

**4ª MESA REDONDA: “CÁRCELES PRIVADAS
Y PROGRAMAS INNOVADORES EN EL ÁMBITO
PENITENCIARIO”; “SEGURIDAD EXTERIOR
E INTERIOR DE LOS ESTABLECIMIENTOS:
CONDUCCIONES Y TRASLADOS”;
“EXCESO DE POBLACIÓN CARCELARIA”**

EGUZKILORE

Número Extraordinario 12.

San Sebastián

Diciembre 1998

115 - 132

LA “PRIVATIZACIÓN” DE LAS PRISIONES: UNA HUIDA HACIA LA PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Prof. Dr. D. Bernardo del ROSAL BLASCO

Catedrático de Derecho penal

*Director del Instituto de Criminología y Política Criminal
Universidad de Alicante*

Resumen: A principios del siglo XX comenzó la gestión pública exclusiva de los centros y establecimientos penitenciarios. Actualmente, asistimos a la consolidación, en algunos países, de la privatización de las prisiones. Así, se expone la evolución que en este sentido se ha observado en Estados Unidos, deteniéndose en el análisis de las razones para llegar a las prisiones privadas. El fenómeno de la privatización de los centros penitenciarios ha suscitado una apasionada controversia y un amplio repertorio de posiciones enfrentadas, lo que nos obliga a una reflexión global sobre el sentido y significación de la prisión.

Laburpena: XX. Mendearen hasieran, Baitegi Zentruen eraentza publikoa hasi zen. Gaur egun, herrialde batzuetan, gartzelen pribatizazioa finkatzera iristen ari gara. Horrela, Estatu Batuetan, zentzu honetan eman den aldaketa adierazten da, gartzela pribatuetara iristeko arrazoiak aztertuz. Baitegi zentruen pribatizazioaren gertakariak, eztabaida ugari eragin du, horrek, gartzelak duen zentzu eta esan nahiari buruz gogoetaztea behartzen gaitu.

Résumé: Au début du XXème siècle l'administration exclusivement publique des centres et établissements pénitentiaires eut lieu. Au moment présent nous assistons à la privatisation des prisons dans certains pays. On expose l'évolution vécue dans les États-Unis en ce sens, ainsi que les raisons qui ont débouché sur les prisons privées. La privatisation des centres pénitentiaires a fait surgir une controverse passionnée et un vaste répertoire de positions affrontées, ce qui nous force à une réflexion globale sur le sens et la signification des prisons.

Summary: At the beginning of the XX century it began the sole public management of penitentiary centers and establishment. At the moment, we attend in some countries the consolidation of the prisons' privatization. This way, the author exposes the evolution that has been observed in the U.S.A. and the reasons to reach the private prisons. The subject of penitentiary centers' privatization has raised a impassioned controversy and a wide repertory of faced positions; these facts compel us to a global meditation about the sense and significance of the prison.

Palabras clave: Instituciones Penitenciarias, Gestión Penitenciaria, Privatización de las Prisiones.

Hitzik garrantzizkoenak: Baitegi Erakundeak, Baitegi Eraentza, Gartzelen Pribatizazioa.

Mots clef: Institutions pénitentiaires, Administration Pénitentiaire, Privatisation des Prisons.

Key words: Penitentiary institutions, Penitentiary Administration, Privatization of the Prisons.

1. ¿UN NUEVO FENÓMENO EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENAL?

El siglo que termina nos está obligando a asistir a la consolidación en el sistema criminal de los Estados Unidos de América del fenómeno de la privatización de las prisiones, o si se prefiere, por expresarlo en términos más precisos, del fenómeno de la gestión, por parte de empresas privadas que actúan a título lucrativo, de centros y establecimientos penitenciarios de todo tipo, desde prisiones de máxima seguridad para adultos hasta centros de reinserción para delincuentes juveniles, pasando por prisiones ordinarias, centros de régimen abiertos, establecimientos especiales, etc. Lo paradójico es que el siglo XX comenzó, precisamente, consolidando el fenómeno opuesto, el de la gestión pública exclusiva de todos estos centros y establecimientos penitenciarios, relegando al olvido la gestión privada, en la mayoría de los casos por los problemas que ésta ocasionó. Es el caso de algunos de los Estados de los propios EE.UU., que a mediados del siglo XIX entregaron a empresarios privados la gestión de establecimientos penitenciarios tan emblemáticos como las prisiones de Auburn y Sing Sing, en el estado de Nueva York. De hecho, a finales del siglo XIX, la gestión privada lucrativa de estos centros era la norma y no la excepción. Sin embargo, a comienzos de siglo las quejas contra dicho sistema fueron numerosas. En un primer momento porque la utilización de la mano de obra gratuita de los reclusos colocaba a los empresarios que se beneficiaban de ella en una mejor posición en el mercado, lo que se interpretaba como un evidente caso de competencia desleal, pero igualmente existieron numerosas denuncias por los constantes abusos que se cometían con los reclusos, bien porque se les sometía a unas jornadas laborales excesivas, bien porque se les malnutría, o bien porque se les azotaba y maltrataba físicamente. Las diversas investigaciones llevadas a cabo en las prisiones estatales que sacaron a la luz dicha situación, así como la nueva legislación "antitrust" forzaron la reforma del sistema y puso a los establecimientos penitenciarios bajo la gestión directa de las administraciones penitenciarias de los Estados¹. En España, por ejemplo, tanto la llamada originariamente Casa Galera de Mujeres de Alcalá de Henares –después llamada, sin más, Prisión de Mujeres– como la antigua cárcel de mujeres de la calle Quiñones de Madrid fueron centros administrados exclusivamente por religiosas, hasta que en tiempos de la II República se crea el cuerpo femenino de Prisiones, que terminaría por integrar a muchas de dichas monjas².

En cualquier caso, lo que sí parece claro es que desde que el Estado es el administrador único de la ejecución de las penas privativas de libertad siempre ha tenido la tentación de sacar el máximo partido de ello, fundamentalmente para resolver sus más o menos acuciantes necesidades económicas. La población reclusa es una reserva potencial de mano de obra barata, que bien puede servir para nutrir las filas de los ejércitos en campaña, o bien puede ser utilizada para poner en marcha empresas lucrativas, ahorrándole dinero al Estado. Hace ya más de un siglo se refería Salillas a la pena de galeras diciendo: "(...) Indirectamente, los Tribunales eran armadores de las cinco escuadras de galeras (España, Nápoles, Sicilia, Cerdeña y Génova, y por algún tiempo

1. Véase, Smith, Phil: "Private prisons: Profits of crime", en *Covert Action Quarterly*, Fall 1993, consultado en <http://mediafilter.org/mff/prison.html>, págs. 1-2.

2. Salillas, R.: *La vida penal en España*, Madrid, 1888, págs. 269 y ss.; Hent, V.: "Las reformas del sistema penitenciario durante la II República", en *Historia 16*, núm. extra VII, octubre 1978, págs. 105 y ss.

la de Portugal), y esmerándose mucho, no daban abasto. Los Capitanes generales querían tener completos los cupos y reclamaban incesantemente. Aparece otra vez el problema económico: el crimen representa la oferta, los Capitanes generales la demanda, el Estado la usura. La tacañería del Estado no necesita demostración. Quiso tener justicia, seguridad y marina gratis o por poco dinero"³. Lejanas sin duda están estas palabras pero ni mucho menos obsoletas, pues, en última instancia, la estrategia que subyace tras la entrega a la gestión privada lucrativa de los establecimientos y centros penitenciarios en este fin de siglo es, también, como lo fue a finales del siglo pasado y comienzos del presente, la de resolver el problema económico que el confinamiento de los reclusos le plantea al Estado al sobrecargar la partida correspondiente del gasto público⁴.

2. NUEVAS RAZONES EN UN NUEVO CONTEXTO PARA VIEJOS REMEDIOS A VIEJOS PROBLEMAS

De todas formas, el "nuevo" fenómeno de la privatización que comenzó en la década de los ochenta y se ha consolidado definitivamente en la década de los noventa se produce en un contexto histórico de relaciones sociales, políticas y económicas muy diferente al de experiencias anteriores, a pesar de que, hasta cierto punto, nos encontremos frente a viejos remedios que pretenden solucionar viejos problemas. En cualquier caso, ese nuevo contexto histórico hace que el fenómeno venga revestido de unas peculiaridades que sin duda lo hacen diferente al de sus precedentes históricos, y por ello merece la pena analizar brevemente dónde están esas nuevas razones que, terminando el siglo, le han hecho reaparecer.

