



Observatorio
Judicial

Informe N° 65

Crimen organizado: Una nueva amenaza a la Independencia Judicial

Mayo 2024

www.observatoriojudicial.org

Introducción

Diversas cifras y noticias indican que el flagelo del crimen organizado se acrecienta en nuestro país. Así, tanto el aumento de homicidios en espacios públicos¹, como numerosos titulares sobre secuestros y restos de cuerpos desmembrados, son signos de la violencia y brutalidad con que operan estas bandas criminales. Pero, ¿qué tan mal estamos? Como marco de referencia el *Índice Global de Crimen Organizado* (“IGCO”), que mide el nivel de criminalidad organizado y la capacidad institucional para combatirlo, ubica a Chile en el puesto n°86 de 193². El índice sitúa a Chile en el grupo de los 47 países —7,9% de la población mundial— categorizados como de baja criminalidad organizada y alta resiliencia; siendo similares a países como Croacia e Israel³.

A pesar de encontrarse en la mejor categoría, Chile ha empeorado. En efecto, durante el transcurso de los años 2021 a 2023, aumentó nuestro puntaje en criminalidad de 4.60 a 5.18 de un máximo de 10. El reporte da cuenta del crecimiento de delitos como la trata de personas —impulsado por la crisis migratoria en la frontera del norte— y el contrabando de armas pequeñas. También el tráfico de cocaína y marihuana ha aumentado hasta constituirse en el principal mercado ilícito de nuestro país. A su vez, el alto nivel de consumo de dichas drogas ha generado un lucrativo mercado que motivó el ingreso de violentas bandas colombianas y mexicanas⁴.

Por otra parte, Chile ha disminuido su capacidad institucional para combatir el crimen organizado. Así lo muestra su disminución en puntaje de resiliencia de 6.42 a 6.17. Al mirar los factores que el IGCO pondera para medir el nivel de resiliencia, en nuestro caso se observa un retroceso de 0.5 puntos en la capacidad del sistema judicial para procesar juicios contra el crimen organizado. Este retroceso no debiera sorprendernos, cuando los medios de comunicación nos informan sobre jueces penales inhabilitándose sin real justificación, entrega de lista de testigos protegidos, amenazas de muerte a magistrados y extorsión a fiscales. Todo ello nos muestra una nueva criminalidad destinada a amedrentar y obstruir la justicia.

Estas circunstancias motivan el presente informe, que busca indagar sobre la relación entre el sistema de justicia y el crimen organizado, un fenómeno relativamente nuevo en nuestro país. Su foco de investigación consiste en revisar parte de la literatura disponible para, primero, entender qué es el crimen organizado, su *modus operandi* y cómo este busca copar el sistema de justicia para

¹ Ver: <https://www.ciperchile.cl/2023/11/02/aumento-de-homicidios-sin-autor-conocido-otra-senal-del-crecimiento-e-impunidad-del-crimen-organizado-en-chile/>

² Reporte completo en: <https://ocindex.net./country/chile>

³ En contraste Chile se diferencia de 63 países, que contienen el 52,2% de la población mundial, que son considerados como de alta criminalidad y baja resiliencia, es decir, con escasa capacidad para resistir y dismantlar las actividades del crimen organizado. Son ilustrativos los cinco primeros estados que encabezan el índice: Myanmar, Colombia, México, Paraguay y la República Democrática del Congo.

⁴ Al respecto consultar la entrevista al experto en crimen organizado, Pablo Zeballos, quien argumenta que Chile está sufriendo un fenómeno de cartelización (Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/11/19/pablo-zeballos-experto-en-crimen-organizado-chile-avanza-hacia-un-fenomeno-de-cartelizacion/>).

asegurar impunidad a sus actividades ilícitas. En segundo lugar, nos centraremos en los principales mecanismos que utiliza el crimen organizado para obstruir la justicia, a saber, la corrupción y la violencia. En este apartado nos detendremos en cada uno de ellos analizando sus particularidades para desde ahí analizar el actual estado de nuestra institucionalidad para enfrentar dichas amenazas, sugiriendo algunas propuestas que podrían reforzar la independencia judicial ante el avance del crimen organizado. Por último, desarrollaremos algunas reflexiones finales.

I. ¿Qué es el crimen organizado?, *modus operandi* y obstrucción de la justicia

A) Definición del crimen organizado y sus características

Para comprender la relación entre crimen organizado y sistema de justicia es necesario establecer un marco conceptual de dicho fenómeno delictivo, en cuanto a qué consiste y su *modus operandi*. Al respecto, uno de los instrumentos jurídicos centrales para abordar el crimen organizado es la *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (“la Convención”) suscrita en Palermo el año 2000, con el fin de promover la cooperación internacional para prevenir y combatir el crimen organizado transnacional. Su artículo segundo define “grupo delictivo organizado” como:

Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (...)

Ahora bien, esta definición está lejos de ser algo evidente. Históricamente, la idea de “crimen organizado” surgió y fue promovida en la década del 20 por la Comisión del Crimen de Chicago, una organización civil conformada por banqueros, empresarios y abogados con el fin de promover cambios al sistema penal de justicia dada la proliferación de actividades ilegales, tales como la prostitución y la apuesta (Malamud, 2016, pp. 60-61). Estas circunstancias son destacadas por Zaffaroni para señalar que el concepto de “crimen organizado” tiene su origen en luchas políticas y partidistas, y desde ahí ingresó a la criminología y luego al derecho penal (2001).

Nadie duda que el crimen organizado es un fenómeno real y muy dañino para el Estado de Derecho. Sin embargo, la observación de Zaffaroni resulta útil para mostrar la potencial carga política del concepto, el cual puede ser utilizado como instrumento de pugna política. Además, un uso retórico y ambiguo, puede traer como consecuencia una errada comprensión del fenómeno y la creación de malas políticas públicas que empujen agendas punitivas o simbólicas poco efectivas. De ahí la preocupación constante de penalistas y criminólogos por una definición lo más precisa posible, porque dicha definición repercutirá directamente en las medidas que emprenda el Estado, las que, como veremos, tensionan garantías fundamentales del debido proceso. Por tanto, definir la criminalidad organizada en base a la evidencia es un requisito necesario para lograr buenos diagnósticos que decanten en legislaciones y políticas públicas efectivas y respetuosas de los derechos ciudadanos (Finckenauer, 2005, p. 68).

Dicho lo anterior, retomamos la definición que la Convención da respecto a la delincuencia organizada y desarrollemos sus componentes. El artículo segundo señala cuatro elementos que configuran este modelo delictual: (a) un grupo estructurado de tres o más personas; (b) el grupo existe por un período de tiempo; (c) actúa de manera concertada con el objetivo de cometer al menos un delito grave; (d) existe para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Es casi tautológico señalar que un elemento esencial del crimen organizado consiste en ser un grupo estructurado, toda vez que la complejidad de sus actividades exige una estructura con jerarquía y división del trabajo. Ahora bien, lo que no es evidente es la diferencia entre el crimen organizado *en sentido estricto* y formas más amplias de criminalidad que requieren organización (Malamud, 2016, pp. 67). En efecto, existen delitos que por su naturaleza y circunstancias exigen un grupo coordinado, por ejemplo, el asalto a un banco; o bien, redes delictivas cuyo nivel de cohesión es más difuso y discontinuo⁵. Sin embargo, la característica de delinquir coordinadamente no constituye, por ese solo hecho, crimen organizado.

Al respecto, Finckenauer señala que lo específico del crimen organizado consiste en ser un grupo organizado bajo tres principios: jerarquía, división del trabajo y continuidad. Así, en el espectro de delitos que exigen coordinación, mientras más intensas sean dichas características, más cerca estaremos del crimen organizado en sentido estricto. En la misma línea, Finckenauer desarrolla los siguientes parámetros para evaluar si un grupo criminal es crimen organizado en sentido estricto:

Sofisticación criminal—¿Cuál es el grado de planificación para realizar delitos? (...) ¿Cuánta habilidad y conocimiento son requeridos para delinquir? **Estructura**—¿Existe una división del trabajo claramente definida con líneas de autoridad y mando? ¿Se mantiene la estructura, a través del tiempo y la comisión de delitos? **Identificación con el grupo**—¿los participantes en las actividades criminales se van a sí mismos como miembros de una organización definida? Hay, por ejemplo, signos de unidad tales como el color, tipos de vestimenta, lenguaje, tatuajes, ritos de iniciación, etc. **Reputación y autoridad**—¿Tiene la organización la capacidad para forzar (a criminales o no criminales) sus órdenes sin recurrir a la violencia física? En otras palabras, ¿es la reputación de la organización suficiente para atemorizar o intimidar? (traducción nuestra, 2005, pp. 75-76).

