



Universidad  
de Alcalá

---

# LA PRIVATIZACIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

---

**ALUMNA: D<sup>a</sup>. GUADALUPE TEJELA CORREA**

**TUTOR: CATEDRÁTICO D. ESTEBAN MESTRE DELGADO**

ENERO 2017

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO NA LA PROFESIÓN DE  
ABOGADO

FACULTAD DE DERECHO



**FACULTAD DE DERECHO**

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A  
LA PROFESIÓN DE ABOGADO**

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**“La privatización en el sistema penitenciario”**

**Alumna: D<sup>a</sup>. Guadalupe Tejela Correa**

**Tutor: Catedrático D. Esteban Mestre Delgado**

## **RESUMEN**

La privatización de la ejecución penal no es un movimiento que surja de manera espontánea para dar solución a problemas actuales, sino, más bien, una práctica conocida en el pasado. Se trata, en fin, de la delegación de funciones tradicionalmente públicas, de gestión y administración de los centros penitenciarios, a empresas privadas con un fin lucrativo. El estudio que se presenta abarca la evolución histórica de los modos de participación del sector privado en la ejecución penitenciaria, el fundamento ideológico del que se ha dotado a estas prácticas, las estipulaciones contractuales convenidas entre los contratistas privados y el Estado y nuestras conclusiones al respecto, haciendo hincapié en la paralización del sistema privatizador.

**Palabras clave:** Prisión privada. Privatización. Prisiones. Sistema penitenciario. Externalización.

## **ABSTRACT**

The privatization of prisons is not new to provide solutions to current problems in the area of criminal enforcement, but is a well-known experience in the past. Privatization is to delegate functions of the state in favor of private firms operating for profit. This study covers the historical evolution of the forms of participation of the private sector on prisons and criminal ideology and policy that have supported the privatization idea. The study presented also addresses contract issues and our findings in relation to the privatization of prisons, emphasizing the paralysis of the privatized system.

**Keywords:** Private Prison. Correctional Privatization. Prisons for profit. Penitentiary System. Services Delegation.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	pág. 1
2. ANTECEDENTES.....	pág. 1
3. EL FUNDAMENTO DEL “NEGOCIO”PRIVATIZADOR.....	pág. 5
4. FORMALIZACIÓN DEL NEGOCIO: EL CONTRATO.....	pág. 17
5. LA REALIDAD ESPAÑOLA.....	Pág. 38
6. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES FINALES.....	pág.49
7. BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 55

## INDICE DE ABREVIATURAS

art.	artículo
CC.AA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
Cfr.	Confróntese
EP	Establecimiento penitenciario
IGV	Impuesto General a Ventas
INPE	Instituto Nacional Penitenciario
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LORRPM	Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad penal de los menores
LPM	Ley Penal del Menor
Ob. cit.	Obra Citada
ONGs	Organización No Gubernamental
p., pp.	Página, páginas
passim	en toda la norma citada
PER DIEM	Retribución diaria
RPI	Retribución por Inversión
RPMO	Retribución por mantenimiento y operación
RPMOMIN	Retribución por mantenimiento y operación mínimo
RPMOvar	Retribución por mantenimiento y operación variable
Vid.	Véase
VV.AA	Varios autores

## **1. INTRODUCCIÓN**

La privatización en materia de ejecución penal no es una actividad nueva. De ahí el actual recelo hacia las prácticas conocidas del pasado, o que recuerdan la entrega a los particulares de la administración y gestión de la actividad penitenciaria, actuando desde el ánimo de lucro. Los resultados de entonces, alimentan hoy dicha desconfianza.

Las páginas que siguen abordarán qué razones llevaron al Estado a delegar la función punitiva en su fase de ejecución, y qué consecuencias de ello trajo a los lugares donde se ha llevado a cabo. Asimismo, se expondrán cuáles son los caracteres de los contratos que permiten el desempeño de esa competencia. Y cuáles parecen las peores consecuencias de una política comercial-criminal como la que aquí se expone y que resulta en este avance: la utilización de la sanción penal, para el enriquecimiento inmediato (las empresas que dirigen y gestionan los establecimientos) y mediato, por parte de los accionistas de tales empresas que, en demasiadas ocasiones, tienen estrechos vínculos con la capacidad legislativa y con la posibilidad de endurecer la norma penal para llegar a “más destinatarios y futuros huéspedes”. Pero ello ya no se hace desde la explotación directa al recluso, desde el carcelaje burdo de antaño, sino desde la más limpia o aséptica fórmula de implementar un complemento al modelo estatal, financiado desde los impuestos de todos los ciudadanos, pero con beneficios para unos cuantos accionistas.