En primer lugar, después de haberse superado las posiciones retribucionistas más puras, de origen iusnaturalista o de origen racionalista, y, sobre todo, después de haberse vivido todo el movimiento reformador de las prisiones durante los siglos XIX y XX, con el auge de las teorías preventivo-especiales, nos encontramos ahora en un momento de gran escepticismo respecto a la posibilidad de mantener aún vigente el modelo del "ideal rehabilitador" que durante tantos años animó las más profundas reformas de nuestros sistemas penales y penitenciarios. De hecho, se puede decir sin mucho margen de error que la ideología de la resocialización ha fracasado ya en su intento de convertirse en el cimiento sobre el que asentar las estructuras de los siste-

3. Salillas, R.: *La vida penal...*, ob. cit., pág. 6.

4. En realidad, detrás de algunas de las más importantes reformas de los sistemas penales y penitenciarios siempre han estado presentes motivaciones económicas, que a veces incluso han sido las que definitivamente han impulsado dichas reformas que venían siendo solicitadas o exigidas por grupos académicos o profesionales, o por grupos de defensa de los derechos civiles o de los derechos humanos. Como muestra valga, por ejemplo, un botón: en nuestro país, como señaló en su momento Yáñez Román (*La condena condicional en España. Evolución histórica y presupuestos doctrinales*, Madrid, 1973, pág. 31), "la conveniencia de introducir... una institución como la condena de ejecución condicional vino impulsada única y exclusivamente por causas de índole económica, al plantearse el problema de la introducción de la misma como un sucedáneo, más justo, del indulto, pero atendiendo a idéntica finalidad económica: evitar el ingreso o la estancia en prisión de un número excesivo de población penal a cuyo sustento, alimentación y régimen de tratamiento adecuado no bastaban los escasos recursos de que entonces se disponía por parte de la administración penitenciaria".

mas penales y penitenciarios. En los foros académicos, el camino hacia tal escepticismo se consolidó definitivamente con las investigaciones de Lipton, Martinson y Wilks⁵, en las que a toda una serie de preguntas sobre la viabilidad y eficacia de los programas de tratamiento se contestaba con aquel famoso y lacónico: *nothing works* (nada funciona). “Con algunas excepciones –diría Martinson⁶–, los esfuerzos rehabilitadores de los que se posee información hasta el presente no han tenido una incidencia apreciable en las cifras de reincidencia”. A partir de ese momento, y especialmente entre los autores más liberales y progresistas de la literatura científica de los EE.UU., tan influyente en el ámbito de los países más imbuidos del espíritu resocializador (Reino Unido, países escandinavos, Australia, etc.), se llegó al convencimiento de que no existía ni podía existir investigación alguna capaz de ofrecer datos sobre programas rehabilitadores que, en relación con el número de delincuentes que ingresan anualmente en prisión, arrojen un mínimamente relevante número de éxitos o, cuando menos, un número de éxitos suficiente como para justificar el esfuerzo en medios humanos y materiales que se había estado invirtiendo en ellos durante décadas⁷.

Bien es cierto, como señaló en su momento Allen⁸, que nada nuevo había en el escepticismo expresado por Martinson, salvo quizá el hecho de que viniera corroborado por un estudio elaborado sobre una muestra más amplia que la de trabajos anteriores. Porque opiniones similares a la suya abundaban en la literatura penológica desde finales de la II Guerra Mundial⁹. Pero la repercusión que las conclusiones de Martinson tuvieron fueron definitivas para crear un clima de pesimismo penológico muy extendido en el que, por una parte, se impuso la idea de que todo lo que cabe esperar de la aplicación de penas privativas de libertad es que sirvan al fin de la inocuización o, expresados en términos muy al uso en la literatura anglosajona, al fin de la *human containment* (contención humana)¹⁰ y, por otra, se modificaron profundamente los criterios con los que el personal técnico y asistencial de las administraciones penitenciarias habían de enfrentar su tarea, especialmente en los países más comprometidos, al menos teóricamente, con la ideología de la rehabilitación, haciéndose desde entonces mucho más énfasis en el control y en la vigilancia que en la asistencia o el apoyo¹¹.

5. Lipton, D., Martinson, R. y Wilks, J.: *The Effectiveness of Correctional Treatment*, New York, 1975; también, Martinson, R.: “What works?: Questions and answers about prison reform”, en *The Public Interest*, 35, 1974, págs. 22 y ss.

6. Martinson, R.: “What works?...”, *ob. cit.*, pág. 25. Subrayado en el original.

7. Uno de los más relevantes representantes de dicho grupo de autores, Andrew von Hirsch, no tuvo reparo en concluir y airear una afirmación tan rotunda como ésta en una gran parte de sus más importantes trabajos publicados desde mediados de la década de los setenta hasta mediados de la década de los ochenta (véase, por ejemplo, *Doing Justice. The Choice of Punishments*, New York, 1976, pág. 18, o “Recent trends in American criminal sentencing theory”, en *Maryland Law Review*, 42, 1983, pág. 11).

8. Allen, F.A.: *The Decline of the Rehabilitative Ideal*, New Haven, London, 1981, pág. 57.

9. El propio Allen (*The Decline...*, *ob. cit.*, pág. 115, nota 97) ofrece un buen repertorio de trabajos que expresan reservas y opiniones muy contrarias al modelo de tratamiento o al modelo rehabilitador.

10. Taylor, M. y Pease, K.: “Private prisons and penal purpose”, en Matthews, R. (ed.): *Privatizing Criminal Justice*, London, Newbury Park, New Delhi, 1989, pág. 184.

11. McConville, S., en Rees, H. y Williams, E.H. (ed.): *Punishment, Custody and the Community. Reflections and Comments on the Green Paper*, London School of Economics, London, 1989, pág. 41.

Y ello a pesar de que investigaciones posteriores han podido demostrar que no existe base suficiente para afirmar, de forma tan concluyente a como lo hizo Martinson, que nada funciona en los programas de reinserción o rehabilitación¹².

Por otra parte, tampoco se puede olvidar que al rechazo del modelo resocializador también han contribuido muy eficazmente las teorías sociológicas de la desviación, surgidas a finales de los años sesenta y comienzos de los setenta que, bien poniendo de manifiesto el carácter normal, no patológico, del fenómeno delincuente y su ubicuidad (con lo que cualquier tratamiento resocializador sería inútil), bien haciendo hincapié en la contradicción flagrante que implica querer adaptar a un hombre a una sociedad de la que se le aísla coactivamente, minaron desde el punto de vista ideológico una buena parte del soporte teórico sobre el que dicho modelo se asentaba¹³.

Es evidente, además, que en el fracaso de la ideología de la resocialización también ha tenido una decisiva influencia el constante incremento que en la segunda mitad del siglo que termina ha experimentado la delincuencia –y especialmente la delincuencia violenta de los grandes núcleos urbanos– y la consiguiente convicción popular, difundida entre el público en general a través de informaciones sesgadas o manipuladas¹⁴, de que parte de ese incremento es debido a un exceso de benignidad en el trato otorgado a los delincuentes. Por ello, aunque no tanto a nivel académico, pero sí a nivel de la política criminal oficial y, por supuesto, a nivel popular, el progresivo abandono de la ideología de la resocialización fue dando paso a un poderoso resurgimiento

12. Véase, por ejemplo, Cullen, F.T. y Gilbert, K.E.: *Reaffirming Rehabilitation*, Santa Barbara, California, 1982; Gendreau, P. y Ross, R.R.: "Revivification of rehabilitation: Evidence from the 1980s", en *Justice Quarterly*, vol. 4, 1987, págs. 349 y ss.; Andrews, D.A. et al.: "Does correctional treatment work? A clinically relevant and psychologically informed meta-analysis", en *Criminology*, 28, 1990, págs. 369 y ss.; Palmer, T.: *The Re-emergence of Correctional Intervention*, Newbury Park, 1992; Lipsey, M.W.: "Juvenile delinquency treatment: A meta-analytic inquiry into variability of effects", en Cook, T.D. et al (eds.): *Meta-analysis for Explanation*, New York, 1992, págs. 83 y ss.; Lösel, F.: "The efficacy of correctional treatment: A review and synthesis of meta-evaluation", en McGuire, J. (ed.): *What Works: Reducing Recidivism*, Chichester, 1995, págs. 79 y ss.