No es trivial diferenciar el crimen organizado de las redes criminales, porque una característica central del crimen organizado es el grave daño que puede infligir a la democracia y la fuerte respuesta estatal en reprimir este fenómeno. Basta con pensar el impacto de los carteles de droga en Colombia durante los años 90 para ver la potencial amenaza que representa el crimen organizado para la vida de los ciudadanos. Y la razón estriba en que la estabilidad y sofisticación de las organizaciones criminales los transforma en sistemas altamente racionales, adaptativos, y con ingentes recursos, todo lo cual acrecienta su potencia de daño, en especial, su capacidad para

⁵ Por ejemplo, en Chile el tráfico de drogas sintéticas es desarrollado por personas individuales que compran las drogas en Europa utilizando redes criminales (i.e. contactos, uso de la Deep web). Sin embargo, esas redes no constituyen un grupo de crimen organizado.

corromper al Estado y sus instituciones⁶. De ahí que Finckenauer afirme que exista una correlación positiva entre los elementos que configuran al crimen organizado y su capacidad de daño. Por tanto, a mayor jerarquía, división del trabajo y continuidad-estabilidad, mayor capacidad de dañar (2005, p. 78). Por eso, la Convención en su definición enfatiza entre los componentes del crimen organizado la comisión de delitos *graves*⁷.

Dicho lo anterior, queda analizar el último elemento de la definición que entrega la Convención, a saber, el objetivo o finalidad por la cual los delincuentes se configuran como crimen organizado. Existe consenso en que el principal objetivo es lucrar, es decir, obtener la mayor cantidad de ganancias económicas. Por regla general, el crimen organizado carece de motivación ideológica y no tiene fines políticos, característica que lo diferencia de fenómenos relativamente similares como el terrorismo. Por tanto, detrás de toda banda criminal existe la explotación de un mercado, pero no cualquier tipo de mercado, sino *el mercado de bienes y servicios ilegales*⁸. Los principales mercados que el crimen organizado copa y explota son: el tráfico de personas, el comercio sexual, el tráfico de drogas, la venta de armas, el contrabando de especies y el robo de recursos naturales. El crimen organizado florece donde existe una alta demanda por dichos bienes o servicios ilegales. De ahí que la literatura ha destacado como presupuesto de la existencia del crimen organizado un desfase entre el deseo y condiciones que limitan o impiden la satisfacción de ese deseo, porque es inmoral, dañino, o bien, existen regulaciones gravosas y costosas (ibid., p. 67).

B) *Modus operandi*: violencia y corrupción

Dada la naturaleza económica del crimen organizado, se encuentra sujeto a las mismas condiciones que cualquier empresa requiere para funcionar: libre competencia y el cumplimiento de los contratos y condiciones que posibiliten su actividad como la seguridad. En la esfera de lo lícito, estos aspectos se encuentran posibilitados por el Estado de Derecho, a saber, normas que protegen la libre competencia, leyes comerciales y tribunales de justicia para forzar el cumplimiento de contratos. Ahora bien, el crimen organizado por ser de naturaleza ilícita está marginado del Estado

⁶ “La interacción entre la delincuencia organizada y el régimen democrático es compleja. La corrupción, obstrucción a la justicia y debilidad del Estado conforman una matriz de factores altamente favorables para el arraigo de la delincuencia organizada y para el incremento agudo de la violencia que se asocia a la misma. Estos factores facilitan la operación e impunidad de las organizaciones criminales y deterioran necesariamente la calidad de la democracia” (Flores & González, 2008, p.93).

⁷ Por delitos graves la Comisión entiende delitos castigados con penas mayor a cuatro años de presidio. Ahora bien, existen diferencias entre los países respecto a la relación entre delitos graves y años de penas. El punto importante es que la Convención quiere separar aguas entre el crimen organizado y asociaciones delictivas que cometen delitos de escaso impacto social.

⁸ Otra definición que resalta el aspecto económico: “La delincuencia organizada es una empresa delictiva continua que trabaja de manera racional para sacar provecho de actividades ilícitas que, a menudo, tienen gran demanda pública. Su existencia continua se mantiene mediante la corrupción de funcionarios públicos y el uso de la intimidación, las amenazas y la fuerza para proteger sus operaciones” (<https://sherloc.unodc.org/cld/es/education/tertiary/organized-crime/module-1/key-issues/defining-organized-crime.html>).

de Derecho, es decir, de todo el entramado institucional que posibilita y ampara la actividad económica. Por tanto, para asegurar su funcionamiento el crimen organizado recurre a lo que autores han denominado como un “estrecho vínculo”, a saber, “la violencia, la corrupción y la obstrucción de justicia” (Buscaglia, *et al.* 2002, p. 57).

Al estar marginado del Estado de Derecho, la violencia física y psicológica surge como un recurso indispensable para asegurar la actividad económica, por ejemplo, intimidar o agredir a quienes no pagan sus servicios o asegurar un monopolio (Flores & Gonzáles, 2008, p. 72). Por lo general, el uso de la violencia más explícita —i.e. homicidios, torturas o secuestros— se relaciona con el enfrentamiento de bandas que se disputan el control hegemónico de un espacio o mercado en particular, así también, como un mecanismo para asegurar una reputación que disuada a potenciales competidores. Sin embargo, esta violencia física más extrema surge cuando otras formas de violencia psicológica han fracasado, tales como la extorsión. En efecto, las bandas criminales buscan a largo plazo reducir la violencia para evitar captar la atención de los sistemas estatales de investigación y persecución, salvo cuando el crimen organizado ha llegado a tal nivel de poder que ataca directamente a autoridades públicas, en especial, a fiscales o jueces (Europol, 2021).

Dado que el crimen organizado no puede recurrir constantemente a la violencia y, además, necesita el amparo de lo oculto para desarrollar sus complejas actividades, es que el segundo de sus principales expedientes es: *la corrupción de las instituciones estatales*. En efecto, el crimen organizado necesita tener de su lado la estructura estatal para sostener y expandir su actividad ilícita e incluso lucrar con actividades lícitas —i.e. pagar sobornos para obtener contratos de obras públicas—. A modo de ejemplo, el crimen organizado necesita de policías o fiscales corruptos que informen de posibles detenciones; sobornar a funcionarios de las aduanas para internar bienes ilícitos como especies protegidas; o bien, en casos extremos financiar a partidos políticos para influir en la creación de las leyes (Chené, 2008). En esa perspectiva se han identificado cinco niveles en que el crimen organizado puede corromper el aparato estatal: 1) sobornos esporádicos; 2) sobornos continuos y periódicos; 3) infiltración en los cargos de menor rango en los órganos estatales; 4) infiltración en los niveles más altos de las instituciones gubernamentales; 5) infiltración en los partidos y sistemas electorales (Buscaglia, *et al.* 2002, pp. 60-61).

Resta el último mecanismo que el crimen organizado utiliza para asegurar su actividad delictiva, a saber, *la obstrucción de la justicia*. En cierto sentido, la obstrucción a la justicia no representa un *modus operandi* diferente a la violencia o la corrupción, la gran diferencia es que esa violencia y corrupción se ejerce contra el sistema de justicia, con el fin de asegurar la necesaria impunidad para delinquir a lo largo del tiempo. En otras palabras, la obstrucción a la justicia es el medio que utiliza el crimen organizado para neutralizar una de las principales armas del Estado para enfrentar el delito. Así, mediante la violencia y corrupción se destruye la necesaria independencia judicial para enjuiciar al crimen organizado. Por eso el artículo 23 de la Convención ordena a los estados parte adoptar las medidas legislativas específicas para tipificar el ejercicio de la coacción contra la administración de justicia.

Un estudio referente en la materia de E. Buscaglia y J. van Dijk, quienes mediante un análisis empírico construyeron una serie de factores objetivos para medir la prevalencia del crimen organizado en un determinado país, descubrieron que uno de los factores más correlacionados con la extensión del crimen organizado es el nivel de independencia e integridad de los jueces (2005, p.12). En efecto, la existencia de jueces independientes y menos vulnerables a ser corrompidos, estaban mejor habilitados para imponer acciones represivas contra el crimen organizado. A su vez, el análisis estadístico mostró que la complejidad y formalismo de los procedimientos, así como el abuso de la discreción judicial eran elementos fuertemente relacionados con la capacidad del crimen organizado para corromper a los jueces. Por tanto, la evidencia muestra que la obstrucción de la justicia es un elemento central del crimen organizado.

Para ilustrar este estrecho vínculo entre el crimen organizado y la obstrucción de la justicia, a continuación, mostramos una tabla, en la cual, por un lado, están los diez países con mayor nivel de criminalidad —según el IGCO— y, por otra parte, el puntaje que dichos países obtienen según el índice *World Justice Project 2023* que mide la percepción ciudadana sobre el nivel de soborno e influencias del crimen organizado en el sistema de justicia penal. Es fácil ver que estos países con altísimo nivel de crimen organizado tienen sistemas judiciales, en algunos casos, prácticamente copados por la criminalidad organizada.