En la actualidad este auge de privatización se ha visto totalmente paralizado, ya que debido a los informes y estudios se ha comprobado que las cárceles privadas no proveen el mismo nivel de servicios correccionales, no hay un ahorro significativo de costos, y no mantienen el mismo nivel de seguridad.

## **2. ANTECEDENTES**

La realidad que contemplamos hoy en los modelos penitenciarios privatizados, o bajo gestión de la iniciativa privada, encuentra uno de los ejemplos históricos más ilustrativos en las primitivas prácticas de los derechos de carcelaje, que suponía una forma de abandono estatal respecto de sus súbditos encarcelados a la espera de juicio, que habían de sufragar su propia prisión con la obligación de diversos pagos en favor

del alcaide, particular que asumía una competencia al enajenarse tal oficio por la Corona, y que por la gestión de tal cautiverio era así remunerado; actividad que tuvo lugar en Europa hasta principios del siglo XIX. La explotación y los abusos han quedado reflejados en la literatura de la época y en las obras que dieron noticia de aquella realidad procesal penal. De esta forma, a modo de ejemplo, hacia la mitad del siglo XVIII, la autoridad en los condados ingleses asumía la responsabilidad de las cárceles de sus poblaciones, pero casi la totalidad permanecería en manos privadas. El concepto de pago en aquellos lugares de reclusión adoptó así diversas formas. Se llegó a exigir “a sus huéspedes determinadas cuantías por el solo ingreso en el establecimiento, por sujetarles con grilletes, por quitárselos, por asirse, por desasirse”<sup>1</sup>, y como señaló John Howard en su inmortal y trascendente obra “El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales”, por encerrarlos en determinadas habitaciones de la cárcel, por un lugar para el descanso o para realizar y entregarles las copias de todos los papeles legales referentes a sus proceso judicial<sup>2</sup>. Habían de pagarse, asimismo por los presos, aquellos privilegios como lechos de plumas en lugar de tablas o del frío suelo de piedra para dormir y llegaría a exigirles el montante económico debido para ponerles en libertad a la terminación de la sentencia<sup>3</sup>. Y todo ello era consecuencia de la delegación municipal de la ejecución de la medida cautelar de la reclusión provisional, en las cárceles a ciudadanos particulares, empresarios del momento, que obtenían así tales beneficios con la anuencia de una administración pública que se desembarazaba de esa competencia y problema.

---

<sup>1</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones Privadas: La Participación Privada en la Ejecución Penitenciaria*. Edisofer s.l. Madrid, 2000, p. 37.

<sup>2</sup> Vid. HOWARD, J.: *The State of the prisons in England and Wales with preliminary observations, and account of some foreign prisons*, ed. Routledge/Thoemes Press, London, 2000 (Reproducción de la ed. De Warrington, 1777), pp. 27 y 28. Es significativa su narración donde refiere como era la “bienvenida a la cárcel”, la cual consistía en una extorsión proporcional a la capacidad económica del prisionero. Bajo la amenaza de ser “despellejado” en clara alusión a las condiciones que había de soportar el infortunado al no poder pagar la cuota que se le exigía. Así se les privaba de sus ropas, de sus pocas pertenencias, quitándole el derecho a tener un buen lecho de paja con la segura probabilidad de contraer enfermedades mortales. De hecho se interrogaba a los presos sobre la condición del recién llegado. La participación en la extorsión se consumaba cuando en determinadas prisiones los presos más antiguos reunían dinero o cualquier cosa para pagar la bienvenida del que llegaba, quedando desde entonces éste sometido a su autoridad. De otro lado es preciso recordar que durante aquellos años en muchas cárceles se encerraban a disidentes y a opositores religiosos, junto a ladrones y a criminales comunes. Muchos de los presos eran deudores, que actuaban como comerciantes locales respetables que eran arrojados a la prisión, porque sus acreedores no les satisfacían créditos aplazados hasta que el dinero de otra deuda no fuera satisfecha por completo, una vez allí quedaban a la completa merced y arbitrariedad de los rudos guardianes. Al respecto, también vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: *Crónica de la vida de John Howard, alma mater del derecho penitenciario*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LVIII, 2005, p. 120.

