

# Prisiones privadas

Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER

## I. ORIGEN Y SIGNIFICACION DE LAS PRISIONES

El origen de la pena privativa de libertad es relativamente reciente en la historia. Empieza a desarrollarse en los siglos XVI y XVII y adquiere carta de naturaleza en el siglo XVIII. Con anterioridad las cárceles eran un simple medio de retener a los deudores hasta que pagasen o de ejercer la custodia sobre los acusados para impedir su fuga y asegurar que pudieran responder de sus acciones ante los Tribunales. En Roma la prisión fue concebida como un lugar de aseguramiento preventivo, según se desprende del famoso texto de Ulpiano «la cárcel debe servir no para el castigo de los hombres, sino para su guarda», frase que se perpetuó después en Las Partidas y en el Libro de las Costumbres de Tortosa. La privación de libertad tenía, pues, un significado más procesal que propiamente penal.

Después fué necesario que concurrieran una serie de circunstancias psicológicas y filosófico-políticas para que surja la nueva configuración de las prisiones como lugar donde cumplir las penas privativas de libertad.

Efectivamente, en el siglo XVI la crisis de la forma de vida feudal, las guerras y las dificultades de la agricultura provocaron la formación de verdaderos contingentes de mendigos, vagos, prostitutas y jóvenes inadaptados que asolaban los caminos y ciudades de Europa. Se adoptaron diversas medidas de limpieza: los expulsaban, los azotaban, los marcaban a fuego, los desorejaban. Pero la delincuencia no cesaba de aumentar. Ante tal situación y como la horca parecía un castigo a todas luces excesivo, las pequeñas naciones y ciudades empezaron a crear unas instituciones de corrección, de gran valor histórico penitenciario. Las primeras se establecieron en Inglaterra donde la House of Correction empezó a funcionar en Bridewell, Londres, en 1552 a la vez que aparecían otras semejantes en Gloucester, Salisbury, Oxford... Luego surgieron los célebres establecimientos de Amsterdam o «Rasp-huis», el Hospicio de San Felipe Neri, abierto en Florencia por el sacerdote Filippo Franci, el Hospicio de San Miguel, fundado en Roma por iniciativa del Papa Clemente XI...

Las prisiones se consolidan con la aparición del Estado moderno, habiéndose establecido una relación entre el naciente capitalismo preindustrial y el alborear de la pena privativa de libertad. Al tiempo surgen las teorías clásicas para justificar la imposición de la pena, teorías que van a alcanzar su punto más álgido en el idealismo alemán. Consideran la pena pública desde una perspectiva puramente

represiva como la lógica consecuencia retributiva del acto ilícito. Muy conocido es «el ejemplo de la isla» con el que Kant defiende su rígida consideración de la pena: «incluso en el caso de que todos los miembros de una comunidad decidieran disolverse (por ejemplo los habitantes de una isla acordaran tirar cada uno por su lado esparciéndose por el resto del mundo), habría que ejecutar, antes de que tan fatal decisión se cumpliera, al último asesino que quedara en sus cárceles, para que todo el mundo supiera el valor de sus actos y la culpa de la sangre no cayera sobre el pueblo que no exigió el castigo, que podría ser considerado cómplice de esa lesión pública de la justicia».

Una vez establecida la prisión como pena en el moderno derecho punitivo europeo, se implantó también el sistema en Norteamérica de la mano de los cuáqueros. Y es en este país donde van a nacer los primeros y auténticos sistemas penitenciarios a finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX.

## II. CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y ABOLICIONISMO

Ya a finales del siglo XVIII surgieron las primeras voces alarmadas por la situación de las prisiones y las aberraciones del sistema criminal. La publicación en 1776 de la obra de John Howard *The state of prisons in England and Wales* fue decisiva junto con la aparición en 1764 del libro *Dei delitti e delle pene*, donde Beccaria puso de relieve que la cárcel es más bien un suplicio que un medio de asegurarse contra el ciudadano sospechoso.