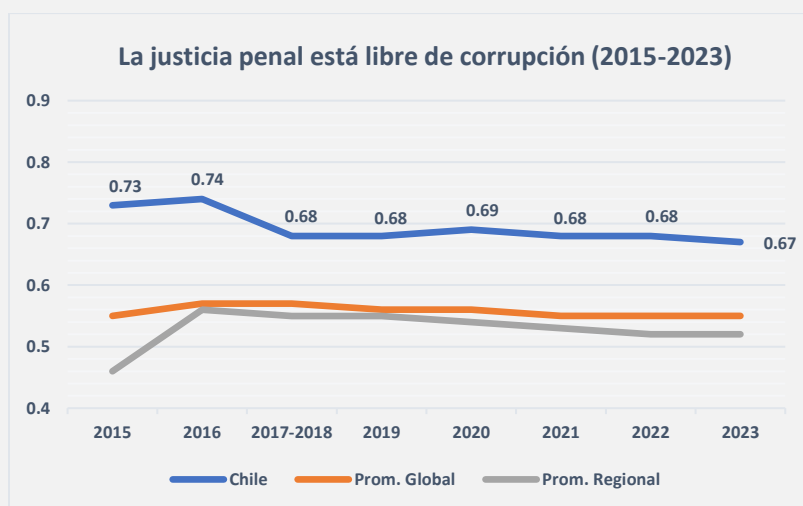
Primeros 10 países del IGCO	Nivel de C. Organizado	Justicia Penal libre de corrupción	Posición Mundial
MYANMAR	8.15	0.39	108 / 142
COLOMBIA	7.75	0.4	103 / 142
MÉXICO	7.57	0.28	130 / 142
PARAGUAY	7.52	0.23	138 / 142
CONGO, REP. DEM.	7.35	0.19	141 / 142
NIGERIA	7.28	0.36	119 / 142
SUDÁFRICA	7.18	0.58	60 / 142
IRAK	7.13	Sin datos	Sin datos
AFGANISTÁN	7.1	0.27	133 / 142
LÍBANO	7.1	0.41	101 / 142
ECUADOR	7.07	0.38	112 / 142

II. ¿Cómo proteger al sistema de justicia del crimen organizado? Algunas propuestas

La extensa explicación del concepto de crimen organizado, sus elementos y *modus operandi* se justifica en mostrar el grave peligro que representa para la independencia judicial y el Estado de Derecho. Como vimos, el crimen organizado siempre tratará de cooptar a los organismos jurisdiccionales, porque evitar la persecución y el castigo es un requisito *sine qua non* para explotar los mercados ilícitos de manera sostenida en el tiempo. De ahí, que el crimen organizado por su misma naturaleza es una amenaza muy seria para la integridad del sistema de justicia. Por eso, la

reciente noticia del allanamiento de las dependencias de la Fiscalía de Los Ángeles y posterior suspensión de dos fiscales por eventuales vínculos con el narcotráfico es un signo de la natural inercia de la criminalidad organizada para asegurar espacios de impunidad⁹.

Como indicamos más arriba, los índices internacionales que miden la situación del Poder Judicial ante el crimen organizado muestran una tendencia preocupante: el sistema de justicia se ha deteriorado —aunque no debemos olvidar que Chile presenta niveles bastante superiores que los otros países de Sudamérica y se ubica en los grupos de países con bajo nivel de crimen organizado y alta resiliencia—. Por su parte, el Índice Global del Crimen Organizado apunta que entre 2021 y 2023, el sistema judicial chileno retrocedió 0.5 puntos en su capacidad para procesar y enjuiciar a bandas criminales, señalando como ejemplo la escasa represión de delitos asociados al tráfico de personas en la zona norte¹⁰. Por otro lado, el *World Justice Project* gráfica como desde el 2015 en adelante, el sistema de justicia penal ha caído en su puntaje de independencia respecto a sobornos e influencia provenientes del crimen organizado de 0.73 a 0.67 puntos, tal y como muestra el siguiente gráfico:



Dado el peligro que representa el crimen organizado y el debilitamiento que ha sufrido nuestro sistema de justicia, la pregunta obvia es ¿cómo podemos proteger a los jueces y garantizar su independencia para enjuiciar a las bandas criminales? A continuación, analizaremos y justificaremos algunas propuestas que nuestra institucionalidad podría adoptar para blindar nuestro sistema de justicia ante la violencia y corrupción proveniente del crimen organizado. Dichas propuestas están más enfocadas en el aspecto protector, que en optimizar la efectividad del sistema de justicia para investigar y procesar al crimen organizado¹¹.

⁹ Ver: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2024/03/27/fiscalia-los-angeles-suspende-a-4-gestores-y-2-fiscales-en-sumario-por-posible-trafico-de-influencias.shtml>

¹⁰ IGCO, Chile (consultar: pp. 5-6).

¹¹ Respecto a la efectividad de la persecución del crimen organizado, en junio de 2023 entró a regir la ley 21.577, que modifica diversas normas penales para fortalecer la persecución de los delitos de delincuencia

A) Medidas contra la corrupción

En su importante informe de 2007, *Informe Global de Corrupción: Corrupción en Sistemas Judiciales*, Transparencia Internacional definió la corrupción judicial como: “toda influencia inapropiada ejercida por cualquier actor del sistema de tribunales sobre la imparcialidad del proceso judicial” (p. XIII). Desde esta perspectiva, la corrupción judicial es un fenómeno más amplio, en el cual diferentes actores buscan influir en la decisión del juez, para que éste, en vez de fallar conforme al derecho y justicia, decida beneficiar un interés particular. Por ejemplo, un deudor puede sobornar a un magistrado para que demore la dictación de una sentencia y, así, ganar tiempo para esconder sus bienes. En el caso específico del crimen organizado la corrupción judicial se relaciona con obtener impunidad. Es así, que los sistemas de justicia penal son su principal objetivo mediante el soborno a jueces, fiscales y policías; como señala Noel:

La corrupción es una garantía, para las autoridades públicas y los grupos de intereses específicos que practican actos delictivos, de que pueden seguir funcionando con la confianza de que sus acciones ilícitas quedarán impunes, si es que son descubiertas (TI, 2007, p. 3)

Dada la amplitud del fenómeno nos centraremos en focos específicos de la relación entre crimen organizado y corrupción judicial. En su informe *Organised Crime Threat Assessment* del 2009, la EUROPOL analizó que la estrategia del crimen organizado para cooptar el sistema de justicia consistía principalmente en corromper a los niveles menores y medios del sistema de justicia penal, es decir, policías, fiscales y jueces de los primeros escalafones (Europol, 2009, p.41). Los recientes casos que se investigan en las fiscalías de O’Higgins y Magallanes por supuesta filtración de información reservada a la defensa de narcotraficantes sería un buen ejemplo de lo anterior. Por otra parte, un estudio sobre el crimen organizado en Polonia mostraba los principales factores de riesgo y mecanismos que utilizaban las bandas criminales para infiltrar al sistema judicial:

- Corromper a jueces, fiscales o policías retirados para utilizar sus redes de contacto para acceder a funcionarios judiciales en ejercicio.
- pequeños préstamos para que funcionarios judiciales cubran deudas por apuestas.
- Extorsionando a jueces o fiscales que tienen estilos de vida disolutos —i.e. abuso de alcohol, drogas o fiestas— con filtrar videos o fotografías que los dejen expuestos.
- Chantajear a funcionarios judiciales, mediante la recopilación de información financiera que revele un mal uso de su patrimonio.
- Influir en las familias de los funcionarios haciendo tratos con familiares sin el conocimiento inmediato del fiscal, el oficial de policía o el juez (Plywaczewsky, 2004, p. 87).

organizada. Esta reforma significó una importante mejora legal para la persecución de tales ilícitos. En lo principal se modernizó la tipificación de los delitos de asociación ilícita y se estableció el comiso de especies, además de establecer nuevas técnicas de investigación —i.e. agentes encubiertos—.

Así, el crimen organizado busca una debilidad financiera, ética o familiar en la vida de los jueces, fiscales o policías y trata de explotarla para mermar la voluntad del funcionario y que éste acepte un soborno. En los organismos de persecución dicha corrupción se manifestará, por ejemplo, en la filtración de información clave sobre el curso de investigaciones, órdenes de detención o diligencias investigativas secretas —i.e. interceptaciones telefónicas—, o bien, alterando los procesos criminales mediante la desaparición de prueba relevante. En cuanto a los jueces, la corrupción se manifestará según el grado de degradación del Estado de Derecho, es decir, desde sobornos esporádicos y aislados para agilizar un trámite judicial, pasando por la manipulación de resoluciones judiciales, hasta dominar el nombramiento de los jueces que ocuparán los tribunales superiores de justicia¹².