<sup>3</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 37.

Otro ejemplo diáfano de delegación estatal, hacia manos e intereses privados, de una competencia pública (o así se ha considerado desde el siglo XIX), se advierte en los modelos de transportación y asentamientos coloniales británicos y franceses, con la cesión de penados a empresarios privados, para el transporte de los presos o para su explotación laboral posterior. Asimismo, han sido ejemplos las penitenciarías y la organización regimental del trabajo penitenciario decimonónico en explotaciones agrícolas y en talleres en los Estados Unidos de América y en alguna asimilación europea, con idénticas prácticas cesionarias.

El ejemplo más claro de tal “externalización” o privatización, por plantear un modelo muy similar al que se reproduce e impulsa en los tres últimos lustros del siglo XX, es el modelo de prisión, denominado Panóptico, de Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo y jurisconsulto inglés, nacido en Londres. Este Proyecto, integrado en su Tratado de Legislación Civil y Penal, si bien no tuvo efectividad práctica posterior, sino tan solo en relación con la idea de vigilancia penitenciaria central, sí respondía al mismo fin del beneficio empresarial, en la pretensión por entonces de ser un modelo humanizador de la reclusión como sanción penal, con base en dos principios fundamentales, la inspección central y la administración contractual. La idea de ofrecer una reclusión más humana, en los países donde hoy la privación de libertad es indigna, permanece en el discurso privatizador. El proyecto de prisión Panóptica se basaba en un edificio circular y cilíndrico en altura, con la posibilidad para el vigilante de visualizar y escuchar todo el establecimiento, desde una torre de inspección central. El origen de su idea provino de un modelo arquitectónico característico por el uso de cristal y hierro en su construcción, Bentham se colocaba así, desde una pretendida concepción filantrópica e ilustrada en la vanguardia de la tecnología de su tiempo. En definitiva los conceptos defendidos por el filósofo-jurista británico, hoy redescubiertos, en la realización práctica de las contemporáneas prisiones privadas atienden a dicho claro antecedente<sup>4</sup>.

Pero cuando se advierte el verdadero auge de las prisiones privadas y de la aparición de corporaciones empresariales en este ámbito, es a comienzos de los años ochenta en los Estados Unidos de América, antecedido de una singular situación de su sistema penal y penitenciario en los comienzos de los años setenta. En ese momento, en casi toda la totalidad de los Estados estaba instaurado el régimen legal de la sentencia indeterminada. Es el ejemplo de California, donde los jueces una vez que el jurado

---

<sup>4</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privadas...* ob. cit, p. 66.



había pronunciado su declaración de culpabilidad sobre el acusado, se limitaban a señalar en sus sentencias que el reo quedaba condenado “por el período establecido en la ley”<sup>5</sup>. Posteriormente, un órgano administrativo, *Adult Authority* (Autoridad de Adultos), determinaba el periodo específico de cumplimiento entre el término mínimo y el máximo señalado en la Ley. Este órgano era, además, encargado de señalar cuándo ese específico período de cumplimiento se podía ver reducido, por el beneficio de la *parole* (libertad condicional), al igual que podía retrasar su decisión sobre la determinación del período específico de cumplimiento de la sentencia. A esta situación se le añadía que, en materia de ejecución penal, los jueces y tribunales federales norteamericanos, hasta bien entrada la década de los sesenta, habían practicado lo que se denomina como política *hands off* (no tocar o manos fuera). El único derecho que se le reconocía a un acusado era el de someter a prueba, a través de un escrito “*habeas corpus*”, la legalidad de su prisión, pero nunca el juez federal atendía petición alguna de un recluso que implicara un enjuiciamiento de las condiciones de encarcelamiento, que pudiera dar lugar a la ocupación de las facultades de los gobiernos estatales de administrar y menos como llevar sus establecimientos penitenciarios. En un ámbito de inexistencia de una figura judicial específica como el juez de ejecución de penas o de vigilancia penitenciaria, el poder residía en manos de los órganos ejecutivos de los centros penitenciarios que eran los que informaban ante la correspondiente Junta de la *Adult Authority* sobre la posibilidad de conceder la *parole* o señalar un periodo más corto de cumplimiento de pena<sup>6</sup>.