Al poco de consolidarse las prisiones, empiezan las críticas a la dureza y a la violencia que encierran en sí mismas. Se llega a poner en entredicho la propia legitimidad del sistema penal ante la crisis de la ideología tradicional de Kant y Hegel. Se pretende fundamentar más recientemente esa legitimidad acudiendo a Freud y a la psicología profunda: a través de la pena se refuerza el vacilante super-yo de los buenos ciudadanos. Engisch considera que la misión de la buena conciencia del jurista es demostrar la legitimidad de la fuerza penal del Estado. Las críticas arrecian también desde la sociología, que considera que la función ideológica y de expresión del poder que pone en marcha el control social formal encuentra su punto culminante en la prisión; y que resalta el trasfondo de dominación y de opresión, con todas sus contradicciones, que conlleva la institución penal en tanto que prepotencia de unos grupos sociales sobre los otros. Se llega a decir que la cárcel es una institución maldita, precisamente

porque supone una verdadera y real maldición para todos los que se hallan integrados en ella, llámense reclusos o funcionarios.

Se vuelve la vista hacia Platón y la conocida frase recogida en el Protágoras «Ninguna persona responsable castiga por el delito ya cometido, sino para evitar que se cometa en el futuro». Con ello aparecen las teorías preventivas que pretenden la reinserción social del delincuente. No obstante, en los últimos años se ha ido extendiendo un sentimiento de escepticismo y aún de repulsa del «tratamiento» como el método más indicado para conseguir la re-socialización del delincuente recluso en un centro penitenciario; y se ha puesto de manifiesto la incompatibilidad del tratamiento y de cualquier otro objetivo terapéutico con la privación de libertad.

Así han surgido las teorías abolicionistas con T. Mathiesen, Arno Plack y L. Hulsman, entre otros, y la búsqueda de otras alternativas a la prisión, pues ya no se confía mucho en el vaticinio que hizo Jiménez de Asúa al hablar de una época venturosa en la que el progreso de la civilización, a través de la criminología, se tragará al derecho penal.

Hulsman proclama que la privación de libertad es un sufrimiento estéril y que el sistema penal está específicamente concebido para hacer daño. La prisión no significa jamás otra cosa que un castigo y el estigma que imprime sobre aquellos a los que alcanza se manifiesta, contrariamente al principio proclamado, en la marginación social más o menos definitiva del que logra salir de sus rejas.

W. Hassemer y Muñoz Conde afirman que las cárceles son una de esas instituciones que nadie sabe muy bien para qué sirven, si no es para aumentar el dolor y la desesperación de los más desafortunados.

Actualmente, los Estados se encuentran en una difícil situación. Por un lado, presionados por las tesis abolicionistas, que están adquiriendo gran protagonismo y predicamento, al menos en el ámbito científico, no consideran adecuado el momento de desarrollo de la sociedad para acometer de manera decidida la profunda modificación de sus propios esquemas estructurales que exigiría la nueva reforma. Por otro lado, cada vez les es más difícil soportar los cuantiosos gastos económicos de las prisiones, progresivamente más llenas ante el aumento de la delincuencia, y asumir los costes morales que supone una población reclusa que no recibe la formación adecuada para su reinserción social.

En España la ingenuidad o la hipocresía de nuestra legislación penitenciaria han sido puestas de relieve en la crítica efectuada por Hassemer y Muñoz Conde. La Ley General Penitenciaria habla de centros de rehabilitación social, de métodos de observación y tratamiento, de especialistas en psicología, en psiquiatría o en psicoterapia. Todo ello es muy costoso y está muy lejos de la realidad. Incluso en países con gran capacidad económica, como USA o la República Federal de Alemania, se ha renunciado a una política penitenciaria basada en el tratamiento por su excesivo coste económico y sus escasos resultados.

En esta situación de general insatisfacción, mientras continúa el debate entre el abolicionismo y los partidarios del mantenimiento de las penas privati-

vas de libertad, mientras las deficiencias del sistema penitenciario vigente se hacen cada vez más patentes y más difíciles de afrontar, se está intentando buscar nuevos caminos. Junto a las medidas alternativas a la prisión, se pone la mira en otras soluciones como la de privatizar el cumplimiento de las penas carcelarias, lo que significa una profunda modificación en la concepción de una competencia tradicionalmente reservada al Estado.

### III PRIVATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PENITENCIARIOS EN EUROPA Y USA

#### A) EUROPA

Aunque la gestión de servicios carcelarios por el sector privado no esté, por lo general, expresamente prohibida en Europa y aunque los poderes públicos tengan competencia para concluir con dicho sector acuerdos para la gestión de las prisiones, rara vez se dan acuerdos de tal índole. Por el contrario, son frecuentes los acuerdos efectuados para un determinado servicio de gestión penitenciaria. Así, los servicios complementarios de los establecimientos, tales como mantenimiento de los edificios, transporte, amueblamiento y alimentación son contratados a empresas privadas. En algunos casos la contratación se extiende también a la atención médica de los internos. Los poderes públicos se dirigen igualmente al sector privado para el cuidado de ciertos grupos de personas privadas de libertad, desde el tratamiento clínico de toxicómanos y alcohólicos hasta la colocación de jóvenes en establecimientos especiales, generalmente confiados unos y otros a organismos religiosos y de beneficencia sin fines lucrativos.