En Chile el crimen organizado está lejos de haber copado el Estado para nombrar jueces alineados con sus intereses delictivos. La razón es que nuestro sistema judicial goza de salud y robustez institucional. Así, la digitalización de los expedientes judiciales, un amplio entramado recursivo y de revisión jerárquica de las resoluciones judiciales, sistemas aleatorios de distribución de causas entre tribunales, la existencia de audiencias públicas con partes contrapuestas, la formación y capacitación profesional de jueces, entre otros aspectos, son barreras que dificultan mecánicas de corrupción más groseras y sistemáticas. Entonces ¿dónde poner la mirada? Siguiendo la ecuación *corrupción = monopolio + arbitrio – responsabilidad*, uno de los principales espacios por donde el crimen organizado puede infiltrarse es mediante la discrecionalidad judicial. En efecto, dada la textura abierta del Derecho, el juez cuenta con un margen de interpretación de la ley, y conforme a ello dictar resoluciones jurídicamente plausibles, pero que realmente son una apariencia de Derecho, porque su motivación es proteger la criminalidad organizada¹³ (Buscaglia, 2001, pp. 4-5; Bedner, 2002, p. 18). Este sutil mecanismo será más eficiente a medida que más partes del proceso

¹² A modo ilustrativo y para hacerse una idea de lo que son tribunales corruptos citamos un informe que describe prácticas corruptas en el sistema de justicia de Honduras: “retardo de justicia; abuso de autoridad; incumplimiento de deberes de los funcionarios; extravío de expedientes; sustracción de folios; manipulación de las notificaciones tableadas; alteración de folios; adulteración de autos; autorización indebida de documentos; exacción ilegal; delegación ilegal de funciones; enriquecimiento ilícito; desobediencia a órdenes judiciales; devolución irregular de bienes; embargo irregular; desembargo irregular de bienes y cuentas bancarias; emisión irregular de sobreseimientos; excusas sin motivos; extravío de piezas de convicción; emisión de citaciones falsas; falsificación de documentos; negativas a recibir declaraciones; falsos testimonios; incumplimiento de términos; extravío de escritos; pérdida de títulos valores; hurto; no excusarse del conocimiento de asuntos; desacato a sentencias de apelación; interferencia en juicios; generar indefensiones; liberaciones irregulares de imputados; revocatoria arbitraria de órdenes de captura; otorgamiento irregular de medidas cautelares; negativas a ejecutar sentencias; cohechos; no informar de irregularidades en el expediente; nombramientos irregulares de jueces; obstrucción a la justicia; parcialidad en casos; revocatoria de autos de prisión en casos que no procede; suspensión indebida de audiencias; sustracción de oficios; usurpación de funciones; pagos a receptores para la realización de diligencias; prevaricatos” (Siles Vallejos, 2007, p. 59).

¹³ Como detalla Rose-Ackerman: “los jueces pueden ser amenazados e intimidados por acusados adinerados, en particular aquellos asociados al crimen organizado o los imputados de corrupción a gran escala en las altas esferas gubernamentales. Es posible que los jueces sean sobornados con la insinuación de que si rehúsan aceptar el soborno. El juez o su familia podrían sufrir perjuicio físico”. (2007, p. 28).

estén confabuladas con el crimen organizado y más ambiguas sean las leyes y menor el control sobre las decisiones judiciales¹⁴. La siguiente cita de un estudio empírico desarrollado por Buscaglia refrenda lo anterior:

En los 67 países de la muestra, los jueces y fiscales que más se percibieron como corruptos abusaban de la discrecionalidad sustancial y procesal retardando u obstruyendo la aplicación de la ley, mientras violaban las normas sobre la admisibilidad de pruebas. Entre los factores que impulsan la corrupción siempre se incluyen los abusos de la discrecionalidad judicial o fiscal sustancial, administrativa y/o procesal (...) los países cuyas resoluciones judiciales carecían de homogeneidad y coherencia (e. g., en los que se observan un abuso frecuente de la discrecionalidad judicial) fueron los que también registraban altos niveles de corrupción en los tribunales, fiscalías y comisarías (...) Los abusos más frecuentes de la discrecionalidad de fiscales y policías, asociados con corrupción en las cortes (y la falta de previsibilidad de los fallos judiciales) fueron los siguientes: 1) La policía introduce pruebas circunstanciales contradictorias dentro del material justificativo para un auto de procesamiento penal. 2) Los fiscales dictan autos de procesamiento penal sin contar con un cuerpo suficiente de elementos específicos al delito, según se exige en los códigos procesales. 3) La fiscalía carece de criterios uniformes para ponderar las pruebas generadas por la policía (2007, pp. 88-89).

En su informe *Controles y desconroles de la corrupción judicial*, la Fundación para el Debido Proceso relata dos casos ocurridos en Guatemala que ilustran muy bien lo anterior. El primero fue la denuncia contra una jueza que dejó en libertad a narcotraficantes aprehendidos con trescientos ochenta kilos de cocaína. En el curso de la investigación se descubrió que dicha jueza presentaba un patrón similar en varias causas de contrabando y narcotráfico, en los cuales realizaba interpretaciones excesivamente “garantistas” para declarar las detenciones como ilegales y excluir prueba esencial para procesar a bandas criminales, además de autorizar traslados penitenciarios que terminaron en la fuga de imputados altamente peligrosos. Finalmente, la instancia disciplinaria de Guatemala expulsó a la jueza por más de 48 irregularidades procesales. Otro caso similar fue el de dos magistrados de cortes de apelaciones que dejaron en libertad a uno de los principales capos del narcotráfico quien fue detenido con 180 kilos de cocaína, el fundamento para decretar ilegalidad de la detención fue excesivamente formal (Zardetto, 2007, pp. 210-212).

En síntesis, la evidencia y experiencia comparada apuntan a rasgos específicos del crimen organizado para corromper al Poder Judicial: cooptar los niveles menores del escalafón de justicia, explotar flancos débiles de la vida personal del juez para que acepte sobornos y el uso de la discrecionalidad judicial para camuflar resoluciones judiciales corruptas. Frente a esto la pregunta es qué medidas se pueden adoptar para proteger la judicatura frente al efecto corruptor del crimen organizado. Como señalamos más arriba la corrupción del crimen organizado se enmarca dentro del fenómeno más amplio de la corrupción judicial. En ese sentido, las buenas prácticas y diseños institucionales que tanto los expertos, como organismos internacionales recomiendan para evitar y sancionar la corrupción judicial son también aplicables al crimen organizado. Ahora bien, existe una

¹⁴ Por ejemplo, en Albania las bandas criminales hacen uso de la vigencia de leyes consuetudinarias medievales y aún vigentes para asegurar la impunidad (XXX).

importante diferencia entre un abogado que esporádicamente soborna a un funcionario judicial versus el crimen organizado en cuya naturaleza está corromper al sistema de justicia, para lo cual despliega recursos, redes y diferentes estrategias. En consecuencia, la aparición del crimen organizado hace urgente reforzar los mecanismos que protegen al Poder Judicial de la corrupción.

Por lo general, la literatura enfatiza que la vigencia de los siguientes principios es fundamental para combatir la corrupción judicial: independencia, imparcialidad, integridad, responsabilidad y transparencia (Michel, 2009, p. 3). Al mirar el grado de vigencia de dichos principios en nuestro Poder Judicial y la temática que estamos tratando, los principios de responsabilidad y transparencia toman fuerza. En efecto, una cultura abierta y sistemática de datos es insumo indispensable para revisar la trayectoria y la discrecionalidad de los jueces, y buscar potenciales patrones que indiquen posibles fenómenos de corrupción. Por tanto, en este contexto ambos principios se materializan en un sistema de rendición de cuentas del Poder Judicial ante la ciudadanía, a través de una política intensiva de transparencia, es decir, una transparencia que se extienda a todos los aspectos del sistema judicial. Es importante destacar que el Poder Judicial ha dado pasos significativos en materia de transparencia, pero aún faltan aspectos que podrían mejorar para efectos de un mayor control externo, pero que no afecte su independencia¹⁵. La académica Rose-Ackerman, un referente ineludible en materia de corrupción, lo señala muy bien:

La independencia es necesaria, pero no suficiente. Una judicatura independiente puede en sí ser irresponsable o corrupta. Si los jueces operan bajo controles externos inadecuados, cabe la posibilidad de que pequen de indolencia, arbitrariedad o venalidad. Por ello el Estado debe proteger a las instituciones judiciales de la influencia indebida al tiempo que dispone controles de competencia y honestidad (2007, p. 18).

Dicho lo anterior, a continuación, señalaremos tres propuestas en materia de transparencia que podrían reforzar la institucionalidad del Poder Judicial ante la corrupción del crimen organizado:

- i. **Nombramientos y carrera judicial:** es un hecho que las normas y prácticas de los nombramientos y ascensos judiciales son un factor central para mantener la corrupción a raya. En ese sentido, la institucionalidad debe estar diseñada para incentivar el mérito y el ascenso profesional¹⁶. Actualmente los jueces de los tribunales de garantía y oral penal son nombrados por el Presidente de la República a partir de una terna que elabora la Corte de Apelaciones respectiva. Una debilidad que se observa es la falta de transparencia en los procesos de nombramiento, es decir, no existe para la opinión pública información accesible respecto a los nombramientos judiciales de los tribunales penales. Esta opacidad no es buena, ya que impide a la comunidad observar si los nombramientos se ajustan a criterios objetivos, o bien, a amplios márgenes de discrecionalidad, que como vimos es un aliciente

¹⁵ Respecto a la tensión rendición de cuentas e independencia ver (Mayne, 2007, p. 52). En el mismo sentido: “el equilibrio entre independencia y rendición de cuentas judiciales es un prerrequisito obligatorio a fin de poder aplicar eficazmente las leyes contra la corrupción en el sector de justicia” (Buscaglia, 2007, p. 95).

¹⁶ Consultar: Guarnieri, 2007, p.7; Yang & Ehrichs, 2007, p. 65.

para la corrupción. Un avance importante sería crear un sitio web que contuviera: todos los procesos de nombramiento —pasados y presentes—; requisitos y perfil del cargo; información estandarizada y completa sobre los antecedentes profesionales de los postulantes y el resultado del concurso con la justificación de la resolución. Con esta información se podría fiscalizar de manera sencilla si la autoridad nombra efectivamente a los candidatos más aptos para el cargo judicial.