En los años sesenta fueron años de lucha muy intensa en favor de derechos civiles en los Estados Unidos. Dada la situación deplorable del sistema penitenciario, por el hacinamiento, las inhumanas condiciones de habitabilidad y salubridad, la violencia cotidiana, el abuso del poder y la discriminación racial. Se presentó a la sentencia indeterminada como la responsable de todo esto, comenzando a recibir fuertes críticas. Ya que no parecía cumplir con los fines para la que estaba predeterminada, y ello por las disparidades, inseguridades e injusticias a la hora de la individualización de la pena. Dos sentencias fueron claves del Tribunal Supremo Federal de los EE.UU. La primera de ellas, la resolución del caso *Jone v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1963), el Tribunal

---

<sup>5</sup>Vid. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Las prisiones privadas: un nuevo modelo en una nueva concepción sobre la ejecución penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIII, fascículo II, 1990, p. 568.

<sup>6</sup>Vid. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Las prisiones privadas: un nuevo modelo...”, ob. cit, p. 569.

reconoció el derecho de los internados en cualquier prisión estatal cursar una solicitud de “*habeas corpus*” para someter a prueba, no solo el hecho de la legalidad de su internamiento, sino las propias condiciones del encarcelamiento; y la segunda sentencia fue la del caso *Cooper v. Pate*, 378 U.S. 546 (1964), el Tribunal reconocía el derecho de los reclusos a demandar ante un tribunal federal a cualquiera de los estados de la Unión. Desde este momento los tribunales federales rompieron su tradicional política de *hands off* y entraron a revisar los procesos de concesión de los beneficios penitenciarios y las condiciones de cumplimiento de las penas de privación de libertad<sup>7</sup>.

Por otro lado la situación se complicó porque a mediados de la década de los setenta y empezando en California, la mayoría de los Estados reformaron sus sistemas de determinación legal y judicial de la pena. Lo que hicieron fue sustituir el modelo resocializador por un modelo mixto, entre el preventivo-general puro y el retributivo de cumplimiento cierto de la pena, lo que provocó el incremento en las cifras de la población reclusa. Debido al cumplimiento de las exigencias impuestas por los requerimientos judiciales, ello suponía programas de inversión pública que los electores no estaban dispuestos a sufragar. Por ello, Thomas Beasley, pone en marcha las instituciones penitenciarias privadas. Así fue el ejemplo de *Corrections Corporation of América* (CCA), que puso en funcionamiento en 1983, la prisión de Silverdale, un centro de trabajo para unos 500 reclusos localizado en Chattanooga, condado de Hamilton, en el Estado de Tennessee<sup>8</sup>.

Con este punto de partida, analizaremos, de seguido, las bases ideológicas que sustentan la idea privatizadora hasta la implantación del sistema privatizador a través de mecanismos contractuales que iremos desgranando a continuación. Teniendo en cuenta que la privatización de las cárceles en EE.UU se ha visto paralizado después del informe emitido el 18 de agosto de 2016.

### **3. EL FUNDAMENTO DEL “NEGOCIO” PRIVATIZADOR.**

Toda oferta debe ir precedida de una demanda, o surgir tras detectar o incluso crearse una necesidad; demanda que, en el modelo privatizador a desarrollarse en el ámbito penitenciario, ofrecido por grandes corporaciones, se fundamenta apoyándose en ciertos

---

<sup>7</sup> Vid. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Las prisiones privadas: un nuevo modelo...” “ob. cit, p. 571.

<sup>8</sup> Vid. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Las prisiones privadas: un nuevo modelo...” ob. cit, p. 572-574.

postulados ideológicos, para dar sentido al traslado a las empresas, gestionadas por capital privado y a la búsqueda de lucro, la ejecución del *ius puniendi*, característica de la competencia estatal del Estado de Derecho. Ello parece una revitalizada competencia, porque tal encomienda no es algo realmente nuevo. Las contradicciones del modelo empresarial en esta materia se advierten en la historia de la ejecución penal y en la actualidad, como iremos demostrando a lo largo de estas páginas a la hora de explicarla reciente idea privatizadora.