A pesar del ejemplo americano, no parece que en Europa vayan a cambiar mucho las cosas pues el actual clima político y la tradición administrativa y jurídica son poco favorables a una evolución en ese sentido, no obstante la preocupación que manifestó sobre la materia el Consejo de Europa que estudió el problema dentro del marco de la privatización del control de la criminalidad en la Dieciocho Conferencia de Investigación Criminológica.

Sin embargo hay que resaltar dos ejemplos significativos que son Gran Bretaña y Francia.

El gobierno británico ha empezado seriamente a interesar al sector privado en el sistema penitenciario para mejorar su eficacia mediante la creación de nuevas prisiones. La construcción de centros penitenciarios siempre había sido realizada por empresas privadas. Desde el 1 de abril de 1988 se ha autorizado al servicio penitenciario para confiarles también la gestión de las prisiones. En todo caso desde hace tiempo existen en Gran Bretaña unos establecimientos equivalentes a prisiones civiles que albergan a los inmigrantes y que están administradas por una empresa de seguridad privada.

En Francia la Ley 87-438 de 22 de junio de 1987 aporta tres innovaciones importantes que aumentan la participación del sector privado (con o sin fin lucrativo) en los servicios penitenciarios. En realidad

se trata de recurrir al sector privado para remediar la superpoblación de las prisiones. Esas tres innovaciones, que se están poniendo en marcha, prevén confiar a una empresa la concepción, la construcción y el equipamiento de un establecimiento que será entregado llave en mano. A parte de la dirección, el secretariado y la seguridad, todos los servicios pueden ser subcontratados, especialmente a la empresa que ha construido el establecimiento. Tal medida permite reforzar el interés de la empresa constructora en el establecimiento, haciéndola participar en su funcionamiento. De esta manera los poderes públicos franceses esperan aumentar en 15.000 plazas las posibilidades de alojamiento penitenciario.

Hay que destacar el carácter innovador de estos cambios pues, con anterioridad a estas experiencias solo se pueden detectar algunos precedentes de participación de particulares en el sistema penitenciario con un sentido muy distinto, a través de los gastos ocasionados por los internos (fundamentalmente la alimentación) que, en las prisiones canónicas durante la Edad Media, corrían a su propio cargo, excepto las que carecían de recursos, que eran alimentados a expensas del obispo; y el «carcelaje», que era la suma que ya en el siglo XVIII los presos debían pagar a los carceleros en concepto de estancia y alimentación. Contra esta práctica se rebeló John Howard en su libro *The state of prisons in England and Wales*.

## **B) U.S.A.**

Por su tamaño, la complejidad de su situación socioeconómica y su estructura federal, los Estados Unidos constituyen un laboratorio de administración pública. Esta circunstancia y la orientación liberal de la economía y el pensamiento político han dado lugar a numerosas iniciativas de colaboración entre los poderes públicos y el sector privado.

En primer lugar, hay que destacar que los Estados Unidos ya han conseguido la experiencia de la gestión completa de algunas prisiones por empresas privadas. Existen establecimientos privados para adultos desde hace varios años, en los que el grado de seguridad no es muy alto. En todo caso, el número de presos americanos adultos en establecimientos de gestión enteramente privado es aun reducido, pues representa algo menos del 1 por 100 de la población reclusa total. Hay también muchos establecimientos para jóvenes, que presentan diversos grados de seguridad, que están administrados por entidades privadas desde hace varias decenas de años.

En segundo lugar, hay que reconocer que los servicios están con frecuencia confiados al sector privado en las prisiones americanas, sobre todo en los establecimientos en que la seguridad es débil y en que la implantación es local. En general, los poderes públicos americanos se diferencian de los europeos por una decidida voluntad de confiar los servicios penitenciarios a sociedades privadas, ya persigan o no un fin lucrativo. El porcentaje del presupuesto que varios servicios penitenciarios america-

nos consagra al sector privado es débil, pero hay otros que le confían una parte importante de sus disponibilidades. Así, mientras California dedica un 4,1 por 100 de su presupuesto penitenciario al sector privado, Vermont llega al 28,6 por 100, Michigan alcanza el 17,2 por 100 y Florida el 14,1 por 100. La media de los Estados es de un 6.1 por 100.