- ii. **Procesos disciplinarios:** otro elemento importante es el control interno, es decir, los procesos disciplinarios que el Poder Judicial realiza para sancionar a los jueces que incurran en faltas éticas, administrativas, etc. Una buena institucionalidad disciplinaria es fundamental para evitar actos corruptos; sin embargo, la vigente adolece de serias deficiencias, entre las cuales destaca su falta de transparencia. A la fecha no existe información disponible y de fácil acceso que indique los procesos disciplinarios en curso y terminados contra funcionarios del Poder Judicial¹⁷. Al igual que en el caso anterior, un avance sería la construcción de un sistema digital que reúna toda la información relativa a los procesos disciplinarios contra jueces que dé cuenta del resultado y fundamento de la decisión (Michel, 2009, p. 15). Como afirma Transparencia Internacional: “un remedio relacionado es asegurar que los procedimientos disciplinarios para los jueces sean rigurosos, así como también justos y transparentes” (2007, p. 9).
- iii. **Estadísticas judiciales:** dado que la corrupción del crimen organizado utiliza la discrecionalidad judicial, una medida útil podría ser la elaboración de un perfil estadístico y jurisprudencial por juez. Así cada magistrado, en especial en la esfera penal, podría contar con un perfil que mida los diferentes parámetros judiciales, así como un registro de las resoluciones y sentencias que dicte. Con dicha información se podría rastrear anomalías o patrones de conducta que pudieran ser indicativas de corrupción:

Un sistema de gestión de casos que permita el monitoreo transparente de expedientes aumenta la eficacia de los procedimientos jurídicos y garantiza que los casos reciban audiencia en un plazo razonable. Los *sistemas computarizados de gestión de casos* con software antimanipulación les permite a los abogados y litigantes vigilar los casos, localizar los archivos y monitorear los requisitos de tiempo... (Noel, 2007, p. 11)¹⁸.

B) Medidas contra la violencia

En la jerga del narcotráfico mexicano se utiliza la consigna “plomo o plata” para referirse a “¿qué se necesita para que un juez acceda a una demanda corrupta: dinero o balas?” (Fernández, 2007, p. 97). En el apartado anterior nos enfocamos en lo que sería el “dinero”, es decir, las prácticas corruptas que emplea el crimen organizado, tales como sobornar a jueces. En este apartado, nos

¹⁷ La única información que logramos encontrar fue en las cuentas públicas del Poder Judicial, en las cuales únicamente se señalaba el número de procesos disciplinarios sustanciados. El año 2023 se efectuaron dos procesos disciplinarios.

¹⁸ En el mismo sentido: Michel, 2009, p. 11.

centraremos en el “plomo”, es decir, en el uso de la violencia, tanto física, como psicológica para interferir los procesos investigativos y judiciales. Este fenómeno abarca un continuo que va desde la amenaza de atentar contra la integridad física del juez, hasta el cruel asesinato de funcionarios involucrados en juicios contra bandas criminales. Esto último es la máxima expresión del crimen organizado en su meta de neutralizar el sistema de justicia y el Estado de Derecho. Aquí el principal mecanismo es inocular un profundo miedo en los jueces, quienes por temor a sufrir un mal se apartan de los procesos contra el crimen organizado, o bien, resuelven a favor de los intereses de sus integrantes.

Por tanto, la pregunta es ¿qué medidas podemos emprender para proteger a nuestros jueces para que frente a potenciales peligros puedan sentir y contar con la seguridad necesaria para resolver imparcialmente? A continuación, nos centraremos en tres aristas: primero, la situación legal sobre la tipificación de delitos de amenazas o daño contra los jueces. Segundo abordaremos la reforma que busca anonimizar a los jueces y analizaremos la polémica figura de los jueces sin rostro. En tercer lugar, nos detendremos en la idea de crear una jurisdicción especial para enjuiciar al crimen organizado.

b.1) La tipificación del delito de amenazas y agresión física contra jueces

La Convención en su artículo 23 regula la penalización de la obstrucción a la justicia por parte del crimen organizado, estableciendo que los Estados deben adoptar las medidas legislativas para tipificar como delito: “El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley”. La finalidad de este artículo es proteger a los actores encargados de someter a la justicia al crimen organizado, ya que “se reconoce que con demasiada frecuencia los miembros de grupos delictivos organizados eliminan testigos, emplean la fuerza física contra investigadores policiales y amenazan a jueces y fiscales” (UNODC, 2015).

En nuestro Código Penal (“CP”) no se vislumbra una figura que tipifique en específico el uso de la fuerza física, amenazas o intimidación contra jueces con la intención específica de alterar el debido proceso e impedir la aplicación del Derecho. Ciertamente está el delito general de amenazas del artículo 296 del Código. Sin embargo, este delito no se ajusta a la gravedad que representa la amenaza a un juez por parte del crimen organizado. En efecto, según la modalidad de la amenaza, las penas van desde los 61 días hasta 5 años; además la acción penal es previa instancia particular, lo cual desdibuja la naturaleza pública del bien jurídico tutelado, a saber, la correcta administración de justicia entendida como “la fiabilidad del establecimiento de los hechos en los procesos judiciales y en la imparcialidad y juridicidad de las decisiones judiciales...” (Matus & Ramírez, 2018, p. 421). Otro delito cercano podría ser el tipificado en el artículo 267 que señala:

El que con violencia o fraude impidiere ejercer sus funciones a un miembro del Congreso, de los tribunales superiores de justicia o del Consejo de Estado, sufrirá las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Sin embargo, dicha tipificación tampoco cumple con los parámetros del artículo 23 de la Convención, dado que solo abarca a los tribunales superiores de justicia, dejando fuera a los ministros de los juzgados de garantía y tribunal oral en lo penal, lo cual es problemático, porque como vimos el crimen organizado intenta copar los escalafones inferiores del sistema de justicia. Además, la pena asignada es baja, de 61 días a 540 días.

Por tanto, en Chile ocurre parcialmente la situación que la UNODC previene, en cuanto que muchos ordenamientos jurídicos contienen delitos generales que tipifican la amenaza y uso de fuerza física contra las personas, pero carecen de figuras especiales para proteger a los jueces (UNODC, 2015). Decimos parcialmente, porque el año 2007 se promulgó la ley n°20.236, la cual modificó el Código Penal e introdujo los artículos 268 *ter*, *quáter* y *quinquies*, los cuales consagran tres tipos penales específicos para sancionar con penas agravadas¹⁹ a aquellos que maten, agredan o amenacen a un fiscal del Ministerio Público en razón del ejercicio de sus funciones —la norma también incluye a los defensores públicos—. La existencia de estas tres figuras es una buena noticia para reforzar la protección de nuestros jueces: porque con una simple modificación legal que agregue al actual articulado a los integrantes de todos los escalafones del Poder Judicial, se dará un avance en reforzar la protección de los integrantes del sistema de justicia.

b.2) Los jueces sin rostro

Ahora bien, la mera tipificación no basta para proteger a los jueces, además es necesario contar con medidas de seguridad que prevengan posibles ataques a la integridad física del juez y, muy importante, eviten que el juez sea invadido por el miedo. En efecto, el miedo puede tener consecuencias significativas en la independencia de los jueces. Cuando expusimos sobre la corrupción judicial, afirmamos que un juez sobornado utilizará la discrecionalidad judicial para dictar resoluciones que favorezcan al crimen organizado. Pero también existe otra posibilidad, a saber, que el juez utilice la discrecionalidad judicial para “beneficiar” al crimen organizado y la razón sea un profundo miedo, motivado en que el juez imagina que una actuación contraria a los intereses de los imputados podría acarrearle un serio daño a él o sus seres queridos. Esta es una de las situaciones más complejas, porque está silenciosamente arraigada en lo profundo del fuero interno del juez, quien se debate entre su deber de imparcialidad y el temor a un daño. En suma, una carga psíquica intolerable. Es por eso que las medidas, tanto administrativas como legales deben tener presente la inmunización ante el miedo. Por supuesto, esto también exige magistrados con un carácter que no sucumban ante peligros menores, inverosímiles o infundados.

Dicho lo anterior, la pregunta obvia es ¿qué medidas de protección existen y si estas son suficientes? A nivel administrativo, en septiembre de 2022, el Poder Judicial en conjunto con el Ministerio Público y la Defensoría Penal firmaron el primer convenio para la seguridad en audiencias penales, el cual fue perfeccionado el 30 de abril de este año. Por otra parte, producto de la pandemia COVID-19 se dictó la ley n°21.394, la cual modificó el Código Orgánico de Tribunales (“COT”),

¹⁹ Por ejemplo, el homicidio se castiga con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, mientras que el homicidio simple se pena con presidio mayor en su grado medio a máximo.

estableciendo la siguiente excepción: los tribunales que tramiten procedimientos penales “en situaciones excepcionales, cuando las circunstancias lo aconsejaren, a fin de cautelar la vida e integridad de las personas, el acceso a la justicia y la eficiencia del sistema judicial” se podrá autorizar que las audiencias y audiencia de juicio se realicen de manera semipresencial o totalmente remota por videoconferencia (art. 107 ter del COT).