Todo producto gana fortaleza en el mercado y en el entendimiento ciudadano si se ofrece antecedido de un fundamento o base ideológica, en la idea de cubrir una necesidad, ciudadana o estatal, con la implantación de dicho producto. Como determinados bienes y servicios en una sociedad de mercado ofrecen una estudiada y atractiva imagen (v. gr. los vehículos automóviles de alta gama) y un supuesto nivel o estatus al comprador, otros productos o servicios, destinados a parcelas hasta entonces *extracomercio*, ofrecen un mejor hacer, o una gestión más eficaz y barata. Así ocurre con la idea privatizadora, pues pensadores como Charles LOGAN, dirigen el discurso filosófico hacia la construcción de la idea privatizadora *ex post facto*. Primeramente se pone en funcionamiento el modelo empresarial y se justifica después. Estos autores, junto a otros que nombraremos a lo largo de este trabajo, intentan, a partir de una realidad empírica y visible, dirigir los presupuestos ideológicos para encontrar apoyo a la idea privatizadora y justificar, así, lo que realmente encierra dicho ideal, **el ánimo de lucro y el enriquecimiento empresarial**. Y ello puede hacerse de muchas formas, algunas de ellas gestionando en favor de los beneficios, recortando en inversión en materia tratamental, o reduciendo la calidad del servicio. En definitiva, lo que hacen es construir primero un edificio y después encargar el proyecto de esa obra al arquitecto. Lo que bien pudiera provocar fisuras que llevarán a la inviabilidad e inhabitabilidad del edificio. O abundando en el ejemplo, construir un hotel en zona protegida y cambiar después, desde el poder, el uso urbanístico. En este sentido, al inicio de esta estrategia empresarial, se vino a poner en marcha un modelo contractual básico, de menor entidad y responsabilidades, ejecutado en los centros de menores, haciéndolo funcionar a un menor coste, asumiendo el déficit estratégicamente, para ofrecerlo después como modelo y justificarlo con una ideología económico-liberal.

La base que toman los partidarios de la privatización para el diseño y presentación de su oferta ideológica y pragmática, tras la venta del producto como una eficaz gestión de los

recursos apoyada en ese mantra de que lo privado gestiona mejor que lo público, son las teorías filosóficas-políticas de Hobbes y Locke, al respecto de la función y límites del Estado. La idea del contrato social y de la entrega de atribuciones y derechos que los ciudadanos hacen al Estado y a su gobierno. Para los postulados liberales (y para los neoliberales de hoy), la devolución de los derechos cedidos por los individuos al Estado se convertiría en una exigencia<sup>9</sup>. Así lo manifiesta SHICHOR en su exposición crítica<sup>10</sup>. Este es el punto de partida de los presupuestos ideológicos que se fundamentan en la tradición libertaria y en su interpretación de la filosofía liberal clásica. El poder legítimo permanece, según dicha línea de pensamiento, en manos de los ciudadanos individuales<sup>11</sup>, que entregan al Estado el control y la coordinación de la esfera económica sobre la que estos actúan. Esto lo llevan a cabo a través de leyes y normativas que podrían ser ejecutadas por el Estado. La privatización responde de este modo a la idea del “mínimo” Estado<sup>12</sup>. La menor injerencia del Estado como respeto a los derechos individuales, ya que mantener el monopolio del Estado en el uso de la fuerza y de proteger a todos bajo su control en un determinado terreno, conduce a violar los derechos de los individuos<sup>13</sup>, contrariamente a los postulados e intereses libertarios, según la enumeración que realiza LOGAN en su obra<sup>14</sup>.

Para favorecer la idea privatizadora, sirve como encendedor el contexto social<sup>15</sup> y, desde los comienzos de la década de 1980 las políticas neoconservadoras entendieron que la cesión de determinados servicios permitiría el logro de dos presupuestos que

---

<sup>9</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 235.

<sup>10</sup> Vid. SHICHOR D.: *Punishment for Profit, Private prisons/public concerns*. SAGE, London, 1995, p.49.

<sup>11</sup> Vid. SHICHOR, D.: *Punishment for ...* ob. cit., p.51.

<sup>12</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, pp. 230, 231.

<sup>13</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 239.