El principal problema que ha hecho a las autoridades públicas volver la mirada hacia el sector privado ha sido el aumento del número de reclusos en todo el país y la masificación de las cárceles.

Efectivamente en las prisiones federales la superpoblación alcanza entre el 137 y el 173 por 100.

El crecimiento de la población penal de los Estados ha aumentado un 76 por 100 en el periodo comprendido entre 1980 y 1987 para alcanzar un total de 580.000 personas. El número de plazas también se ha multiplicado, pero de manera insuficiente. El Ministerio de Justicia estima que la superpoblación es aproximadamente del orden del 105 al 120 por 100.

Las prisiones locales, que albergan a los presos preventivos y a los condenados a penas inferiores a un año de prisión, han llegado a la cifra de 275.000 internos.

El Servicio de Inmigración y de Naturalización ha confiado al sector privado tres de sus once centros de detención para inmigrantes clandestinos que albergan 150 hombres y mujeres en Denver (Colorado), 300 hombres en Houston (Texas) y 175 hombres en Laredo (Texas).

En consecuencia, los Estados Unidos tienen una actitud pionera en el ámbito de la privatización de los servicios penitenciarios, si bien la complejidad y las dificultades que se presentan hacen que los avances sean lentos y costosos; pero la mentalidad económico-liberal que allí impera y la diferencia de tradiciones con relación a Europa así como su distinta concepción jurídico-política del Estado le sitúan en una posición más propicia a innovaciones de este tipo.

## **IV. EVALUACION DE LA PRIVATIZACION DE LOS SERVICIOS PENITENCIARIOS**

### **A) POSIBILIDADES DE PRIVATIZACION**

En primer lugar, hay que destacar que la privatización del sistema penitenciario puede venir promovida por la necesidad de liquidez para acometer reformas en el sector.

Hay varias maneras de financiar los proyectos penitenciarios. Algunos países los incluyen en sus presupuestos y otros recurren a las obligaciones y a las acciones del Estado, que permiten al gobierno repartir los pagos durante varios años. A veces la complejidad de la financiación y las dificultades presupuestarias impiden llevar a cabo algún proyecto. En ocasiones pueden aparecer serios obstáculos para hacer frente a un gasto imprevisto, sobre todo en periodos de restricción fiscal y de recesión económica. Todo ello explica las ventajas de acudir al sector privado.

En la construcción de locales puede ser de interés contratar la obra con una empresa particular. Con ello el Estado puede evitar gastos inmediatos o la emisión de obligaciones, lo que supone ganar en rapidez y economía. Como la empresa querrá obtener una rentabilidad duradera para su inversión, pretenderá conseguir un arrendamiento a largo plazo. Uno de los procedimientos más rentables para ambas partes consiste en construir locales polivalentes, de suerte que encuentren otro destino si no satisfacen las exigencias de seguridad o el tipo de alojamiento pretendido.

Aunque no es sencillo evaluar el coste de las prisiones administradas por el Estado, se puede decir, no obstante, que la contratación con el sector privado supone siempre un ahorro. En efecto, en la contabilidad estatal es muy complicado reflejar todos los gastos de funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, pues hay partidas que difícilmente figuran en el presupuesto, como las relativas a la adquisición del solar, la construcción, los impuestos, las pensiones y prestaciones del personal, el reclutamiento de funcionarios, los gastos de formación, los servicios jurídicos, los seguros o su equivalente, el transporte, el mantenimiento, la administración... Al dirigirse a una empresa, el Estado puede ponderar mejor su compromiso financiero, pues es la entidad privada quien se hace cargo de todos los gastos. A pesar de los problemas que entraña la comparación entre los gastos dispensados por una empresa y por el Estado en la administración de una prisión, hay estudios americanos en los que se pone de manifiesto que un 75 por 100 de los 52 servicios penitenciarios tomados en consideración han conseguido ahorros de diferente cuantía al contratar con el sector privado.