13. Véase, García-Pablos de Molina, A.: "La 'resocialización' del delincuente. ¿Un mito?", en *Problemas actuales de la Criminología*, Madrid, 1984, págs. 245 y ss. También desde el ámbito del Derecho penal la legitimidad de la ideología de la resocialización ha sido objeto de fuertes críticas, pues –se dice– no tiene objeto resocializar a un delincuente para reintegrarlo en una sociedad que, en y de por sí, es criminógena y, además, la intervención resocializadora no deja de ser una injerencia injustificable en los derechos individuales del individuo que ha delinquido, ya que si se desea tener éxito se ha de intentar no sólo modificar el comportamiento externo sino, igualmente, la actitud interna (véase, Silva Sánchez, J.M.: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, pág. 31).

14. Porque, como ha señalado M. Ryan (*The Politics of Penal Reform*, London, New York, 1983, pág. 116), el público en general adopta la perspectiva de que el sistema penal es algo que tiene más que ver con la represión o la intimidación que con la reforma o la resocialización, y cuanto más duras y severas las penas más efectivo es el efecto disuasorio de las mismas. Teniendo en cuenta tal presupuesto no es difícil explicar la facilidad con la que se pueden manipular los sentimientos represivos de la opinión pública, suministrándole informaciones selectivas sobre crímenes extraordinariamente violentos o repudiables (el caso Alcázar fue, por desgracia, uno de los ejemplos más ilustrativos de ello en nuestro país), porque, como ha señalado M.J. Miranda ("La sábana de los fantasmas", en *El País*, suplemento: Temas de Nuestra Época, 11 de enero de 1990), "la inseguridad no es sólo el producto de la acción de pequeños delincuentes y, por tanto, no correlaciona necesariamente con la experiencia de la victimización; es, sobre todo, una interpretación distorsionada de la realidad, en virtud de representaciones sociales compartidas en tanto que difundidas".

de las doctrinas del *Law and Order* (Ley y Orden) o del *Control and Punishment* (Control y Castigo) que, en el mejor de los casos, exigían una aplicación más estricta y efectiva de las penas, especialmente, de la pena privativa de libertad, reduciéndose las “concesiones” al delincuente, y, en el peor, un mayor y más enérgico control del fenómeno delincuente que se debería concretar en un endurecimiento de las penas y en un mayor rigor y severidad en su aplicación, así como en una suavización de las garantías procesales. Significativas son, en este sentido, las palabras de Morgan¹⁵, referidas a la situación de Gran Bretaña a finales de los años setenta y comienzos de los ochenta: es posible –afirmaba el autor– que los profesionales de la asistencia social gusten de “ver su labor como de ‘ayuda’ más que como de ‘castigo’”, pero realmente, términos como los de “asistencia social racional”, “benevolencia”, “pautas de tratamiento”, han pasado a mejor vida. Ello podía ser así en los años sesenta, pero hoy (por los finales de los setenta y comienzos de los ochenta) “tal idealismo se ha evaporado y, en este momento, la tendencia general, promovida tanto por consideraciones ideológicas como fiscales, va encaminada a medidas relativamente simples y con fines retributivos y/o reparadores, considerando la relación coste-eficacia”.

No obstante, la doctrina del *Law and Order* no fue específicamente diseñada para el ámbito de la política criminal, sino que forma parte de un movimiento ideológico, fundamentalmente impulsado en los finales de los años setenta y en los años ochenta por los gobiernos conservadores de los EE.UU. y Gran Bretaña, empeñados en movilizar a la *mayoría silenciosa* contra unas normas de funcionamiento social excesivamente tolerantes y permisivas, afirmándose la necesidad de un rearme moral que revitalizara valores tradicionales en peligro (patria, autoridad, familia, disciplina, trabajo duro, responsabilidad). En tal contexto, frente a la disidencia, social o política, no existía mejor respuesta que la reafirmación de la autoridad del Estado y de los “valores” del sistema establecido. Como se ha podido afirmar, el “fácil consenso” de los cincuenta o de los sesenta se sustituyó por el “consenso autoritario” de los setenta y los ochenta¹⁶; y, claro está, en tal contexto queda muy poco espacio para la compasión con el que delinque. A todo ello se le sumó, en el ámbito económico, el que a comienzos de los años setenta, y sobre todo a partir del año 1973, como consecuencia –aunque no únicamente– de la *crisis del petróleo*, se inicia un largo período de recesión económica, a la que se trata de hacer frente sustituyendo las doctrinas económicas keynesianas, hasta entonces imperantes, por la vieja teoría económica neoclásica. El cambio de filosofía fue evidente y de proporciones muy trascendentales. Porque de valorarse el papel de las fuerzas sociales y de lo colectivo se pasó a una exaltación del individualismo; de valorarse y ponderarse el papel de lo público se pasó a darle más valor a lo privado; de una política de gestión de la demanda para dirigir la economía se pasó a una política de oferta; de la política fiscal se pasó al monetarismo exacerbado; de potenciar un sector público con potentes resortes para intervenir y regular la economía, se pretendió pasar a un Estado con los poderes económicos recortados; de una cierta planificación se pasó a las fuerzas ciegas del mercado; de la nacionalización de sectores básicos y de un desarrollado sector público productivo, se pasó a las privati-

15. Morgan, N.: “Non-custodial penal sanctions in England and Wales: A new utopia?”, en *The Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, vol. XXII, núm. 3, 1983, págs. 158-159.

16. Ryan, M.: *The Politics...*, ob. cit., págs. 120-121.

zaciones¹⁷. Este nuevo contexto ideológico, en el terreno de la política criminal, abocaba a los gobiernos a un terrible dilema, porque si se aplicaban políticas económicas de fuerte restricción del gasto público, especialmente en los sectores social y asistencial, no se podía combatir eficazmente la delincuencia, pues a pesar del constante incremento de ésta no se podían generar más gastos en las partidas de Policía, Administración de Justicia y Administración Penitenciaria; pero si se intentaba combatir eficazmente la delincuencia, de acuerdo con los nuevos criterios represivos y neo-retributivos, cuyo lema podría resumirse en algo así como "más cárcel por más tiempo para los criminales", eran necesarios más policías, más jueces y fiscales y más y más grandes prisiones, lo que contradiría la política de restricción del gasto público¹⁸.

3. LA NUEVA PANACEA DEL PRAGMATISMO MERCANTILISTA

La salida a ese dilema se ha concretado de forma muy diversa según la idiosincrasia de los diferentes países y los problemas específicos a los que sus sistemas de justicia criminal se ven enfrentados¹⁹. En concreto, en los EE.UU., unas muy particulares

17. Montes, P.: *Golpe de estado al bienestar. Crisis en medio de la abundancia*, Barcelona, 1996, pág. 45.

18. Señala Garland, refiriéndose a la política criminal oficial de la Gran Bretaña en los años ochenta: "Desde hace una década, nuestra Administración ha estado comprometida con una retórica político-criminal represiva, de línea dura, confesadamente enérgica con el delito, pero nuestros gobernantes son conscientes, también, de que los costos financieros y políticos de llevar hasta sus últimas consecuencias dicha retórica son inaceptablemente altos" ("Critical reflections on 'Punishment, Custody and the Community'", en McConville, S., en Rees, H. y Williams, E.H. (ed.): *Punishment, Custody and the Community. Reflections and Comments on the Green Paper*, London School of Economics, London, 1989, pág. 4).

