Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 261-268, 2007 ISSN 0303-9986

CLASE INAUGURAL AÑO ACADEMICO 2007

HUGO DOLMESTCH URRA
Ministro de la Excma. Corte Suprema

Señor Decano de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad de Concepción; señoras y señores académicos de la misma; autoridades presentes, colegas abogados todos, señoras y señores; muy queridos estudiantes:

Tal vez uno de los mayores honores que puede otorgarse a una persona es el permitirle, como ocurre ahora, volver al seno de su alma máter y ser recibido del modo y con el afecto que he sentido y siento.

Que el señor decano de mi querida Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción –templo, por siempre, de la libertad del pensamiento– haya pensado que este juez, egresado de sus aulas, pueda dirigirse por unos minutos a esta selecta audiencia del intelecto y, por sobre todo, a los jóvenes que recién comienzan los estudios de Derecho, representa una enorme satisfacción y un no menor compromiso.

Hemos rotulado el trabajo de esta tarde con una pretensión: transmitir la importancia de la jurisdicción en el establecimiento y mantención de la paz social. Deseamos recordar y reiterar, particularmente a los jóvenes, la manera cómo el ejercicio de esta función constituye, prioritariamente, un instrumento eficaz para construir la paz y la concordia colectivas. Ello se logra defendiendo y preservando los derechos ajenos, sea estableciendo la verdad material de los hechos que han de investigarse, sancionando a los responsables del quebrantamiento o devolviendo a las víctimas parte de lo perdido, con lo que, en un acto de la más pura justicia, es posible restablecer la dignidad de quienes han debido soportar las injusticias, los dolores y el escarnio público.

Hacer justicia, que equivale a "declarar el derecho", es ejercer la jurisdicción

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y ello, puedo asegurarlo, no es asunto fácil, y ha constituido por siempre la preocupación de todos los grupos y pueblos a través de la historia. El cómo organizarse para cumplir con este deber social tiene, por cierto, un origen y evolución disímiles, aunque en la práctica se han creado, perfeccionado y unificado sistemas que se nutren y apoyan recíprocamente, mediante la doctrina y la jurisprudencia, con el fuerte apoyo de la cátedra universitaria.

Sin embargo, este problema recién enunciado, como también el ejercicio real de la jurisdicción, entendido éste como una actividad permanente, cuyo el caso de los jueces, no están libres de dificultades, tanto en su comprensión como en el compromiso que exigen, por lo que para ser salvadas requieren de lo que muchos llaman "vocación", la cual, entendida del modo que sea, aún en la posición de no creer en ella o de no sentirla como tal, se exige al menos una decisión reposada y seria al asumirlas como una forma de vida.

De estas dos circunstancias –la necesidad de una estructura orgánica que permita la delegación y evite que el encargado de decidir pueda sentirse un ser superior y caer en lo que se busca superar, que es la arbitrariedad y la dictadura personal, como también sobre la enorme complicación que importa el aceptar la obligación de resolver cuestiones ajenas–, he seleccionado un par de historias que me parecen ilustrativas al respecto y que deseo compartir con Uds. La primera, está en el libro de los libros, La Biblia, que el Exodo nos relata:

> Un día Jetro, suegro de Moisés, fue a visitar a su yerno y lo encontró sentado, dictando sentencia en los problemas de los israelitas, los cuales estaban todo el día de pie delante de él.
>
> Viendo el suegro de Moisés todo lo que él hacía con el pueblo, dijo: "¿Qué es esto que haces tú con el pueblo? ¿Por qué te sientas tú solo, y todo el pueblo delante de ti desde la mañana hasta la tarde?
>
> "Y Moisés respondió a su suegro: Porque el pueblo viene a mí para consultar a Dios.
>
> "Cuando tienen asuntos vienen a mí; y yo juzgo entre el uno y el otro, y declaro las ordenanzas de Dios y sus leyes.
>
> "Entonces el suegro de Moisés le dijo: No está bien lo que haces.
>
> "Desfallecerás del todo, tú, y también este pueblo que está contigo; porque el trabajo es demasiado pesado para ti; no podrás hacerlo tú solo.
>
> "Oye ahora mi voz; yo te aconsejaré, y Dios, estará contigo. Está tú por el pueblo delante de Dios, y somete tú los asuntos a Dios.
>
> "Y enseña a ellos las ordenanzas y las leyes, y muéstrales el camino por donde deben andar, y lo que han de hacer.