La explicación de ese abaratamiento de costes que consiguen las empresas, a pesar de que obtienen un beneficio económico que no se produce en la gestión estatal, se encuentra en su mayor eficacia. El sector privado tiene tendencia a experimentar nuevas ideas para mejorar su rendimiento. La flexibilidad de sus horarios de trabajo, la racionalización y el rápido cumplimiento de las tareas corrientes le sitúan en una posición más apta para conseguir reducir gastos. El proceso de adopción de decisiones es más sencillo y, por tanto, los cambios se pueden aplicar más rápidamente. Frente a la rutina, a la falta de motivación, a la promoción por criterios exclusivos de antigüedad, que provocan un cierto distanciamiento de los funcionarios de los servicios penitenciarios respecto a su misión, la empresa privada utiliza otros criterios con los que consigue recompensar a los trabajadores conforme a la dificultad de las tareas que realizan y a la responsabilidad que asumen; por otro lado, en el sector privado hay más posibilidades para contratar personal a tiempo parcial o con carácter interino.

El ahorro de gastos puede producirse también en determinados servicios subcontratados cuando no hay suficiente trabajo en una prisión para un profesional o cuando el empleado de una empresa privada puede suministrar el servicio con menor coste.

Es el caso de los psiquiatras, dentistas y servicios de gestión, educación e información del personal y de los internos, la asistencia social, las actividades culturales y de entretenimiento. También presenta muchas ventajas la gestión privada de establecimientos especializados para mujeres, personas mayores, enfermos, perturbados mentales y jóvenes culpables de delitos graves.

La organización del trabajo en prisión es más factible si se suprime toda la burocracia inherente a la gestión estatal. Y esta es una materia importante, pues el ocio exagerado no es bueno para el espíritu, además de constituir una fuente constante de indisciplina y desorden. Las empresas, por su propia configuración, están en mejor disposición para hacer un producto competitivo, motivar a los internos, convencer al personal para realizar un esfuerzo de producción y conseguir, en definitiva, una rentabilidad.

Por último, en el campo de las prisiones experimentales y de la incorporación de innovaciones, el sector privado puede aportar una mayor flexibilidad y una rapidez de reacción y de adaptación que favorecen la obtención de logros que repercuten en la mejora del sistema penitenciario.

## B) DIFICULTADES Y PROBLEMAS QUE PLANTEA LA PRIVATIZACION

Un primer problema que presenta la privatización del sistema penitenciario es de índole cuasi filosófica. Como la pena de prisión es la más grave que puede infligirse en Europa occidental, resulta difícil aceptar la posibilidad de su delegación. Es una cuestión de sensibilidad moral. Pero depende igualmente de la concepción sobre el Estado que se mantenga. En Europa hay una creencia cuasi mítica en la configuración de la soberanía como expresión de la esencia del Estado, que se ha enriquecido con la doctrina hegeliana que lo considera «la realidad efectiva de la idea ética», lo cual significa la unión de legalidad o exterioridad y moralidad o interioridad, de objetividad y subjetividad, de sujeto y sustancia, de particularidad y universalidad, unidad que sin ser simple asociación externa o empírica de personas e intereses, incluye el reconocimiento y el total desarrollo del derecho de la individualidad personal y sus intereses particulares. El Estado moderno tiene la prodigiosa fuerza y profundidad de permitir que la subjetividad progrese hacia su culminación en el extremo de la particularidad personal independiente, y aun al mismo tiempo de retrotraerla a su unidad sustantiva y así conservar esta unidad en el principio mismo de la subjetividad.

Así pues, en ese Estado concebido como comunidad ética, civil y política, los argumentos esgrimidos en favor de la privatización del sistema penitenciario carecen de trascendencia, pues el criterio del coste de los servicios y de su efectividad cede ante

consideraciones ético políticas de mayor alcance.

No obstante, se puede constatar la existencia de dos escuelas de pensamiento muy diferentes. En general, los países de derecho consuetudinario ven en el Estado una autoridad bastante débil, un árbitro y no un órgano supremo de adopción de decisiones. Por el contrario, los países de derecho civil admiten un Estado fuerte que actúa como detentador de poder más que como mediador.

Desde el punto de vista más estrictamente jurídico, se plantea el problema de si el Estado, que pretende privatizar su sistema penitenciario, puede delegar sus poderes. En los Estados Unidos el Tribunal Supremo se pronunció en contra de semejante delegación invocando el artículo 1 párrafo 1 de la Constitución conforme al cual «Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponden a un Congreso de los Estados Unidos, que se compone de un Senado y una Cámara de Representantes». Como las prisiones están sometidas a las normas aplicables a las libertades de los ciudadanos y a su derecho a ser juzgados equitativamente, se puede sostener que una prisión privada tendrá que hacer aplicación de tales normas y leyes. Haciendo uso de gran pragmatismo los Tribunales americanos han interpretado de manera muy amplia la doctrina de la no delegación de poderes y solo se han preocupado de que se hayan conferido a empresas privadas poderes cuasi legislativos.