Ahora bien, estas medidas parecen ser insuficientes. Por ejemplo, en cuanto al protocolo de seguridad, el presidente de la Asociación de Fiscales ha denunciado que es “letra muerta”, en cuanto que la infraestructura y diseño de ciertas dependencias judiciales hacen imposibles ciertas medidas de seguridad. El punto es relevante, en cuanto pone al descubierto que algunos edificios en que operan los tribunales penales no fueron diseñados bajo estándares de seguridad apropiados para procesar la criminalidad organizada²⁰. Es ilustrativo que el Tribunal Oral Penal de Arica en el cual se está tramitando uno de los juicios más importante contra el crimen organizado del último tiempo, no cuenta con los elementos adecuados para garantizar la seguridad del proceso. Por otra parte, la posibilidad legal de hacer audiencias remotas es una herramienta que ayuda, pero, en nuestra opinión, la norma fue estructurada para enfrentar una crisis sanitaria, por tanto, puede resultar insuficiente como mecanismo de seguridad ante el crimen organizado. Por ejemplo, este mecanismo no resuelve el problema de tribunales situados en comunidades pequeñas donde las bandas criminales pueden dar fácilmente con la dirección del juez y la identidad de sus familiares.

Dado lo anterior, el proyecto de ley que busca mejorar la persecución penal en delitos de mayor connotación social²¹ y que actualmente se encuentra en las últimas fases de su tramitación legislativa, en comisión mixta, busca introducir en el Código Procesal Penal medidas de seguridad para los jueces de juzgados de garantía y tribunal oral en lo penal. La primera medida es que en juicios asociados al crimen organizado y por motivos de seguridad en casos graves los magistrados mediante resolución fundada podrán hacer reserva de su identidad en las audiencias en que deban participar. Además, se podrán suprimir sus nombres del acta respectiva, sin perjuicio que el defensor del imputado y el fiscal de la causa siempre podrán conocer la identidad de quienes hayan hecho esta reserva. Además, se introduce otro artículo que habilita, también en casos de crimen organizado y por motivos de seguridad, disponer la comparecencia del imputado a las audiencias a través de medios tecnológicos. Sin duda la posibilidad de reserva de la identidad es un cambio sustantivo tal y como la Corte Suprema ha destacado:

...resulta destacable la preocupación del legislador por instaurar una medida como la de este tipo. En la legislación nacional no existe una norma como la propuesta que contenga medidas de protección de jueces de este tipo, por lo que su introducción en el ordenamiento jurídico contribuye a otorgar mayor seguridad en el ejercicio jurisdiccional²².

²⁰ En una encuesta realizada al gremio de fiscales, el 70% declaró que el lugar más inseguro es el tribunal y sus alrededores.

²¹ Boletín n°15.661-07.

²² Consultar Oficio Corte Suprema n°97-2024 de 30 de abril de 2024.

El anonimato judicial propuesto es pariente de la polémica figura de los “jueces sin rostro”²³. Este excepcional mecanismo tuvo su origen en Italia a inicio de los noventa, luego que la mafia siciliana asesinara a 24 jueces, incluido el emblemático juez italiano Giovanni Falcone²⁴. Por tanto, una forma de asegurar la persecución y enjuiciamiento de bandas criminales como la *Cosa Nostra*, fue ocultando la identidad de los persecutores y magistrados. Uno de los casos más extremos y emblemáticos de la institución de jueces sin rostro fue el caso colombiano en la lucha contra el narcoterrorismo de Pablo Escobar y el Cartel de Medellín. Luego de años de asesinatos a policías, fiscales y jueces de todas las jerarquías, a fines del año 1990 se dictó el decreto N°2790 — denominando Estatuto de Defensa de la Justicia— que aplicó una versión radical de los “jueces sin rostros”: no sólo la identidad del juez permanecía en reserva durante todo el proceso, también físicamente permanecía oculto y su voz era distorsionada electrónicamente²⁵, solo el fiscal conocía quien era el juez, y las audiencias eran reservadas (Nagle, 2013, pp. 910-911).

Hacemos esta referencia, porque la figura de los jueces sin rostros ha sido cuestionada, porque menoscaba las garantías del debido proceso, a saber, la imparcialidad, la publicidad y el juez natural. Es un hecho estudiado que el combate contra el crimen organizado entra en tensión con las garantías clásicas del Estado de Derecho. En efecto, y según vimos más arriba el crimen organizado representa una amenaza para el orden social e institucional cualitativamente superior al delito común; sin más las bandas criminales buscan copar los organismos estatales y corromperlos. Es así como los delitos propios del crimen organizado, en palabras del penalista Silva Sánchez, “amenazan con socavar los fundamentos últimos de la sociedad constituida en Estado” (2001, p. 163) Es esta excepcionalidad del crimen organizado como fenómeno criminal explica, a su vez, la excepcional respuesta punitiva del Estado²⁶, la cual se traduce en un debilitamiento de las garantías

²³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los jueces sin rostro vulneran el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos —independencia e imparcialidad—, porque al desconocer la identidad del juez el acusado se ve impedido de utilizar los mecanismos de recusación (ver: Sentencia de 27 de noviembre de 2013, n°275, párrafo 184).

²⁴ A nivel regional en Brasil se ha instaurado la figura de jueces sin rostro en varios estados. Por ejemplo, el 2019 en la jurisdicción de Rio de Janeiro se estableció un tribunal especial para procesar delitos de lavado de activos y narcotráfico. El tribunal se ubicó en la ciudad de Rio, porque en zonas rurales los jueces eran más vulnerables. A su vez, el tribunal está compuesto de tres jueces, aunque sólo uno juzga y los otros dos únicamente ponen la firma en la sentencia para diluir la identidad. La identidad de los jueces se revela una vez terminado el proceso (ver: <https://apnews.com/general-news-55fcd9bbed341a59ab71b6098bfeceb>). Otro caso reciente en que se instauró jueces sin rostro fue el año 2023 en El Salvador, donde incluso se dispuso ocultar la apariencia física de los magistrados.

²⁵ Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-9172>

²⁶ “La criminalidad organizada como una nueva forma cualitativa de amenaza sólo permite una determinación a través de un nuevo criterio cualitativo. Con esta determinación es que podrán justificarse las facultades de ataque de carácter jurídico que han cambiado esta cualidad (...) Este criterio está constituido por la posibilidad de que esta criminalidad recurra a las instituciones que han sido encargadas de su combate. Se trata no sólo del ministerio público y de la policía, sino también de aquellos órganos del Estado encargados del control y de los gremios de decisión. El *propium* de la criminalidad organizada consiste en la paralización del brazo que ja

constitucionales y penales dado lo complejo que es ajusticiar al crimen organizado²⁷. Por eso los Estados se encuentran ante el problema de “guardar armonía con los principios que consagran las constituciones y, así mismo, tener la suficiente flexibilidad para ser funcional ante la diversidad de dinámicas que adquiere la delincuencia organizada” (ibid., p. 94).

Dicho eso, la pregunta es si la modificación del proyecto de ley que busca anonimizar la identidad de los jueces sería contraria a las garantías de independencia y publicidad. En nuestra opinión la respuesta es no y por varias razones. Si tomamos como punto de comparación las versiones más radicales de jueces sin rostro —i.e. Colombia—, la figura que propone nuestra legislación es muy atenuada: no se oculta la apariencia física del juez, el defensor de los imputados conoce, en todo momento, quién es el juez y el sistema de recusación e implicancias está plenamente vigente. Por tanto, en nuestra opinión, no cabría la crítica del garantismo expresada por Ferrajoli, en cuanto, que las reglas no son manipuladas a conveniencia (2001, p. 830)²⁸.

Al contrario, en nuestra opinión, la modalidad propuesta es demasiado débil en casos altamente peligrosos. Por casos altamente peligrosos entendemos grupos criminales con una amplia extensión y gran intención. Un aspecto constitutivo del crimen organizado es el control territorial y la disponibilidad de recursos para manipular dicho territorio. Así, una banda criminal organizada será más peligrosa a medida que su extensión territorial sea más amplia —extensión— y su capacidad de gestión sea mayor —intensión—. Por tanto, en casos de bandas criminales altamente peligrosas y en territorios no tan extensos y donde la densidad poblacional no sea alta, es fácil que los imputados den con la identidad del juez, su domicilio y familiares —probablemente suministrada por el abogado defensor—, más aún considerando las facilidades que permiten los medios tecnológicos para identificar a personas.

Esta potencial amenaza podría ser un potente factor de miedo que afecte la independencia e imparcialidad del juez para juzgar, por ejemplo, a poderosos narcotraficantes. Pensemos en el actual juicio contra Los Gallegos. Acorde a los artículos 15 y 21 del COT la Región de Arica cuenta con 6 jueces de garantía y 10 ministros de tribunales oral en lo penal. Es decir, un número

de combatirla, con la corruptibilidad del aparato estatal es cuando realmente entraría en funcionamiento una nueva forma de criminalidad” (Hassemer, 1994, p. 8).

