité que se armó para

hacer esto -incluso la gente que el CNA mandó a ese comité- escribieron una completa declaración de derechos. Y el CNA estaba atascado: no podía decir públicamente que no apoyaba un *bill of rights*, si había empujado eso todo el tiempo, no iban a detener el proceso a esa altura. Sabían que tenían una segunda oportunidad en la Asamblea elegida. Y entonces se preguntaron, ya que había otro proceso, si podrían hacer en este lo que quisieran o no. Y no estuvieron de acuerdo en eso.

¿Qué hicieron entonces?

Escribieron un conjunto de principios constitucionales que fueran vinculantes para la Asamblea Constitucional. Una vez que eso fue acordado, el foco se fue hacia los principios, y estos son siempre escritos de manera más amplia que los textos constitucionales. Por ejemplo, se acordó que se tendría una declaración de derechos que incluyera los derechos que están generalmente disponibles en las sociedades democráticas. Ese es un buen prin-

cipio; todos pueden estar de acuerdo con él. Y no te dice si necesitas o no derechos de propiedad en la Constitución; Canadá, de hecho, no los tiene en la Constitución, Estados Unidos, sí. ¿Cuál será el camino? Lo deja abierto, pero te deja avanzar.

¿Cree que este proceso habría podido desarrollarse sin una figura como Nelson Mandela?

Sí. Porque no había solo un líder, había varios. Y él siempre dijo, desde que pudo volver a hablar públicamente, que era miembro de una organización, sujeto a la organización. Y aunque no hay duda de que él era el líder más importante en la habitación, él siempre consultaba, siempre trabajaba con las demás personas. Y eso fue parte de su genialidad: sabía cómo sumar gente. Y recuerda que Mandela también fue creado.

¿Cómo así?

Nelson Mandela era brillante, claro que sí, pero el Congreso Nacional africano lo había elegido en la mitad de los años 80 para ser la cara dentro de las prisiones. Había muchos prisioneros en la misma condición que él. Algo interesante de él -que por supuesto nadie quiere hablar hoy- es que la razón por la que estaba preso es porque fue el primer líder de la lucha armada. Fue primer comandante.

El CNA y Mandela decidieron en un punto abandonar las armas. ¿Por qué cambiaron?

Primero que todo, la única razón para tomar las armas era porque todos los métodos democráticos se habían agotado. Mandaron carta tras carta al gobierno, desde los 60, pidiendo negociar. Solo cuando los rechazaron, tomaron las armas... Pero ya para 1990 era claro que aunque había acceso a armas, eso de hecho no era la solución. No iba a dar resultado. Pero incluso entre 1990 y 1994, en ese periodo, el CNA estaba armando personas para protegerse, hasta que hubiera elecciones. Al final de 1990 se acordó que la lucha armada fuera suspendida, no terminada.

¿Por qué?

La idea era que tenía que haber algo para decirle al régimen que si intentaban reprimir, estaban preparados para pelear. Ahora, no pienso que eso haya sido realista para ninguna de las dos partes. Ahora, lo que hace Mandela es que argumenta que hay un camino a seguir. Desde prisión decía que había que negociar, pero eso también es porque estaba consciente de que ellos (gobierno) estaban buscando una salida. Pero no todos en el CNA estaban por lo mismo, algunos querían seguir peleando, incluso ahora. Yo doy una clase de Derecho Constitucional en Sudáfrica y muchos de los jóvenes de hoy dicen: ustedes se vendieron, debieron pelear hasta el final, tomar las armas... Pero la vía armada estaba acabada, no había posibilidad de derrotar a la fuerza de defensa sudafricana, era muy poderosa.

El constitucionalista holandés Wim Voermans dice que escribir constituciones es un proceso desordenado, lo que levanta temores. ¿Qué puede decir de eso?

Sí, da miedo, por cierto, pero pienso que también (el proceso) es llevado hacia adelante por una esperanza de futuro. Y también por la noción de que, en este caso, somos todos sudafricanos y queremos ser capaces de vivir juntos. Y que (el acuerdo) sea sustentable, no

solo por tres años para luego volver a las calles. Quieres algo que dure en el tiempo. Y las personas tienen que ver su futuro en este proceso. No se trata de un futuro igual al presente. Para algunos es un futuro que va a ser mejor, pero para otros, el contrato social del futuro los hará dar más; pagar más impuestos, por ejemplo. Pero habrá un encuentro en el camino. Para ninguna de las partes la vida no debe cambiar; por eso es difícil. Y hay quienes crean problemas: unos que dicen que la vida nunca será la misma y que todo se acabó. Y otros que dicen que la vida será como un sueño perfecto y cualquier cosa que sea menos que eso es venderse.

Los dos polos...

Dos polos, claro. Y el centro debe decir: muchas gracias, pero necesitamos seguir adelante. Lo más amplio que ese centro pueda ser, hacia la derecha y hacia la izquierda, mejor. Sé que la Asamblea (en Chile) ha estado muy intensa recientemente. Pero dénselos tiempo. Si solo te enfocas en las cosas más difíciles, no hay posibilidad de sentarse a trabajar. Lo que pasa es que las personas quieren todo decidido al tiro. La nueva Constitución será un libro, eso da espacio para mucha negociación, para que las personas trabajen en comisiones y vean cómo llegar aquí o allá. Ese es el proceso, es muy importante. Ahí las personas empiezan a ver la humanidad en cada uno, y ver que hay un camino futuro conjunto, porque fallar no es realmente una gran opción.

Por último, ¿cómo le explica esta historia a la nueva generación de sudafricanos que cuestionan su proceso de transición? En Chile también pasa algo similar con la historia reciente.

Estamos hablando de jóvenes que nacieron después de 1994 en Sudáfrica y después de la dictadura en Chile, y que ahora son adultos. Ese es uno de los temas: ellos son parte de las decisiones ahora, y no tuvieron esa experiencia (nuestra). Y quizás el punto es reconocer que su experiencia "entremedio" (de dos épocas) importa. Este proceso constitucional de ustedes no es sobre cómo lidiar con el régimen de Pinochet, sino con lo que se ha puesto en marcha desde entonces, con lo que las personas enfrentan hoy. Y eso es igual en el contexto sudafricano, las tensiones actuales son por temas que emergieron desde que terminó el *apartheid*, como la corrupción o la captura del Estado. Todas estas cosas horribles que han pasado en Sudáfrica desde 1994 bajo el nuevo régimen. Y lo interesante es que con la nueva Constitución hay demostraciones, pero a la vez la gente acude a las cortes, usan la Constitución y discuten de maneras menos violentas. Porque hay una puerta abierta para que eso pueda suceder. No todos están felices ni satisfechos... y algo bueno es que ninguna de las dos partes está feliz. Eso significa que hubo compromiso de algún tipo. Pero no se trata de felicidad, sino de cuál es la alternativa menos mala... Y es un momento muy difícil en todo el mundo. No tengo claro que alguien tenga soluciones para las dificultades económicas que enfrentamos alrededor del mundo. Pero es claro que todos debemos hacer algo, y la pregunta es cómo lo hacemos juntos. Porque si lo hacemos en oposición el uno contra el otro, no vamos a llegar a ninguna parte. ●