Todavía cabe interrogarse sobre otros problemas jurídicos que pueden surgir con la privatización de las prisiones, como la posibilidad de que las empresas que administran los establecimientos impongan sanciones a los internos, los recursos judiciales que puedan formularse contra ellos... En cualquier caso siempre tendrá que haber un cierto poder disciplinario en la dirección de la prisión para que se pueda mantener el orden en su recinto. Se ha pretendido que el regreso a una prisión estatal puede ser castigo suficiente pero ello presupone, por un lado, que el tratamiento en la prisión privada es más favorable para el encarcelado; y exigirá, por otro lado, algún control del régimen disciplinario por parte de las autoridades estatales, que terminarían heredando a los presos más conflictivos.

En España los inconvenientes jurídico políticos para la privatización del sistema penitenciario son prácticamente insuperables, tal como aparece diseñado el sistema en la Constitución pues, con arreglo al artículo 149.1.6.ª «el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación penitenciaria». Además el artículo 25.2 del propio texto constitucional determina que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados» y que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresa-

mente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria».

Tales obstáculos no deben llevar al lamento, pues la privatización de las prisiones presenta otros muchos inconvenientes de índole práctica. Su contribución positiva a la lucha contra la superpoblación en los establecimientos penitenciarios es bastante escasa y el problema podría combatirse mejor con el aumento de las penas sustitutivas y con la multiplicación de las plazas existentes en las prisiones estatales. La buena gestión y el ahorro presupuestario de las prisiones privadas no son suficientemente importantes como para justificar la incertidumbre de la nueva orientación.

Los reproches que se hacen al carácter burocrático con que el Estado acomete la gestión de las prisiones y al rendimiento poco satisfactorio que de ello se deriva pueden ser rebatidas con la alegación de que la burocracia también ejecuta determinadas tareas de manera eficaz. En concreto, suele hacer un tratamiento adecuado de casos previsibles y de servicios uniformes, aspectos ambos que tienen gran importancia en la administración penitenciaria, sobre todo si se piensa que algunos de los defectos que se achacan a la gestión pública de las prisiones se deben al deficiente apoyo político de que ha disfrutado en estos últimos años en casi todos los países, lo que se ha concretado en la inadecuación de los presupuestos, la forma de prestación del servicio...

Muchas de las condiciones de eficacia del sector privado no tienen un desarrollo adecuado en el ámbito penitenciario. Su capacidad para responder a las necesidades de la demanda de manera rápida y a bajo coste no siempre encuentra el medio de expresarse. En teoría la presencia de varios competidores estimula la eficacia, pero diversas circunstancias hacen que ese modelo de economía clásica no se aplique al funcionamiento privado de las prisiones. En principio, porque la prisión no es un servicio en que una empresa pueda aplicar con imaginación las técnicas y métodos nuevos de gestión para recortar los costes. Además, porque tampoco es un servicio que, tratado de forma diferente, pueda atraer un nuevo mercado; por el contrario, todo el mundo desea que disminuyan las encarcelaciones. Por otro lado, se trata de un servicio que, en la época actual, se ofrece a un único cliente pagador, de modo que la prisión privada se encontraría en situación de monopolio. Es, por consiguiente, dudoso que un tratamiento capitalista pueda beneficiar la prisión mejorando el rendimiento.

Se pretende reforzar la argumentación alegando que la prisión es un servicio en el que se pueden hacer importantes ahorros reduciendo la calidad de vida de los internos. Más semejante tesis es insostenible pues, incluso si las leyes, las constituciones y los tratados internacionales no se opusieran a ello, sería moralmente inaceptable porque entrañaría la explotación de individuos indefensos.

Las presiones de todo tipo que normalmente se realizan en el sector privado y aun en el político son difíciles de admitir en el ámbito penitenciario. En efecto, no es lo mismo orquestar una campaña para aumentar el consumo de un determinado producto nacional, que pretender dirigir otra para que se incremente el uso de las prisiones. En los Estados Unidos, en general, las empresas que suministran servicios penitenciarios rivalizan con publicidad vigorosa, marketing agresivo y encarnizada competencia, pero la campaña de relaciones públicas y de venta de las empresas deseosas de administrar una prisión completa ha sido discreta.