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"Además escoge tú entre todo el pueblo varones de virtud, temerosos de Dios,

varones de verdad, que aborrezcan la avaricia; y ponlos sobre el pueblo por jefes de millares, de centenas, de cincuenta y de diez.

"Ellos juzgarán al pueblo en todo tiempo y todo asunto grave lo traerán a ti, y ellos juzgarán todo asunto pequeño. Así aliviarás la carga sobre ti, y la llevarán ellos contigo.

"Si esto hicieres, y Dios lo mandara, tú podrás sostenerte, y también todo ese pueblo irá a su lugar.

"Y oyó Moisés la voluntad de su suegro, e hizo todo lo que dijo.

"Escogió Moisés varones de virtud de entre todo Israel, y los puso sobre el pueblo, sobre mil, sobre ciento, sobre cincuenta, y sobre diez.

"Juzgaban al pueblo en todo tiempo: el asunto difícil lo traían a Moisés, y ellos juzgaban todo asunto pequeño.

"Y despidió Moisés a su suegro, y éste se fue a su tierra" (Exodo, capítulo 18, versículos 13 a 27).

La segunda, la escuché hace mucho tiempo en una conferencia que diera en Chillán nuestro gran ex rector de esta Universidad don David Stitchkin Branover y que él a su vez transcribió de Stefan Zweig ,escritor nacido en Austria en 1881 y a quien nuestra Divina Gabriela llamó "Su Maestro". En una de sus obras, ***Los Ojos del Hermano Eterno*** cuenta:

"Virata fue un hombre admirado y conocido por su pueblo con los cuatro nombres de la virtud, pero de quien nada está escrito en las crónicas de los reyes ni en los libros de los sabios y cuya memoria los hombres olvidaron. Ocurrió que en un momento el Rey, viendo amenazado su reino por la traición de un hermano, pidió auxilio a Virata. Este asumió el mando de los Ejércitos, derrotó al sedicioso y venciéndole le atravesó con su espada. El hermano herido, en el instante de morir, clavó sus ojos en los de Virata. El Rey, agradecido, designa a Virata General de sus Ejércitos. Pero Virata dice que ya no podrá matar. Admirado de tal pureza de espíritu, el Rey le encarga una misión más alta: Administra Justicia, le dice.

Y un día, administrando justicia, traen a su presencia un hombre que mató a una mujer que estaba por dar a luz. El pueblo exigía su muerte. Virata toma tiempo para meditar. Y luego dicta su fallo diciéndole: "Nueve meses tarda la crianza en el vientre materno, en ver la luz. Nueve años estarás tú en un calabozo oscuro; así pagarás tu crimen".

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> Y el hombre así condenado levanta la mirada, clava nuevamente sus ojos en los de Virata y le dice: "Tú me condenas a nueve años de oscuridad. ¿Cómo mides tú mis años de oscuridad? ¿Es que mis días serán iguales a los tuyos? Tú verás el sol, el verdor de los campos, a tu mujer, tus hijos. ¡Cómo puedes medir la extensión de mi tiempo, la intensidad de mi dolor!"

Como ya os adelanté, creo que la primera historia refleja con claridad que cuando los deberes divinos se traspasan a los hombres, estos últimos han de considerar su frágil condición humana y deben optar por organizarse, escuchar a los demás y delegar la función en una estructura que los auxilie y controle; y la segunda, creo, es un reflejo dramático de la sublime decisión jurisdiccional que, no olvidemos, cuando es acertada, genera el estado de pacificación tan anhelado por todas las comunidades. En efecto, nadie como los jueces recibe a diario todas aquellas miradas. Mira el del agravio, esto es, la víctima; mira el hechor y miran también los terceros ajenos a la contienda que, casi siempre sin merecerlo, reciben los efectos del acto delictuoso. Cada vez que se comete un delito se infringe un tremendo dolor a toda una familia y cada vez que un juez priva de libertad a un hombre, para hacer justicia, provoca otro drama familiar. Todos clavan sus miradas inquisidoras en el juez, que siempre para alguien resulta injusto. Esos reproches se clavarán en el pensamiento y la conciencia de éste, integrando su bagaje de cultura y experiencia. Así se va formando el alma del juez: con los dolores, las alegrías, las desesperanzas y las ilusiones de los demás.