²⁷ La siguiente cita de Buscaglia y González resume muy bien estas dificultades: “En primer lugar, porque el Derecho penal moderno establece reglas muy claras para poder castigar a las personas. Éste es un logro del iluminismo que de ninguna manera debe ser empañado. Sin embargo, la tarea de acusar y procesar a los responsables de los delitos realizados por estos grupos se dificulta aún más cuando se trata de obtener evidencias contra la delincuencia organizada (...), la delincuencia organizada utiliza el trípode violencia-corrupción-obstrucción de la justicia para impedir la aplicación del Derecho. Por tanto, es frecuente que carezca de pruebas suficientes contra los dirigentes de las organizaciones criminales porque sus acciones delictivas no son cometidas de propia mano, ni están en contacto directo con los objetos o productos de los delitos. Por otro lado, existe corrupción en los cuerpos de seguridad del Estado y el Poder Judicial y las organizaciones criminales atraen a lo más prominente de los círculos financieros y políticos con que buscan protección para el desarrollo de sus negocios” (Velez p. 96, Ibid.: 84).

²⁸ Para una crítica sobre los límites del garantismo penal tradicional para abordar fenómenos criminales como el crimen organizado ver: Diez-Ripollés, 2003.

relativamente bajo para mapear e identificar a cada uno de los 16 magistrados. Bastaría que las bandas criminales hagan un seguimiento o estudio regular de las causas penales que se tramitan en dichos juzgados, ver los nombres de los jueces que firman las resoluciones, hacer seguimiento de sus rutinas, etc.

b.3) Creación de una jurisdicción especializada

Dado lo endeble de la norma propuesta ¿deberíamos acaso radicalizar la figura del juez anónimo y vedar su identidad al abogado defensor u ocultar su apariencia física? Para responder a esta pregunta resulta útil la distinción de Hassemer entre *prevención normativa* y *prevención técnica* para enfrentar al crimen organizado. La prevención normativa se refiere al debilitamiento de derechos y garantías procesales, así como el aumento de las facultades persecutorias del Estado para punir al crimen organizado. Un ejemplo paradigmático es el juez sin rostro. El problema de esto, según vimos, es la afectación de propiedades valiosas del Estado de Derecho. Como es evidente que el garantismo penal no puede significar una paralización del Estado en su lucha contra el crimen organizado, es que Hassemer propone alivianar la prevención normativa, a través de medidas de prevención técnica las cuales “le plantea al delito obstáculos de orden fáctico, organizatorio o económico, los cuales, en todo caso, descargan y en parte sustituyen a la prevención normativa” (1994, pp. 8-9). Ahora bien, para Hassemer esta clase de medidas requieren creatividad y son bastante más caras que las simples agravaciones legislativas²⁹ —es bastante más barato anonimizar completamente a jueces y fiscales que construir un sistema de seguridad robusto de protección judicial—.

Por tanto, las vías de solución para proteger a los operados del sistema judicial y mejorar la efectividad penal contra el crimen organizado, no pasa necesariamente por un debilitamiento de las garantías procesales, sino más bien enfocar los esfuerzos en crear una institucionalidad eficiente y moderna. En ese sentido, a nivel comparado una de las medidas utilizadas es la creación de tribunales especiales, a saber, organismos jurisdiccionales con jueces elegidos mediante estrictos procesos de selección que aseguren su integridad, altamente capacitados y que cuentan con salarios altos dentro del escalafón judicial. Ahora bien, la implementación de este modelo plantea una serie de desafíos. En un informe publicado por U4 —*Tribunales especializados anticorrupción: un mapeo comparativo* (Stephenson & Arjon, 2022)—, se analizó el diseño de 27 cortes especializadas anticorrupción³⁰ en Europa, Asia y África. El estudio sirvió de base para elaborar una serie de variables que deben evaluarse al momento de diseñar la implementación de una jurisdicción especializada para combatir la corrupción y el crimen organizado. A continuación, reproducimos, con ligeros

²⁹ Hassamer da los siguientes ejemplos: “Sistemas de obstaculización de encendido y conducción de vehículos contra el robo de automotores (...) Evitación de relaciones corruptoras en la administración a través de reglas organizatorias de competencia y ocupación de una administración pública transparente y una mejor participación del ciudadano...” (1994, p. 9).

³⁰ Por lo general las cortes especiales tienen una competencia que abarca delitos de corrupción y crimen organizado., que como vimos son dos realidades inseparables.

cambios, una tabla del informe que sintetiza dichas variables y las preguntas que cada una plantea (ibid., pp. 43-44):

CUADRO: TRIBUNALES ANTICORRUPCIÓN: DECISIONES FUNDAMENTALES

VARIABLE	PREGUNTA / ANÁLISIS
Motivo de la creación	¿Por qué la especialización es necesaria? ¿Es por la necesidad de eficiencia y de experiencia y/o por cuestiones de integridad y de independencia en un contexto donde los tribunales ordinarios no inspiran confianza a la ciudadanía? ¿Hay otras razones? ¿La creación de un mecanismo específico es la mejor solución frente a las dificultades encontradas? ¿Hay otras posibilidades?
El lugar que ocupará el tribunal en la jerarquía judicial	Considerar si el tribunal especializado será un tribunal de primera instancia, de apelación o ambos ¿Ante qué órgano judicial, será posible apelar las decisiones de este tribunal?
El tamaño del tribunal	¿Con cuántos jueces va a contar el tribunal anticorrupción o cuántos serán designados como jueces especializados anticorrupción?
La jurisdicción del tribunal	¿Qué tipo de casos deberá tratar? ¿se ampliará o limitará estrictamente su jurisdicción sobre la corrupción u otros delitos? y de ser así, ¿cuáles serán los límites materiales y territoriales?
La relación entre el tribunal y el órgano persecutor	La efectividad de un tribunal anticorrupción depende en gran medida de la efectividad de las entidades con jurisdicción para investigar casos.
Carrera judicial	¿Deberían adoptarse disposiciones especiales con respecto a la selección, remoción o condiciones de trabajo de los jueces del tribunal? ¿Deberían ser contratados bajo las mismas condiciones que otros jueces que ocupan una posición similar en la jerarquía judicial?
Procedimientos	¿Hay que adoptar procedimientos radicalmente diferentes en comparación con los que se aplican a casos penales ante los tribunales ordinarios?

Hacemos referencia a los tribunales especiales y las complejas variables que implican su implementación, porque existen proyectos legislativos de reforma constitucional para crear una jurisdicción especial para enjuiciar delitos de crimen organizado, narcotráfico y terrorismo³¹. Sin embargo, la experiencia muestra lo difícil que es implementar este tipo de jurisdicción excepcional, tanto a nivel legal, como de recursos. En Costa Rica el año 2017 se promulgó una ley que creó una

³¹ Por ejemplo, en 2022 se presentó en el Senado una moción que reformar el artículo noveno de la Constitución agregando el siguiente inciso final: "La facultad para conocer las causas terroristas, de narcotráfico y de delitos relacionados al crimen organizado, de juzgarlos y de hacer ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente a los tribunales especiales que para dicha función integren el Poder Judicial, los cuales se regirán por la ley respectiva que determine su establecimiento y reglamentación" (ver boletín 15.442-07).

jurisdicción especial para perseguir el crimen organizado, sin embargo, entrado el año 2022, el nuevo sistema aún no operaba por falta de recursos económicos³². Otro caso es el de Eslovaquia cuya Corte Criminal Especial comenzó a operar en 2005, pero el 2009 fue declarada inconstitucional lo que significó introducir una serie de reformas (Stephenson, 2016, p. 1). Albania tardó tres años en hacer operativa su Corte Especial Contra la Corrupción —desde 2016 hasta el 2019— (Gunić, 2009). Con esto no queremos insinuar que la opción de establecer una jurisdicción especializada deba ser desechada, sino mostrar que es un camino difícil y que tomará mucho tiempo implementarlo. Además, aún no existe evidencia sistemática que respalde la efectividad de este mecanismo (Stephenson & Arjon, 2022, p. 45)³³.

Por tanto, mientras no se defina e implemente una justicia especializada con todos los requisitos para ser operativa y efectiva³⁴, queda aún pendiente determinar qué medidas adoptar para proteger la integridad física y psicológica de los jueces frente a la amenaza del crimen organizado. Como ya expusimos, en algunas partes la actual infraestructura del Poder Judicial no permite una implementación adecuada de los protocolos de seguridad y la reforma que busca anonimizar la identidad, así como la posibilidad de hacer audiencias de manera remota no parecen ser medidas suficientes, en especial, cuando el juez viva en el mismo lugar donde el crimen organizado tiene control territorial y, en consecuencia, sea fácil dar con sus datos para ser amedrentado. Por lo pronto, el Poder Judicial debe emprender una enérgica estrategia para contar con edificios que cuenten con un diseño e implementos que habiliten aplicar los protocolos y normas de seguridad, dando prioridad en las comunas dónde se están asentando bandas criminales.

Otra medida posible es una especie de prórroga de la competencia para casos donde los imputados tengan una fuerte presencia en el territorio que vive el juez competente según las reglas del COT. Esta especie de prórroga consiste en designar un juez *ad hoc* que viva en una región diferente y

³² <https://delfino.cr/2022/04/los-tribunales-especializados-para-el-juzgamiento-de-los-delitos-relacionados-con-la-delincuencia-organizada-una-imperiosa-necesidad>

³³ Tarde o temprano esta discusión deberá darse, ya que a inicios de 2024 se dictó la ley n°21.644 que consagró a nivel constitucional una Fiscalía Supraterritorial con jurisdicción nacional para perseguir al crimen organizado y delitos de alta complejidad (ver artículo 86 bis de la Constitución). Dicho organismo aún no está operativo, porque faltan las modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público que detalle su estructura. Es muy probable que cuando se discutan esas modificaciones se instale la pregunta de si un organismo de tales características necesitara un equivalente jurisdiccional.