Todo ello pone de relieve las dificultades que supone la aplicación al ámbito penitenciario de los principios y técnicas de la economía de mercado.

También se ha invocado los costes invisibles para el Estado que frecuentemente acarrea la gestión privada de las prisiones. Por ejemplo las empresas intentan desembarazarse de determinados internos conflictivos y pretenden recibir únicamente a los que se consideran manejables, no violentos y sin muchos antecedentes penales. Con ello se encuentran en manos del Estado los presos complicados con lo que se agravan las dificultades de los poderes públicos en lugar de aligerarlos. Otra causa de gastos invisibles es la responsabilidad inalienable del Estado en los servicios penitenciarios. No se puede poner en una misma balanza el riesgo y el beneficio, pues a fin de cuentas siempre es el Estado quien soporta el riesgo, aun en caso de quiebra de la empresa privada.

Una de las ventajas que se reconoce a la gestión privada es su flexibilidad. Pero los acuerdos concluidos por las empresas en materia penitenciaria llevan consigo un componente de rigidez, que depende naturalmente de las cláusulas del contrato. Como la tasa de criminalidad y la población reclusa varían y como la política legislativa o penitenciaria puede producir efectos importantes a corto plazo, los gobiernos tienen normalmente interés en conseguir acuerdos rigurosos. Las empresas, por su parte, sobre todo cuando han realizado algunas construcciones en las prisiones, desean contratos de larga duración y bastante rígidos para rentabilizar sus inversiones. Por su naturaleza coercitiva y un cierto aire secreto que la rodea, la prisión plantea una cuestión de responsabilidad que centra el interés político y jurídico. Las dificultades aumentan considerablemente cuando un nuevo sector de composición muy diferente se incorpora a la jerarquía del mando. En la burocracia lo esencial es que la responsabilidad se confía a unos especialistas y a una dirección. Hay una unidad de mando derivada de su estructura jerárquica, que se debilita cuando los agentes no son funcionarios y la vigilancia que se puede ejercer sobre ellos es sólo de carácter indirecto.

Otro de los problemas que suscita la privatización del sistema penitenciario es que, al aumentar la oferta de plazas, provoca el crecimiento del índice de en-

carcelaciones, por un efecto psicológico que se produce en el ministerio fiscal y en los jueces. Pero tal argumento ni es serio ni siempre se ha visto reflejado en la práctica.

Algunos autores han expresado su preocupación por el aumento subrepticio de encarcelaciones que puede ocasionar la gestión privada ya que, pensando en la rentabilidad, los directores de establecimientos no públicos pueden sufrir la tentación de retener indebidamente a sus internos. Como la libertad condicional o anticipada depende en muchos países de la conducta de los propios presos, los directores de los centros privados están en situación de manipular la población penal. Hay que tener en cuenta que, incluso cuando la libertad se adopta por la autoridad judicial, la decisión de ésta está frecuentemente condicionada por las apreciaciones emitidas por los agentes penitenciarios.

Por último hay que hacer constar que las asociaciones de personal penitenciario y los sindicatos no suelen mostrar su conformidad con las medidas privatizadoras, lo que añade una nueva perspectiva de problemas si se pretende, no obstante, avanzar por ese camino sin disponer de un consenso tan importante en la política de las democracias modernas.

### C) OTRAS DIFICULTADES MENORES QUE PLANTEA LA PRIVATIZACION

La privatización de las prisiones provoca otra serie de problemas menores que hay que afrontar, no sin superar grandes inconvenientes. Entre ellos figura la cuestión de la selección de los internos que acudirán a los establecimientos privados: la posibilidad para las empresas de rehusar el internamiento de un preso por razones de salud; cómo soportar los gastos derivados de los cuidados médicos; la posibilidad para las empresas de expulsar a los reclusos problemáticos y los criterios que se deben seguir para determinar su problematidad; la conveniencia de que los propios condenados formulen una solicitud para ingresar en prisiones privadas; la previsión del servicio que se encargará de la selección; la determinación de si los condenados podrán elegir entre cumplir su pena en una prisión pública o privada.

También hay que solucionar la cuestión relativa a las evasiones y a quién debe corresponder asumir sus costes.

Si se prevé el trabajo de los internos, habrá que concretar igualmente el tipo de tarifa con que serán pagados así como la forma de abono de las cotizaciones de la Seguridad Social.