19. En Gran Bretaña, donde en la década de los ochenta tuvieron que hacer frente a un grave problema de sobreocupación de los centros y establecimientos penitenciarios, con un alto índice de "prisonalización" de los sometidos a procedimientos criminales, para salir de ese angustioso dilema se buscó, a finales de la década, una solución "esquizofrénica" en la que la política criminal simulaba una especie de "doble personalidad": por una parte, se incrementaban y endurecían las medidas penales represivas y carcelarias para los delincuentes peligrosos, ampliando los poderes de la policía, y, por otra, se estructuraba un complejo y variado sistema de medidas alternativas a la privación de libertad que, no obstante, se revestían de una apariencia más represiva, más volcada en el control que en la asistencia. Dicha política, en realidad, era fruto de un compromiso entre los sectores conservadores, que conseguían de esta manera introducir un lenguaje más represivo en el ámbito de la política criminal, y los sectores reformistas y de la izquierda liberal, que conseguían una menor utilización de la pena de prisión, como pretendían los sectores conservadores (véase, Garland, D.: "Critical reflections...", en *ob. cit.*, pág. 4). Esta retórica del doble juego, conservador en unos aspectos y liberal en otros, ha continuado en la década de los noventa, incluso más recientemente bajo el gobierno laborista de Tony Blair, pues el "buque insignia" de su política criminal es un proyecto de ley, *The Crime and Disorder Bill*, introducido en el Parlamento británico el 2 de diciembre de 1997, en cuyas líneas directrices fundamentales se aprecia esta idea de firmeza y tolerancia cero contra la delincuencia y contra los comportamientos antisociales que devastan algunos vecindarios, reafirmando la necesidad de prontitud, eficacia y determinación en la respuesta que a la delincuencia le dé el aparato de justicia criminal, pero salvando, también, la necesidad de utilización de "sanciones en la comunidad", apelando a la necesidad de reformar el *Probation Service*, aunque también preconizando el uso de la vigilancia electrónica a distancia (véanse los comunicados de prensa -press releases- que publica el *Home Office* en la página web del gobierno británico en <http://www.coi.gov.uk/coi/depts/GHO/GHO.html>). En España, en el ámbito de la política criminal, también se suele jugar a esa doble dialéctica, de mano dura con la delincuencia, pero sin olvidar completamente las exigencias de rehabilitación y reinserción social, y en el ámbito de la política penitenciaria, los problemas de sobreocupación de los centros y establecimientos penitenciarios, debido al incremento de la

...

circunstancias, que trataré de señalar brevemente, son las que han provocado el nacimiento y la posterior expansión del fenómeno de las prisiones privadas. Hay que tener en cuenta que a finales de los años setenta, en la práctica totalidad de los estados estaba instaurado el régimen legal de la sentencia indeterminada. Desde el punto de vista de su aplicación práctica, lo que dicho sistema significaba era que los jueces, una vez que el jurado había emitido su veredicto de culpabilidad o que el acusado se había declarado culpable, se limitaban a señalar en la sentencia que el reo quedaba condenado “por el período establecido en la Ley”. Posteriormente, era un órgano administrativo, que podía pertenecer a la administración penitenciaria estatal, o ser nombrado por el gobernador del Estado, o por el poder legislativo estatal, el que determinaba el período específico de cumplimiento entre el término mínimo y el máximo señalado por la Ley. Además, ese mismo órgano se encargaba de determinar cuándo el período de cumplimiento se podía ver reducido por el beneficio de la libertad condicional (*parole*). Lo que normalmente hacía dicho órgano administrativo era retrasar su decisión sobre la determinación del período específico de cumplimiento de la sentencia para poder permitir, así, que en el momento de tomar dicha decisión el condenado se encontrara prácticamente a punto de poder verse beneficiado por la *parole*. Entre tanto, el sentenciado se consideraba que lo había sido al máximo de pena prescrito por la Ley.

A toda esta situación se le unía, además, el que en materia de ejecución penal los jueces y tribunales federales norteamericanos, hasta bien entrada la década de los sesenta, habían practicado lo que tradicionalmente se denominaba como política de *hands off* («no tocar» o «manos fuera»). Tal forma de actuar se concretaba en que el único derecho que se le reconocía a un acusado era el de someter a prueba, a través de un escrito de *habeas corpus*, el hecho mismo de la legalidad de su prisión, pero nunca un juez federal atendía petición alguna de un recluso que implicara un enjuiciamiento de las condiciones de su encarcelamiento o del proceso de ejecución de su sentencia, que pudiera suponer la usurpación de las facultades otorgadas a los gobiernos estatales de administrar, de la manera en que éstos entendieran como más correcta, sus propios establecimientos penitenciarios²⁰. En la práctica, como en su momento señaló James B. Jacobs²¹, la política de *hands off* implicaba que un recluso, en el

...

población reclusa a lo largo de la década de los ochenta, se han tratado de resolver con el Plan de Creación y Amortización de Centros Penitenciarios, aprobado por el Consejo de Ministros en el mes de julio de 1991, a través del cual se clausuraban centros ubicados en los centros de las ciudades, vendiendo sus terrenos, y con los ingresos generados se construyen centros en las afueras de las ciudades. El Plan es muy ambicioso y prevé la construcción, hasta 1998, de catorce nuevos centros penitenciarios.

20. Véase, por ejemplo, la resolución del caso *Price v. Johnston*, 334 U.S. 266 (1984). En realidad, la política de *hands off* se había practicado, con carácter general, por el Tribunal Supremo Federal de los EE.UU. en todo lo relativo a los procesos administrativos de concesión o denegación de beneficios sociales, exenciones fiscales, licencias, concesiones o contratos, etc. Fue en 1970, a raíz de la resolución del caso *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970), cuando el Tribunal Supremo reconoció la facultad jurisdiccional de revisar, de conformidad con los principios del *due process*, todos estos procesos administrativos, incluyendo el proceso de concesión del beneficio de la *parole* y toda una serie de resoluciones adoptadas en el ámbito penitenciario, tales como las sanciones disciplinarias, los traslados de centros, etc. (véase, Searchinger, T.: “The procedural due process approach to administrative discretion: The Court’s inverted analysis”, en *Yale Law Journal*, 95, 1986, págs. 1.017 y ss.).

21. Jacobs, J.B.: *Stateville. The Penitentiary in Mass Society*, Chicago and London, 1977, pág. 9.

momento que ingresaba en un establecimiento penitenciario, sufría una suerte de «muerte civil», quedando privado, frente al poder de la administración penitenciaria estatal, de todos sus derechos constitucionales. Como se puede uno imaginar, en este estado de cosas, el poder que todo este entramado legal depositaba en manos de los órganos ejecutivos de los centros penitenciarios, que en última instancia iban a ser los que informarían ante la correspondiente junta administrativa sobre la conveniencia o inconveniencia de conceder la *parole* o señalar un período más corto o más prolongado de cumplimiento de pena, era prácticamente absoluto²². No obstante, como señalan Messinger y Johnson²³, el sistema satisfacía a casi todo el mundo. A los jueces, porque les relevaba de la gran responsabilidad de tener que dictar sentencias determinadas; a los administradores de las prisiones, porque en sus manos se depositaba un poderoso instrumento para el control de los reclusos más hostiles y violentos; finalmente, a los políticos, porque ello les permitía exonerarse de responsabilidades, ya que las penas se podían endurecer sin límite, calmando así las posibles demandas públicas, sin que ello hubiera de afectar la capacidad de discreción de la junta administrativa correspondiente.