³⁴ Un insumo muy valioso es el artículo publicado por U4 *Launching an effective anti-corruption court: Lessons from Ukraine*, el cual utiliza la experiencia de Ucrania para dar una serie de 33 directrices para instalar de forma exitosa una jurisdicción especial. A continuación destacamos las siguientes directrices: **1)** Garantizar que el tribunal tenga jurisdicción nacional para limitar la interferencia e influencia local y regional en los casos de corrupción. **2)** Proporcionar a los jueces un aumento salarial y acceso a una mayor seguridad, lo que también debería aplicarse a los jueces de los tribunales de casación que se ocuparán de estos casos. **3)** Establecer claramente en la ley las asignaciones presupuestarias con plazos claros para hacer operativo el tribunal anticorrupción, con instalaciones y recursos adecuados. **4)** Proporcionar formación especializada a los jueces sobre la tramitación de casos complejos de corrupción, así como formación sobre habilidades interpersonales. **5)** Garantizar instalaciones y equipos técnicos adecuados para el tribunal anticorrupción, incluyendo un alto nivel de seguridad en el juzgado y en la sala de audiencias (Vaughn & Nikolaieva, 2021).

distante, por tanto, libre del problema territorial. El Poder Judicial podría contar con un conjunto de jueces que juntos representen todas las regiones del país, a los cuales dar una sólida formación en materias relacionadas al crimen organizado, así como un entrenamiento y apoyo psicológico para sobrellevar la presión de causas de alto riesgo. Además, se podrían asociar bonos especiales cuando un juez *ad hoc* deba tramitar estos procesos. En cuanto al lugar del juicio, también podría disponerse una prórroga de la competencia en caso que la dependencia del tribunal de la comuna donde se realiza el juicio no cuente con las condiciones de seguridad adecuadas y trasladar la causa al tribunal más cercano que cuente con la debida infraestructura³⁵. De esta manera, se desanclaría el juzgamiento del territorio, con lo cual se busca disminuir la amenaza a la integridad física y, muy importante, prevenir el miedo.

Reflexiones finales

El crimen organizado como fenómeno delictual representa una amenaza estructural para el Estado de Derecho. A diferencia de la delincuencia común que atenta contra bienes específicos, el crimen organizado atenta contra las condiciones mismas que hacen posible la existencia de los bienes jurídicos en su conjunto. Es paradigmático que en la esencia del crimen organizado está neutralizar una de las principales instituciones del Estado de Derecho: el sistema de justicia. De ahí que no sea un delito más y el Estado, dependiendo el grado de poder de las bandas criminales, utilice medidas excepcionales para reprimir y proteger la democracia. Basta pensar lo que está ocurriendo actualmente en El Salvador.

Pero justamente lo que sucede en dicho país es un llamado de atención, en cuanto a ser cautos en las políticas criminales que se diseñan para enfrentar al crimen organizado. Su combate no puede ser a cualquier costo de garantías procesales. De ahí también la permanente advertencia de mirar la realidad y distinguir el efectivo estado de cosas para no dejarnos seducir por retóricas punitivas y que propugnan medidas simbólicas, pero de escasa efectividad. En ese sentido, una robusta criminología que entregue las mejores herramientas conceptuales para comprender el cambiante

³⁵ Como antecedente normativo está el artículo 18 del proyecto de ley que reforma la ley antiterrorista, el cual dice: “Artículo 18.- Cambio de jurisdicción. El Ministerio Público, tratándose de la investigación y juzgamiento de delitos que la ley califica como terroristas, de oficio o a petición de parte, en casos de alarma pública o de especial complejidad, siempre que se estime fundamental para el éxito de la investigación y no se vulnere sustancialmente el derecho a la defensa del imputado, podrá solicitar al Pleno de la Corte Suprema que el conocimiento de éstos fuere de competencia de los Juzgados de Garantía y del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al turno que dicho tribunal fije a través de un auto acordado.

La solicitud podrá ser formulada en cualquier etapa del procedimiento, desde antes de la audiencia de control de la detención y hasta antes del inicio del juicio oral, suspendiendo ésta los plazos establecidos en el Código Procesal Penal o en cualquier otra ley de carácter procesal que resultare aplicable, para que el Pleno de la Corte Suprema pueda resolver la solicitud, lo que deberá ser realizado en un plazo no superior a tres días a partir de su presentación” (ver boletín n°16.239-25).

fenómeno del crimen organizado y la prudente indicación de Hassamer —reforzar la prevención técnica— deben ser un norte.

Los análisis precedentes muestran que, ante el avance del crimen organizado en nuestro país, nuestra institucionalidad presenta debilidades legales y materiales para enfrentarlo. Es bajo esta perspectiva, que planteamos las propuestas que desarrollamos en el presente informe. Si bien, estas no tienen el carácter de sistemáticas o definitivas, pensamos que son un avance en la construcción de un sistema de justicia más robusto y moderno, que, respetando el núcleo de las garantías procesales, cuente con los recursos para proteger a la ciudadanía del flagelo del crimen organizado.

Bibliografía

- Bedner, A.W. (2002). *Judicial Corruption: Some Consequences, Causes and Remedies*. Universiteit Leiden.
- Buscaglia, E. (2007). La corrupción judicial y el sistema de justicia general. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. 85-97.
- Buscaglia, E.; Dijk, J. (2003). Controlling organized crime and corruption in the public sector. *Forum on Crime and Society*, vol. 3 (1-2). 3-34.
- Center for the Study of Democracy (2010). Examining the links between organised crime and corruption.
- Chene, M. (2008). Organised crime and corruption. U4 Anti-Corruption Resource Centre.
- Díez-Ripollés, J. (2004). El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 1-34.
- Fernández Ménéndez, J. (2007). México: los jueces de los traficantes. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. 97-99.
- Finckenauer, J. (2005). Problems of definition: what is organized crime? *Trend in Organized Crime*, vol.8 (3). 63-83.
- Flores, C.; González Ruiz, S. (2008). Democracia y Crimen Organizado. *Crimen Organizado en el Caribe y América Latina*. 51-94. Catalonia.
- Fundación para el Debido Proceso. (2023). Jueces sin rostro y otras violaciones a la garantía de juez independiente e imparcial.
- González-Ruiz, S.; Buscaglia, E. (2002). Un estrecho vínculo. *Revista Universitaria*, nº76. 55-62.
- Guarnieri, G. (2007). Requisitos profesionales de la judicatura en Italia, Francia y Alemania. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. 71-79.
- Gunjic, I. (2022). Albania's Special Courts against Corruption and Organised Crime. U4 Anti-Corruption Resource Centre.
- Hassemer, W. (1994). Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada. Tesis y razones. *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*. 7-11.
- Malamud, S. (2016). El concepto de crimen organizado: ciertos elementos para una mayor concreción. *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 7 (1). 57-82.
- Mayne., G. (2007). Integridad judicial: la brecha en la rendición de cuentas y los Principios de Bangalore. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. 51-56.
- Matus, J.P.; Ramírez, MC. (2018). *Manual de Derecho Penal Chileno*. Parte Especial. Tirant lo Blanch.

Nagle, L. (2000). Colombi's Faceless Justice: A Necessary Evil, Blind Impartiality, or Modern Inquisition? (200). *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 61. 881-954.

Noel Pepys, M. (2007). Corrupción en el poder judicial: causas y soluciones. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. 3-13.

Rose-Ackermann, S. (2007). Independencia, interferencia política y corrupción. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. 17-29.

Transparencia Internacional (2007). Resumen Ejecutivo. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. XIII-XXII.

Siles Vallejo, A. (2007). *Informe comparativo regional*. Control y descontroles en la corrupción judicial. 27-77. Fundación para el Debido Proceso Legal.

Stephenson, M. (2016). *Specialised anti-corruption courts: Slovakia*. U4 Anti-Corruption Resource Centre.

Stephenson, M.; Schütte, S. (2022). *Specialised anti-corruption courts. A comparative mapping*. U4 Anti-Corruption Resource Centre.

Michel, J. (2009). *Reducing corruption in the judiciary*. USAID.

UNDOC (2015). *Guía Legislativa: Penalización de la Obstrucción de la Justicia*.

Vaughn, D.; Nikolaieva, O. (2021). *Launching an effective anti-corruption court: lessons from Ukraine*. U4 Anti-Corruption Resource Centre.

Vélez Rodríguez, A. (2008). La lucha contra el crimen organizado como dilema para el estado de derecho. Aproximación a una alternativa. *Jurídicas*, Vol. 5 (2). 89-108.

Yang, V.; Ehrichs, L. (2007). La profesionalización de los jueces. Educación, sueldos y trayectoria profesional en Asia. *Informe Global de la Corrupción 2007: Corrupción en sistema judiciales*. 61-71.

Zhilla, F. (2011). Organised crime and judicial corruption in the Western Balkans. *Journal of Financial Crime*, vol. 18 (4). 387-404.