El poder sancionador de la empresa privada respecto de los internos que no respeten las normas de orden y disciplina suscita muchas cuestiones y, entre ellas, la manera en que podrá actuarse cuando un preso amenace a otro, el uso de la fuerza que pueda hacerse, las indemnizaciones previstas y las

condiciones en que la policía y los agentes penitenciarios encargados de mantener el orden y la ley puedan intervenir en un establecimiento penitenciario privado.

#### D) CONCLUSION

El debate sobre la privatización penitenciaria es esencialmente de carácter político y filosófico con importantes implicaciones jurídicas y morales. No se puede pretender resolverlo con arreglo a criterios empíricos, si bien es interesante sopesar las ventajas e inconvenientes prácticos que pueden suponer en la vida de las prisiones. Por el momento la privatización no ha adquirido gran repercusión en el mundo y sólo puede ser considerada como un intento, en cierto modo desesperado, para superar las dificultades que lleva aparejadas el vigente sistema penitenciario. En España, los inconvenientes de índole constitucional hacen impensable recurrir al sector privado para gestión de las prisiones.

#### BIBLIOGRAFIA

- Ademas de la documentación de las Dieciocho Conferencias de Investigación Criminológica celebrada en el marco del Consejo de Europa, cuyos datos han sido de gran utilidad y se han seguido fielmente, con especial referencia al informe del profesor McConville, de la Universidad de Illinois, también se ha consultado
- F. Bueno Arus y otros, *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Alcalá de Henares, 1985
- C. Camp y G. Camp, *Private Sector Involvement in Prison Services and Operations*, Washington D.C., National Institute of Justice, 1984
- M. Foucault, *Surveiller et punir Naissance de la prison*. Ed. Gallimard, Paris 1975
- C. García Valdes, *Derecho Penitenciario* (escritos 1982-1989) Ed. Ministerio de Justicia Madrid, 1989
- L. Garrido Guzmán, *Compendio de Ciencia Penitenciaria*. Ed. Universidad de Valencia, 1976
- W. Hassemmer y F. Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989
- L. Hulsman, *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa* (en colaboración con J. Bernat de Celis) Ed. Anel, Barcelona, 1984.
- H. Kaufmann, *Ejecución penal y terapia social*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979
- J. Mullen, *Corrections and the Private Sector*, Washington D.C. National Institute of Justice, 1984
- Sainz Cantero, *La sustitución de la pena de privación de libertad, en Estudios penales II. La reforma penitenciaria*. Santiago de Compostela, 1978.



Ediciones AKAL, S.A.  
Los Berrocales del Jarama  
Apartado 400  
Torrejón de Ardoz  
Teléfs.: 656 56 11 - 656 49 11  
Fax: 656 49 95  
Madrid (España)

## AKAL

## Colección IURE

#### TÍTULOS PUBLICADOS

- Enrique Bacigalupo, **Principios de derecho penal español, II: El hecho punible**, 224 págs.
- José Antón Oneca, **Derecho Penal**, 688 págs
- José Antón Oneca, **Derecho Penal** (tapa dura), 690 págs.
- Luis Rodríguez Ramos, **La detención**, 80 págs.
- Manuel Jaén Vallejo, **La presunción de la inocencia en la jurisprudencia constitucional**, 112 págs.
- José M.ª Zugaldia, **Los delitos contra la propiedad y el patrimonio**, 262 págs.
- Jacobo López Barja de Quiroga, Luis Rodríguez Ramos, Lourdes Ruiz de Gordejuela López, **Códigos penales españoles. Recopilación y concordancia**, 1.434 págs.
- Juan Terradillos, **Los delitos societarios: El Derecho Penal en las Sociedades Mercantiles a la luz de nuestra adhesión a la CEE**, 112 págs.
- D.A.S.A., **Lecciones de Seguridad Social**, 160 págs.
- Juan José Martín Arribas, **Manual de derecho procesal comunitario**, 184 págs.
- D.A.S.A., **Derecho laboral (Trabajo y Seguridad Social)**, 420 págs.
- D.A.S.A., **Contratos de trabajo temporales**, 176 págs.
- Jacobo López Barja, **Las escuchas telefónicas**, 272 págs.
- Pilar Gómez Pavón, **La intimidad como objeto de protección penal**.

#### DE INMINENTE PUBLICACIÓN

**Código Penal Comentado**, con bibliografías, comentarios doctrinales y jurisprudenciales orientados a la práctica, llevados a cabo por un selecto grupo de acreditados juristas.