Pero los años sesenta fueron años de lucha muy intensa en favor de los derechos civiles en los Estados Unidos. Una gran diversidad de asociaciones de derechos civiles tornaron sus ojos hacia las prisiones, ayudando a los reclusos a organizarse y a enfrentarse legalmente a los administradores de los centros penitenciarios. En los ambientes académicos y universitarios, así como en el seno de las asociaciones profesionales de abogados más progresistas, se tomó igualmente conciencia de una deplorable situación penitenciaria que se caracterizaba, fundamentalmente, por el hacinamiento, las infrahumanas condiciones de habitabilidad y salubridad, la violencia cotidiana, el abuso del poder y la discriminación racial. El sistema de la sentencia indeterminada se convirtió, entonces, a los ojos de estos sectores más progresistas, en el responsable de todos los males y comenzó a ser objeto de fuertes críticas que trataban de poner en evidencia, por una parte, su incapacidad para cumplir con los fines a los que pretendidamente estaba destinado y, por otra, las disparidades, inseguridades e injusticias que, a la hora de la individualización de la pena, éste provocaba²⁴. Por supuesto que a estas críticas se sumaron las objeciones morales e ideológicas que, desde siempre, había planteado el modelo del ideal rehabilitador. Lo más curioso es que en este rechazo del modelo de la sentencia indeterminada y de la filosofía que lo inspiraba coincidieron

22. Y, de hecho, son abundantísimas las crónicas de los años cuarenta, cincuenta y sesenta que narran los abusos, las arbitrariedades, las injusticias raciales y las diversas tropelías que los guardianes y gobernantes de las diversas prisiones cometieron durante aquel período. Particularmente interesante, en este sentido, resulta, aparte del libro ya citado de James B. Jacobs (véase la nota anterior), el informe elaborado por el grupo de izquierda liberal, American Friends Service Committee: *Struggle for Justice. A Report on Crime and Punishment in America*, New York, 1971.

23. Messinger, S.L. y Johnson, P.J.: "California's Determinate Sentencing Statute: History and issues", en *Determinate Sentencing: Reform or Regression?*, Washington, D.C., 1978, pág. 16.

24. El problema de lo que se ha denominado la «discrecionalidad no regulada» en el sistema judicial de justicia criminal, que no es sino el problema de las divergencias o discrepancias que se producen entre las partes dispositivas de las sentencias aparentemente iguales ha constituido, desde siempre, pero sobre todo desde los años sesenta, una auténtica obsesión para la literatura penal norteamericana. Una obra muy significativa, a este respecto, es la de Davies, K.C.: *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana, 1969.

tanto los integrantes de las asociaciones más progresistas, incluido el *Prisoners' Union* (sindicato de reclusos), como los impulsores de los movimientos más reaccionarios y ultraconservadores²⁵. Estos últimos, más preocupados por el control del fenómeno delincuente y el efecto intimidatorio (puro) de la pena que por las injusticias del sistema, veían en el abandono del modelo legal de la sentencia indeterminada y su sustitución por otro de sentencia determinada, una buena oportunidad para endurecer las penas y lograr que éstas se cumplieran íntegramente, mientras que aquéllos anhelaban su desaparición por lo arbitrario e incierto que el mismo era, deseando la instauración de un sistema en el que las reglas del juego estuvieran más claramente fijadas de antemano. En concreto, los autores e integrantes de las corrientes más liberales se lanzaron a exigir la sustitución del modelo resocializador por el que ellos denominaban un *justice model* (modelo de justicia equitativa) o, simplemente, *retribution model* (modelo retributivo)²⁶. Como ha explicado muy bien Anthony E. Bottoms, para este grupo su “grito de guerra” se concretaba de la siguiente manera: “Si no es posible garantizar la resocialización y si ésta, a menudo, ha producido injusticias, déjesenos, al menos, poder contar con algo de justicia. (...) La justicia, en este contexto, significó, ante todo y sobre todo, la *supresión de la discrecionalidad arbitraria* en los órganos de decisión, de tal manera que el efecto práctico más importante del modelo de justicia han sido los ataques dirigidos contra la disparidad en las sentencias judiciales y en las concesiones de la *parole*, y la presión en contra de las penas flexibles para los delitos específicos. En algunos movimientos radicales de reclusos, este modelo se ha expresado a través del slogan: ‘*the right to punishment*’ (el derecho al castigo); es decir, el derecho a ser liberado tan pronto como se haya cumplido una sentencia justa y el derecho a cumplir la sentencia sin interferencias de psiquiatras y asistentes sociales si no se quiere”²⁷.

En este nuevo ambiente de defensa de los derechos civiles, hubo, además, dos decisiones del Tribunal Supremo Federal de los EE.UU. que tuvieron una extraordinaria importancia. La primera de ellas, en la resolución del caso *Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1963), el Tribunal reconoció el derecho de los ingresados en cualquier prisión estatal a cursar una solicitud de «habeas corpus» para someter a prueba, no sólo el hecho de la legalidad de su internamiento, sino las propias condiciones del encarcelamiento; la segunda, en la resolución del caso *Cooper v. Pate*, 378 U.S. 546 (1964), el Tribunal reconoció el derecho de los reclusos a demandar ante un tribunal

25. Dignos representantes de la corriente del *Law and Order* fueron James Q. Wilson (*Thinking about Crime*, New York, 1975) y Ernest van den Haag (*Punishing Criminals: Concerning a Very Old and Painful Question*, New York, 1975).

26. Son muy importantes, en este sentido, los trabajos de K.C. Davies (*Discretionary Justice...*, ob. cit.), D. Fogel (*We are the Living Proof: The Justice Model for Corrections*, Cincinnati, 1975), M. Frankel (*Criminal Sentences: Law without Order*, New York, 1973), así como los de A. Von Hirsch (*Doing Justice...*, ob. cit.) y el American Friends Service Committee (*Struggle for Justice...*, ob. cit.). Desde el punto de vista dogmático, los postulados de este modelo conducen a un sistema de teoría del delito muy próximo a lo que en España denominaríamos el modelo neoclásico de la teoría del delito, estructurado sobre una culpabilidad fundamentada en el libre albedrío y una concepción predominante o esencialmente retributiva de la pena (véase, Fletcher, G.: *Rethinking Criminal Law*, New York, 1978).

27. Bottoms, A.E., en Bottoms, A.E. y Preston, R.H. (eds.): *The Coming Penal Crisis*, Edinburgh, 1980, pág. 10.

federal a cualquiera de los Estados de la Unión, de conformidad con lo previsto en la *Civil Rights Act* de 1871, un estatuto legal que permite buscar el amparo de los tribunales federales frente a cualquier violación de los derechos civiles cometida por la Administración de un Estado de la Unión. A partir de estas dos decisiones, una lluvia de demandas judiciales fueron interpuestas contra los administradores de las prisiones por abusos, malos tratos, arbitrariedad injustificada, revocación injustificada de la libertad condicional, inhumanas condiciones de encarcelamiento, y un largo etcétera de causas que, tras algunos intentos fallidos, lograron que los tribunales federales rompieran con su tradicional política de *hands off* y entraran a revisar los procesos de concesión de los beneficios penitenciarios y las condiciones de cumplimiento de las penas de privación de libertad. Concretamente, en cuanto a las condiciones de encarcelamiento, los tribunales federales comenzaron a llevar a cabo una aplicación mucho más rigurosa de la legislación sobre derechos civiles y de la Octava Enmienda de la Constitución de los EE.UU., que prohíbe expresamente la imposición de penas crueles y extraordinarias. Con una situación penitenciaria en la que una buena parte de los establecimientos se encontraban en condiciones deplorables, por la inhumanidad del trato ofrecido a los reclusos, la falta de garantías para la integridad física de los internos, la falta de mínimas condiciones de higiene, salubridad y habitabilidad, los jueces federales comenzaron a remitir a los responsables directos e indirectos de los establecimientos penitenciarios las oportunas órdenes para que los adecentaran y humanizaran, para que los dotaran con los adecuados medios y personal sanitarios y para que se pusiera fin al ejercicio de prácticas contrarias a los derechos civiles. En caso contrario, se encontrarían expuestos a responsabilidades criminales y a tener que hacer frente a fuertes multas. Para que se vea la trascendencia de la actuación judicial a este respecto, en el año 1969, un tribunal del distrito federal declaró contrario a la Constitución de los EE.UU. todo el sistema correccional del Estado de Arkansas, por violación de la Octava Enmienda (*Holl v. Sarver*, 300 F. Supp. 825, E. D. Ark. [1969]); otro tanto le sucedió, en 1972, al Estado de Mississippi (*Gates v. Collier*, 349 F. Supp. 881, N. D. Miss. [1972]) y, en 1974, al Estado de Oklahoma (*Battle v. Anderson*, 376 F. Supp. 402, E. D. Okla. [1974]). Otros muchos Estados vieron cómo algunas de sus instituciones penitenciarias eran igualmente sometidas a órdenes o intervenciones judiciales, hasta el punto de que, según pudo relatar Dan Nesbary²⁸, hasta diciembre de 1985, sólo ocho Estados de la Unión no habían sido objeto de intervención judicial: Alaska, Minnesota, Montana, Nebraska, Nueva York, Nueva Jersey, Dakota del Norte y Vermont. Por otro lado, la situación se complicó porque a mediados de la década de los setenta y empezando por California, que lo hizo en 1976 con la *Uniform Determinate Sentencing Law*, la mayoría de los Estados reformaron sus sistemas de determinación legal y judicial de la pena, incrementando éstas, restringiendo el uso del *plea bargain* entre el Ministerio Fiscal y los abogados defensores, introduciendo el sistema de sentencia determinada y aboliendo, en muchos casos, la posibilidad de obtener la *parole* u otros beneficios penitenciarios (como la reducción de penas por el trabajo) tendentes a reducir o extinguir la pena impuesta por el juez. Se trataba, en una palabra, de sustituir el modelo resocializador por un modelo mixto o de consenso, entre el preventivo-general puro y el retributivo de cumplimiento cierto de la pena, lo