Ahora, y en cuanto a lo que yo deseo proponer, se nos viene a la memoria nuestra realidad jurisdiccional actual que, concretándola al desafío histórico de estos tiempos, se traduce en la necesidad imperiosa de buscar afanosamente la verdad de lo ocurrido para hacer un buen poco de justicia, que es lo que orgullosamente puedo asegurar a diario estamos haciendo. No olvidemos que en épocas no muy lejanas, nuestra Patria vivió un drama de trágicas características y que nos ha traído este singular desafío: legar a las generaciones que vienen la mínima sensación de justicia y de paz que se merecen, deber que no podemos eludir ni menos confundir. La memoria de los pueblos, para ser útiles a sus propios designios, debe formarse con el máximo de verdad, aunque ésta sea dolorosa. Entramos, como los otros pueblos latinoamericanos, a conocer de cerca los efectos terminales de la desigualdad política, económica y social y debimos, entonces, de un momento a otro, soportar el atropello abierto a los derechos más elementales de las personas, instancias aún desconocidas para los chilenos, pero que constituyen toda una filosofía que, lamentablemente, no tiene nada de moderno o singular.

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La comprensión de este problema, es decir, la plena conciencia sobre lo que hoy se llama derechos humanos deriva, para algunos estudiosos, de los inicios de la prédica cristiana, o de la configuración del llamado constitucionalismo moderno o, al menos, de la noción de Estado de Derecho, lo cual, sumado a los propios intereses de los nuevos "expertos" que surgieron en la materia con sus particulares visiones, ha llevado a que el concepto se diluya a veces, hasta casi perder su preciso alcance.

En todo caso, si se quiere buscar un símil o antecedente de este concepto en la historia, habría que ir bastante más atrás en el tiempo. Por de pronto ya Séneca había afirmado que "el hombre es cosa sagrada para los hombres" –***homo res sacra homini***–, y en la Roma pre cristiana se hacía la pregunta de: ¿quién custodia a los custodios? –***quis custoder custodem***–. Sin embargo, esa célebre interrogación tampoco les es original por cuanto ya la había formulado Platón en el Libro 111 de ***La República,*** donde planteó la cuestión que vino a rebotar en nosotros: "¿quién nos guarda de quienes nos guardan?". Y esa pregunta, en definitiva, sólo podría responder adecuadamente el desarrollo de la conciencia jurídica, conforme lo sostuvo con lucidez el jurista y político español Fernando de los Ríos.

Lo cierto es que, y acercándonos a nuestra realidad, con anterioridad no se había comprendido este problema del modo en que se entendió después de la Segunda Guerra Mundial. Como señala un filósofo alemán: "Sólo entonces el status del individuo en cuanto portador de derechos experimentó una ampliación en su sustancia jurídica. Solamente después de 1945 se creó una nueva sensibilidad entre los propios miembros de la sociedad, que se volvieron conscientes de la prioridad del tema de la realización de los derechos fundamentales, de la prioridad de la nación real de los ciudadanos, sobre la imaginaria nación de los miembros de una comunidad histórica y étnica".

Si bien todos los derechos son humanos, la expresión "derechos humanos" se acuñó más que para resaltar la existencia o la importancia de ciertos derechos básicos y fundamentales –el derecho a la vida, a la libertad personal y de conciencia, la seguridad o el debido proceso–, para preservar al hombre de una situación que sólo se comprendió a cabalidad, como resultado preciso de esa crisis de civilización que supuso el régimen nazi, aunque, como se dijo, el fenómeno en sí no era nuevo en la historia. En efecto, como después, aquí y en muchas otras partes, también en la Alemania de esa época, con rudeza sin igual, el propio Estado, encargado de preservar tales derechos, no los respetó en sus propios habitantes, dejándolos en la más absoluta indefensión.