28. Nesbary, D.: *Recent Trends in State Corrections Expenditures*, Denver, Colorado, 1985, pág. 25.

cual, al menos en un primer momento, supuso un sustancial incremento en las cifras de población reclusa²⁹.

Aquella nueva actitud judicial de estricto control al poder ejecutivo, en su versión de Administración Penitenciaria, que posteriormente se ha convertido en una constante a lo largo de las sucesivas décadas, obligó a las autoridades locales y estatales a replantearse muy seriamente sus políticas penitenciarias³⁰. Pero adecerar las prisiones, dotándolas de las mínimas condiciones de salubridad y habitabilidad, eliminando el problema de la sobreocupación y el hacinamiento, mejorando los servicios médicos y la alimentación, suprimiendo la discriminación y el maltrato a los reclusos; en resumen, cumplir con los requerimientos judiciales suponía, en la mayoría de los casos, la puesta en marcha de amplios programas de inversiones públicas que los electores, presumiblemente, no estarían dispuestos a sufragar con sus impuestos³¹. En este contexto fue cuando a un ex-presidente del Partido Republicano del Estado de Tennessee y avisgado empresario del sector inmobiliario y de los seguros, Thomas Beasley, se le ocurrió la idea de poner en marcha instituciones penitenciarias privadas, para así –utilizando su misma expresión– “solventar el problema de las prisiones y ganar una buena cantidad de dinero al mismo tiempo”³². Entusiasmado con la idea, el gobernador republicano del Estado de Tennessee, Lamar Alexander, le ofreció apoyo político y una vez conseguido el apoyo financiero de otro grupo de inversores, en concreto, el *Massey Birch Investment Group*, propietario a la sazón de famosos *Kentucky Fried Chicken*, la empresa de Beasley, *Corrections Corporation of America* (CCA), puso en marcha, en el año 1983, la prisión de Silverdale, un centro de trabajo para unos

29. Lo cierto es que a ese primer impulso legislativo siguieron otras “reformas de las reformas”, por los problemas disciplinarios y la insostenible sobreocupación de los centros que el nuevo panorama legal e ideológico estaba produciendo en los sistemas penitenciarios de algunos estados. Es obvio que con una fecha definitiva e inalterable de finalización de la sentencia y sin la necesidad de tener que observar buena conducta para obtener los preceptivos informes favorables del personal de la prisión, la motivación a mantener la disciplina dentro de los centros o a trabajar era mínima. Así, en California, por ejemplo, tras suprimir los beneficios penitenciarios por buena conducta y trabajo, la directora del *Department of Corrections* (equivalente a lo que sería en España la Dirección General de Instituciones Penitenciarias), Ruth Rushen, tuvo que introducir en enero de 1983 un sistema de *work credits* o *work incentive training programs*, que no es sino una redención de penas por el trabajo, penalizándose la mala conducta con la pérdida de días de remisión y condicionando la concesión de determinados privilegios penitenciarios (visitas conyugales, utilización de teléfono, etc.) al *status* laboral del interno (véase, Davies, M.: “Determinate sentencing reform in California and its impact on the penal system”, en *The British Journal of Criminology*, vol. 25, 1985, p. 14).

30. Hay que tener en cuenta que en el sistema penitenciario norteamericano existen dos tipos de establecimientos penitenciarios en el ámbito de la jurisdicción de los Estados, las *prisons* (prisiones) y las *jails* (cárceles). Por regla general, aquéllas están destinadas a los responsables de infracciones castigadas con penas superiores a un año de privación de libertad (*felonies*) y las gestionan, bien el gobierno federal, bien los gobiernos estatales, mientras que éstas se reservan para los responsables de infracciones castigadas con penas inferiores a un año de privación de libertad (*misdemeanors*), infracciones menores (*petty offences*) o para presos preventivos. Las cárceles las gestionan las autoridades del condado, a través de la oficina del *Sheriff*, o las autoridades municipales, a través del correspondiente departamento de Policía.

31. Algunos autores no han dudado en acusar a los tribunales federales norteamericanos de traspasar los límites de sus funciones constitucionales por obligar al ejecutivo a reorientar sus políticas de asignación de recursos (véase, por ejemplo, al respecto el trabajo de Cox, A.: *The Role of the Supreme Court in American Government*, New York, 1976).

32. Hurst, J.: “Operating prisons for profit goal of entrepreneur building here”, en *Los Angeles Times-Washington Post News Service*, 29 de diciembre de 1983.

500 reclusos sito en la localidad de Chattanooga, condado de Hamilton, Estado de Tennessee³³. Actuando con idénticos criterios de gestión empresarial que la *Hospital Corporation of America*, un gigante de la sanidad privada también propiedad del grupo *Massey Birch*, la CCA tomó por completo las riendas del régimen interior y la administración de Silverdale, si bien la propiedad de los terrenos y del edificio de la prisión se ha mantenido en manos públicas. El único propósito de la empresa, aparte del de cumplir con las condiciones del contrato firmado con el condado, era la obtención de un beneficio entre el 8 y el 12 por ciento por interno del dinero que recibía por sus servicios. La empresa, según se dejaba ver en su propia publicidad, modificó radicalmente la imagen que tradicionalmente ofrecían las prisiones norteamericanas. El régimen de vida de los "residentes" –eufemismo con el que se designaba a los reclusos– transcurría, dentro de los mínimos de seguridad indispensables, de una forma más libre y relajada que la del resto de las penitenciarías estatales. Aparentemente, las normalmente hostiles relaciones entre los reclusos y sus guardianes –pasados a llamar "supervisores de residentes"– desaparecieron, así como la violencia entre internos, las "mafias", los favoritismos y demás corruptelas generalizadas en otros centros. El establecimiento estaba dirigido por un "administrador de recursos" y contaba con un "monitor", empleado por el condado, que era el encargado de inspeccionar que se cumplieran las condiciones pactadas y que en el caso de Silverdale era un antiguo jefe de vigilantes de la prisión. A partir de ese momento y hasta finales del año 1997, los centros penitenciarios privados de todo tipo en los EE.UU. albergan a una población penitenciaria de 64.028 reclusos en 142 centros penitenciarios privados distribuidos en 30 estados (véase Figura 1), siendo las previsiones de capacidad para el año 2000 de 211.952 plazas, que se convertirán en 323.919 en el año 2002. La CCA es la empresa más importante, pues cuenta con 60 centros, albergando a 37.914 internos, con lo que posee una cuota del 52,41% de mercado en el negocio de las empresas de prisiones privadas. Junto a ella existen otras empresas con un volumen de negocio menor (véase Figura 2)³⁴.

33. Existen antecedentes más remotos al de Silverdale en el sistema penitenciario norteamericano, al margen de los citados al comienzo del trabajo que tuvieron lugar en el siglo XIX. Así, en 1975, la *R.C.A. Service Company*, una filial de la *R.C.A. Corporation*, puso en marcha la *Weaversville Intensive Treatment Unit*, en el Estado de Pensilvania, un centro que alberga a un muy reducido número (nunca más de 20) de delincuentes juveniles. En 1982, la *Eckerd Foundation*, una fundación privada filantrópica creada por Jack Eckerd, un magnate de los *drug stores* norteamericanos, pasó a gestionar sin fines lucrativos la *Okeehobee School for Boys* del Estado de Florida, una de las tres escuelas estatales de formación, prevista para una población aproximada de 500 delincuentes juveniles (véase, Borna, S.: "Free enterprise goes to prison", en *The British Journal of Criminology*, vol. 26, 1986, pág. 325). No obstante, al proyecto empresarial de la CCA, que nació en Silverdale y ahora se extiende por varios Estados, le cabe el dudoso mérito de haber constituido el primer y más importante proyecto de privatización lucrativa a gran escala de los sistemas penitenciarios estatales, con enorme trascendencia y repercusión en iniciativas ulteriores.

34. Alrededor de las prisiones privadas se ha montado un curioso comercio interestatal de plazas de internos, de modo que, por ejemplo, el Estado de Texas se ha convertido en "importador" de reclusos. Según un informe del Departamento de Justicia Criminal del Estado de Texas, en marzo de 1997 había 5.371 internos alojados en 21 de sus prisiones privadas procedentes de otros Estados. Ello ha planteado importantes problemas legales, pues algunos altos funcionarios de las policías estatales de algunos Estados (ése es el caso, por ejemplo, de Oregón) entienden que si esos reclusos escapan de las prisiones privadas, al no ser reclusos perseguidos por delitos cometidos en el Estado donde están alojados ni ser tampoco reclusos de ese Estado, no pueden ser perseguidos por las autoridades estatales.

FIGURA 1.- CENTROS PENITENCIARIOS PRIVADOS PARA ADULTOS Y NÚMERO DE RECLUSOS INGRESADOS EN LOS MISMOS A FINALES DE 1996, DISTRIBUIDOS POR ESTADOS, EN LOS EE.UU. (*)

Estado	Nº ingresados	Nº establecimientos
Arizona	4.351	5
Arkansas	0	2
California	5.031	19
Colorado	1.892	8
Distrito de Columbia	770	1
Florida	5.221	10
Georgia	0	3
Idaho	0	1
Illinois	0	1
Indiana	261	1
Kansas	434	4
Kentucky	1.867	4
Luisiana	2.870	2
Minnesota	1.328	1
Mississippi	2.027	5
Nevada	496	1
Nueva Jersey	225	1
Nuevo Méjico	1.258	6
Nueva York	189	1
Carolina del Norte	0	2
Ohio	1.724	2
Oklahoma	2.686	6
Pensilvania	944	1
Puerto Rico	2.697	4
Rhode Island	304	1
Tennessee	4.807	5
Texas	22.103	41
Utah	393	1
Virginia	0	1
Washington	150	1
TOTAL	64.028	142

(*) En Inglaterra existen 2.878 internos ingresados en 8 centros y en Australia 3.973 ingresados en 11 centros.

FIGURA 2.- EMPRESAS EN EL NEGOCIO DE LAS PRISIONES PRIVADAS, NÚMERO DE CENTROS, NÚMERO DE INTERNOS QUE ALBERGAN Y CUOTA DE MERCADO A 31-12-1997

Empresa	Nº centros	Nº internos	Cuota mercado
Alternative Programs, Inc.	1	340	0,35%
Avalon Community Services, Inc.	1	150	0,15%
The Bobby Ross Group	5	2.085	2,91%
CiviGenics, Inc.	10	1.578	3,67%
Cornell Corrections, Inc.	6	2.452	4%
Correctional Services Corporation	9	2.629	2,71%
Correctional Systems, Inc.	5	154	0,18%
Corrections Corporation of America	60	37.914	52,41%
The GRW Corporation	3	264	0,37%
Management & Training Corporation	6	3.259	4,39%
Maranatha Production Company, LLC	1	0	0,52%
U.S. Corrections Corporation	8	3.259	5,42%
Wackenhut Corrections Corporation	41	20.616	22,93%
TOTAL	156	75.952	100%

(Fuente de las Figuras 1 y 2: Thomas, C.W. y Bolinger, D.: *Private Adult Correctional Facility Census. A Year-End 1997 Statistical Profile*, June 1, 1998. Consultado en internet en la siguiente dirección: <http://web.crim.ufl.edu/pcp/census/11th.html>)

4. LAS PRISIONES PRIVADAS: UNA HUIDA HACIA LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. ALGUNAS REFLEXIONES CRÍTICAS

La verdad es que el fenómeno de las prisiones privadas está suscitando, más allá de nuestras fronteras, una apasionada controversia y un amplio repertorio de posiciones enfrentadas. Hay quien se muestra entusiasmado con la posibilidad de una implantación masiva de las mismas, creyendo ver en ellas la definitiva solución a todos los males que azotan los actuales sistemas penitenciarios, mientras que otros alzan sus voces alarmados, aprestándose a oponerse y a atrincherarse, si fuera menester, frente a lo que consideran la más absoluta e intolerable dejación de los poderes del Estado en una parcela hasta ahora considerada el reino más sagrado y genuino de lo público. Y es que, verdaderamente, el tema no se puede negar que resulta apasionante porque nos obliga a una reflexión global sobre el sentido y significado de la prisión y de la propia existencia, en sus condiciones vigentes, de los sistemas de justicia criminal.

Lo cierto es que, aun sin pretender adoptar posiciones de principio excesivamente radicales contra un fenómeno cuya realidad no se puede negar y que es posible termine llamando a nuestras puertas antes o después, creo, no obstante, que hay que ser muy crítico frente a las posturas que lo contemplan con optimismo. De todas formas, es importante enfocar adecuadamente el problema para no caer en la "trampa" que

generalmente suelen tender los partidarios de la privatización a ultranza. Me explico. Los que podríamos denominar como “privaticistas” reducen el análisis del problema de la actual crisis de la prisión a una cuestión de incapacidad estatal de dotar el suficiente número de plazas penitenciarias; el gobierno, se argumenta, no puede construir diferentes cárceles porque, obviamente, las prioridades económicas se orientan en otra dirección. Con ello, entonces, lo que intentan es “despolitizar” la cuestión, situando la discusión entre privatización o no privatización en el terreno del binomio coste-eficacia, alegando como una de las ventajas principales de estos centros penitenciarios de gestión privada su capacidad para contener más reclusos en condiciones más dignas y humanas, a un menor coste económico. Son muy significativas, en tal sentido, las palabras del *Adam Smith Institute*, un poderoso y derechista *lobby* nacido al amparo del gobierno conservador británico, que en un informe sobre política criminal elaborado en el año 1984 decía: “La sobreocupación carcelaria y las celdas compartidas son productos inherentes a un sistema influido por las consideraciones políticas y sometido a fuerzas políticas que permiten que se resienta la inversión de capital y reducen la flexibilidad para cambiar (...). Cualquier solución realista probablemente implica una mayor capitalización, una más eficaz utilización del potencial humano, una más amplia utilización de las innovaciones tecnológicas y nuevas alternativas a la prisión, quizá basadas precisamente en los avances tecnológicos (...). Todo esto es difícil que se produzca en un contexto como el presente, con un sistema de preferente gestión política, por lo que cualquier solución radical aparece como más atractiva”³⁵. De esta manera, no es difícil imaginar la reflexión que para justificar la puesta en marcha de las prisiones privadas se hizo el pragmatismo mercantilista y acrítico norteamericano: si somos capaces de albergar a más reclusos en mejores condiciones y por menos dinero, qué mal puede haber en ello si, además, somos capaces de ganar algún dinero con la administración de estas prisiones privadas.