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para cuantificar y prever el drama que significa el abuso institucionalizado, no es difícil comprender que resulta muy diferente ser agredido por un delincuente común a serlo por un agente que goza de la impunidad otorgada por el propio Estado que lo invistió como representante del orden y la seguridad. En tal caso, la víctima no tiene ante quien recurrir para solicitar protección.

Tal ha sido el efecto general de esta necesidad de defensa ante quienes gobiernan –y que los chilenos hemos conocido en directo y con particular crudeza–, que las organizaciones internacionales han debido reaccionar colectivamente, alterando sustancialmente las concepciones fundamentales del Derecho Internacional para reprimir y evitar la repetición de situaciones como las descritas. En tal perspectiva se concretan los numerosos tratados internacionales, se modifica la concepción clásica sobre territorialidad de la ley penal y, en fin, surge la creación de instituciones jurídicas como la Unión Europea y las cortes internacionales, como lo son, sólo a vía de ejemplo, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos para los asuntos de nuestra región y la Corte Penal o Tribunal Penal Internacional, constituido en Roma en junio de 1998, con el carácter de permanente y con jurisdicción universal, que hace prevalecer el Derecho Internacional por sobre el Derecho Nacional, y a todo lo cual, felizmente, nuestra Carta Fundamental ha adaptado sus normas con el objeto de hacerlas procedentes y operativas.

En lo concreto y refiriéndome a nuestro drama nacional sobre violaciones sostenidas a los derechos humanos –léase desaparición de personas, ejecuciones, torturas, pérdidas de la libertad y los derechos a vivir en el suelo patrio y desempeñar un trabajo, entre otros– no soy quien, y no puedo, en una audiencia como ésta, representar la eventual falta de oportunidad en el ejercicio de las facultades conservadoras reservadas por la Constitución Política de la República a los Tribunales de Justicia. El quiebre institucional de la época fue de tal magnitud que alteró todas las estructuras y despertó todos los miedos posibles. Resulta inútil, y poco ético, entonces, achacar responsabilidades pasadas para cubrirse con ellas y no cumplir con los deberes de hoy.

Nuestra actual jurisdicción tiene y asume el deber de establecer la verdad de lo ocurrido y de sancionar a los responsables, como la única forma posible de evitar que se repitan aquellos hechos. Las soluciones que tienden a cubrir esa verdad no logran jamás cumplir con tales objetivos históricos, que son deberes generacionales y por los cuales algún día debemos responder.

El proceso penal es un instrumento útil al efecto, aunque creo que podrían haberse ya establecido algunos mecanismos legales que permitan avanzar con

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mayor rapidez y profundidad en el restablecimiento de la verdad, como podría ser, por ejemplo, un estímulo real y efectivo a la "confesión" de los partícipes, mediante la rebaja de las penas de quienes la utilicen. La experiencia me dice que muchos asuntos podrían aclararse en poco tiempo con un mecanismo de esta naturaleza. Del mismo modo –y aunque parezca contradictorio– es útil a dicho objeto el que pueda comprenderse que la comunidad internacional está atenta a frenar jurisdiccionalmente otras alternativas de solución, que no sean sobre la base de la verdad, como lo es el caso denominado de "Luis Alfredo Almonacid Arellano", un profesor de enseñanza básica que fue detenido y baleado por carabineros el 16 de septiembre de 1973, después de salir de su casa ubicada en la Población Manso de Velasco de Rancagua. En dicho caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 26 de septiembre de 2006, acogiendo una demanda de los familiares, declaró, en contra del Estado de Chile, que éste incumplió sus compromisos de miembro de esa Comunidad, al permitir la aplicación del decreto ley sobre Amnistía, disponiendo que nuestro país "debe asegurarse que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile".

Finalmente, resulta también de gran utilidad el destacar que la investigación judicial sobre estos hechos –respecto de los cuales ha pasado mucho tiempo– no puede prestarse para nuevos abusos, ni para venganzas ni para lucimientos personales de quienes ejercen esta delicada función. También se requiere y exige seriedad y ponderación para encontrar la verdad que subyace sobre aquellas conductas. Tratando de encontrar el equilibrio, la jurisdicción podrá, ojalá que así sea, entregar la necesaria tranquilidad que la población necesita y los antecedentes fidedignos que algún día permitirán escribir la verdadera historia patria y juzgar entonces todas las actuaciones, los orígenes y motivaciones que hoy no se conocen ni ponderan debidamente.

Señor decano, señores profesores, autoridades presentes, señoras y señores y muy queridos estudiantes:

Sólo he querido en esta tarde motivar e instarlos, sobre todo a los jóvenes estudiantes, a una reflexión íntima y ojalá permanente sobre lo que es y será el objeto más alto de la jurisdicción en una sociedad.

Hace muy pocos días –exactamente el 30 de marzo último–, en un alegato ante la Excma. Corte Suprema, de la cual era yo uno de sus integrantes, un conocido abogado de la plaza, que desde que egresó de estas mismas aulas universitarias, ha dedicado su vida y su profesión de abogado a estas engorrosas

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y sufridas materias, don Nelson Caucoto Pereira, nos invitó también, respetuosamente, a una reflexión ante lo ocurrido en la ciudad la noche anterior. Nos dijo algo así: "En el día de ayer 29 de marzo de 2007, la ciudad de Santiago amaneció distinta, atemorizada. Un extraño ambiente inundó la capital. Las autoridades aumentaron los dispositivos policiales en determinadas poblaciones, algunas universidades cerraron sus puertas, se anunció en muchas empresas y oficinas de la administración pública y del mundo privado que la jornada laboral ese día sólo sería hasta las 16:00 o 17:00 horas. La locomoción colectiva también anunció que dejarían de funcionar al atardecer. Todo esto porque el 29 de marzo se celebra, particularmente en la Villa Francia, lo que se ha dado en llamar el 'Día del Joven Combatiente', en recuerdo al aniversario del homicidio de que fueron víctima dos hermanos de apellido Vergara Toledo. Es decir, un hecho policial judicial desató esta ola de temor en la ciudad.

Sin embargo y curiosamente, pocos recuerdan que ese mismo 29 de marzo es el día en que se secuestró y degolló a tres militantes comunistas –Guerrero, Parada y Nattino–. En ambos casos se trata, entonces, de víctimas de Derechos Humanos y, no obstante, sólo se recuerda y conmemora uno de ellos, tal vez el menos dramático, ¿qué ha ocurrido allí entonces? Exactamente no lo sé, pero no me cabe duda alguna que toda esta diferencia se debe a que en el caso de los degollados se estableció la verdad y hubo justicia, mientras que en el de los hermanos Vergara, aún ello no sucede. Este es el efecto pacificador y de sanación colectiva de la justicia y que las comunidades increíblemente captan en su plenitud y de un modo casi imperceptible. En la situación y semi olvidada hubo verdad, hubo acción penal y reparación para los familiares, por lo que, creo, si ello no sucede en el caso de los hermanos Vergara Toledo, tendremos que aprontarnos a vivir futuros y sucesivos 29 de marzo con temor y con violencia".

Termino pues mi intervención agradeciendo emocionadamente esta oportunidad de conversar sobre estos asuntos en un aula universitaria en que, por definición doctrinaria, no existen tabúes.

"EL DESARROLLO LIBRE DEL ESPIRITU", que es nuestro lema, se ha hecho carne en muchos, seguramente en la mayoría de quienes recibimos tales enseñanzas y aspiramos –no hay razón alguna para no pretenderlo– que ello ciertamente continúe y continuará en las futuras generaciones.

Muchas gracias.

Concepción, mayo 25 de 2007.

Artículo: Clase inaugural año académico 2007
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Hugo Dolmestch Urra

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

JURISPRUDENCIA