A este contexto de discusión se han prestado muchos grupos y autores progresistas, como es el caso, por ejemplo, del *American Civil Liberties Union*, que a través de la coordinadora de su *National Prison Project*, se ha limitado a oponerse a la privatización sólo en la medida en que no se garanticen, previamente, las adecuadas condiciones para el desarrollo de los derechos individuales de los internos³⁶. Sin embargo, y a pesar de que desde el punto de vista de la eficacia no esté tan claro que las prisiones privadas vayan a ser definitivamente más baratas ni que vayan a garantizar mejores condiciones vitales o jurídicas para los internos³⁷, lo cierto es que, desde el punto

35. Adam Smith Institute: *Omega Report. Justice Policy*, London, 1984, pág. 52.

36. Elvin, J.: “A civil liberties view of private prisons”, en *Prison Journal*, núm. 654, 1985, pág. 50.

37. Y en este sentido no es raro encontrar ya crónicas de sucesos de corrupción, violencia, etc., en algunos establecimientos privados al igual que históricamente ha ocurrido en las prisiones estatales. Por ejemplo, se ha acusado a la empresa Corrections Corporation of America (CCA) de aportar cientos de miles de dólares para las campañas electorales del gobernador del Estado de Tennessee y de algunos de sus legisladores, e igualmente se ha acusado a tres de los comisionados del condado de Hamilton que votaron en favor de la renovación del contrato de la prisión de Silverdale para la CCA de ser beneficiarios de contratos relativos al negocio (Hicks, B.: “Private prisons face obstacles”, en *The Chattanooga Times*, 5 de mayo de 1997, en la página web del periódico, dirección de internet: <http://www.chattimes.com>). Por otra parte, el 4 de marzo de 1997, la cámara legislativa del Estado de Pensilvania votó prohibir, a partir del año 1998, al Departamento de Prisiones la privatización de los establecimientos penitenciarios, debido fundamentalmente a la imposibili-

de vista de quien suscribe, la discusión se tiene que desplazar al terreno ético y político. Porque, como han indicado Ryan y Ward³⁸, al fin y al cabo, el que se esté discutiendo la posible "eficacia productiva" del sector privado en el ámbito penitenciario es un síntoma claro de que están variando las concepciones políticas y las percepciones éticas, y, en cualquier caso, resulta francamente difícil de creer que la "eficacia productiva" de cualquier servicio o institución social pueda ser medida en términos o con criterios que estén sensiblemente divorciados de los valores políticos o éticos. Es de todo punto imposible, desde la perspectiva de la legitimidad del poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que el Estado reduzca todo el complejo problema social, político, filosófico y jurídico de la ejecución penal, exclusivamente, a un problema de coste-beneficio. Entre otras cosas, porque los costes también se determinan políticamente: ¿cuánta población reclusa queremos tener?, ¿cuánta sobrepoblación penitenciaria estamos dispuestos a soportar?, ¿cuánto queremos gastar en administración de justicia?, ¿cuánto en seguridad?, etc.; todas éstas son preguntas cuyas respuestas no se pueden articular desde una perspectiva de asepsia política.

Y, desde luego, qué duda cabe de que, desde la perspectiva ética y política, la idea de traspasar a manos privadas la ejecución penal, haciendo de ello un negocio, repugna bastante. Desde el punto de vista político-constitucional, la delegación del poder estatal de ejecutar las sentencias penales privativas de la libertad supone, necesariamente, una quiebra del monopolio estatal del uso organizado de la fuerza, en la medida en que la organización de una prisión se estructura y se fundamenta, esencialmente, sobre el uso de la coacción y de la fuerza. Ya de por sí, esto distorsiona el esquema constitucional de valores en cuanto que se delega algo reservado en exclusiva para el Estado. Pero es que, además, desde el momento en que la organización de la ejecución penal ya no ha de servir únicamente a los fines que le vengan asignados por la legislación vigente, sino que en ella van a intervenir de forma decisiva los cambiantes intereses privados de la empresa concesionaria, los criterios de valoración y selección del uso de la coacción y la fuerza se van, igualmente, a distorsionar, haciendo fácilmente su aparición la inseguridad y las desviaciones y abusos de poder. Y estos son los riesgos a los que, en mi opinión, un Estado de Derecho no debe exponer a sus ciudadanos. Desde el punto de vista ético, son bastantes certeras las palabras de Nils Christie³⁹ en el sentido de que un imperativo de orden ético, en el terreno de las sanciones criminales, es reducir lo más posible el nivel de sufrimiento infligido; esto, que es perfectamente compatible con el hecho de pagar un salario a aquellos a los que se les encomienda la tarea de ejecutar tales castigos, resulta sin embargo incompatible

...
dad de que se garantice la seguridad de dichos establecimientos, impidiendo las fugas (página web de la cámara de representantes del Estado de Pensilvania; dirección: <http://www.pahouse.net/deweese/pr/050040397.htm>). Por otro lado, en el mes de septiembre de 1997 las prisiones privadas del Estado de Texas han sido acusadas de malnutrir y malatender sanitariamente a los reclusos procedentes de otros Estados, como es el caso de los procedentes de Montana (Anez, B.: "Private prisons in Texas is faulted for shortfalls in food, health care", en la siguiente dirección de internet: <http://www.chron.com/chro...an/97/09/07/prisonreport.3-1.html>).

38. *Privatization and the Penal System. The American Experience and the Debate in Britain*, Milton Keynes, 1989, pág. 110.

39. Christie, N.: *Limits to Pain*, Oxford, 1982, cit. por Ryan, M. y Ward, T.: *Privatization...*, ob. cit., pág. 70.

con permitir que haya quien se enriquezca sobre la base del *quantum* de castigo que sea capaz de infligir. Y, finalmente, desde el punto de vista político-criminal, la privatización de las prisiones supone un intento de consolidación del modelo de la prisión y de la filosofía que lo inspira que bajo ningún concepto se debe tolerar; es, como he tratado de poner de manifiesto, una huida *hacia* la consolidación de la pena privativa de libertad, cuando lo que habría que hacer es, precisamente, huir *de* la pena privativa de libertad.

Se podrá decir, y esto es completamente cierto, que tampoco puede ser aceptable dejar padecer a nuestros reclusos el hacinamiento o condiciones dudosas desde el punto de vista de la dignidad personal en las que, en ocasiones, se vive la ejecución de las sentencias penales o, lo que es peor, en las que se vive la espera del comienzo del juicio. Esto, en primer lugar, no tiene absolutamente nada que ver con la discusión sobre privatización o no privatización, sino que guarda relación con un endémico mal cual es la ausencia de voluntad política de poner en cuestión un modelo de justicia criminal caduco, desfasado y devastador de la condición humana del delincuente. Y, en cualquier caso, no está claro que las prisiones privadas puedan terminar con estos problemas. Desde luego, si hemos de creer los informes del grupo enviado a los Estados Unidos por el *Select Committee on Home Affairs* del Parlamento británico, que visitaron algunas de las prisiones gestionadas por la CCA, decididamente las prisiones privadas no van a ser capaces de terminar con tales problemas. Dicho informe venía a narrar experiencias de ausencia de intimidad en las estancias de los reclusos, trato vejatorio y violencia psíquica por parte de los vigilantes, deficiencias en las instalaciones y en los servicios médicos y asistenciales, etc., similares a las que se pueden predicar de algunas de las prisiones públicas. Además, es innegable que las empresas gestoras no van a estar nunca dispuestas a aceptar hacerse cargo de determinado tipo de prisiones o de determinado tipo de presos que, por sus características violentas, conflictivas o de precaria salud, resulten excesivamente caros. Con lo cual acabaríamos por tener prisiones privadas, espléndidas y aseadas, para los reclusos no conflictivos o sanos y prisiones hacinadas e insalubres para reclusos rebeldes.

Por otra parte, aún está por probar que las prisiones privadas sean, efectivamente, más baratas que las públicas. Las cifras que por el momento se manejan en los Estados Unidos no arrojan datos fiables, ciertamente porque, en parte, los administradores públicos no han sido capaces de realizar estimaciones adecuadas sobre el coste real de los esfuerzos y las energías que, en términos materiales y humanos, el Estado invierte en el proceso penal y porque hay determinado tipo de costes que, en un servicio público, son casi imposibles de evaluar. Por ejemplo, a la hora de evaluar cuál es la relación coste real/beneficio en la resocialización de un delincuente, en su valoración siempre nos dejaríamos fuera datos tan importantes como el del coste de los delitos que ese delincuente cometería si no se le hubiera resocializado, el del coste de volver a enjuiciarle y/o condenarle, el coste de las horas de trabajo no perdidas por su víctima, y así sucesivamente.