<sup>14</sup> Véase. LOGAN. C. H.: *Private Prisons: Cons and Pros*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1990, p. 239. Los intereses libertarios que enumera en su obra son: Primero, los derechos individuales son naturales, inalienables y supremos. Segundo, los más fundamentales son los derechos a la vida, la libertad y la propiedad. Tercero, ningún individuo o grupo puede legítimamente iniciar el uso o amenaza de la fuerza contra ningún otro. Cuarto, dentro de ciertos límites, los particulares tienen el derecho a responder con la fuerza al inicio o amenaza de fuerza que provenga de otros. Quinto, el Estado no tiene derechos o poderes legítimos, que son ostentados en su origen por particulares, y por tanto no puede pretender la exclusividad en el uso legítimo de la fuerza. Sexto, la función propia del gobierno es proteger y hacer cumplir los derechos individuales recogidos por la ley.

<sup>15</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 233; Descontento producido por cuestiones como la guerra de Vietnam, la depresión económica y la preocupación pública ante el uso de las drogas y el crimen influirá en la opinión política de la población. Circunstancias recogidas entre otros por Vid. THOMAS, C W./LANZA-KADUCE, L/CALVERT HANSON, L.S./DUFFY, K.A.: *The Privatization of American Corrections, An Assesment of its Legal Implications*. Center for Studies in Criminology and Law. University of Florida, June 15, 1988, p. 24.

entendemos contradictorios, la reducción del gobierno y la expansión del aparato represivo<sup>16</sup>.

Una de las fundamentales críticas que se han vertido frente a los modelos privatizadores, es que el “mínimo” Estado descansa en el retorno a los orígenes y que lo único que se busca es el mero lucro<sup>17</sup>. Como ejemplo de ello, se recuerda que con influencia del ideario vertido por el Adam Smith Institute británico, durante la administración del presidente norteamericano Ronald Reagan, la política económica se inclinaba hacia la mayor desregulación posible. Fue así la etapa de mayores recortes en los programas sociales mientras se fortalecía el alcance de la ley penal<sup>18</sup>. No obstante, tales medidas no resultaron con la efectividad pretendida desde un punto de vista de política criminal, pues, como ha señalado Elías Carranza, el mayor uso de la justicia penal y la prisión no disminuye la tasa de criminalidad, al constatarse ejemplos en que la población penitenciaria aumenta con porcentajes de delincuencia planos o descendientes<sup>19</sup>. Mayores políticas criminales dan como resultado mayor índice de encarcelamiento. También ha de tenerse en cuenta la situación socioeconómica en la que se encuentre un determinado país, es decir, mayores tasas de homicidios, o delitos contra el patrimonio, tienen conexión directa, en determinados ámbitos, con la inequidad de la distribución del ingreso. Este es el caso de América Latina y el Caribe donde se aúnan dos condiciones negativas, el desequilibrio económico entre países y la inequidad en el interior de los mismos<sup>20</sup> y donde los adalides de la privatización advierten un nicho de mercado, tras una venta atractiva del modelo a los Estados, o a sus gobernantes.

Determinadas políticas criminológicas, que se centran en el endurecimiento de la justicia penal, introduciendo nuevos delitos, y elevando las penas ya impuestas en los códigos penales para los tipos delictivos existentes, así como reformando los códigos procesales para ampliar las prisiones preventivas y limitar las excarcelaciones<sup>21</sup>, conllevan consecuencias en materia privatizadora cuando se da oportunidad a la

---

<sup>16</sup> Véase. WEISS, R.P.: The Reappearance of the ideal factory, The Entrepreneur and social control in the contemporary prison, en VV.AA., Lowman/Menzies/Palys, (Eds.), Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control Gower, Cambridge, 1987, p. 273.

<sup>17</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 234.

<sup>18</sup> Vid. SHICHOR, D.: Punishment for ... ob. cit, p. 59

<sup>19</sup> Véase. CARRANZA. E.: La privatización penitenciaria en América Latina y el Caribe, en VV.AA. (Carranza, E. Ed.): *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. México/Buenos Aires/Madrid, 2009, p. 37.

<sup>20</sup> Vid. CARRANZA. E.: La privatización penitenciaria... ob. cit, p. 55 y 56.

<sup>21</sup> Vid. CARRANZA. E.: La privatización penitenciaria... ob. cit, p. 59.

empresa de gestionar ese servicio. Lo que da finalmente como resultado mayores tasas de encierro y como consecuencia sobrepoblación carcelaria, esto es, lo que vino a denominar Silva Sánchez, la expansión del Derecho penal<sup>22</sup>.

La solución rápida es construir más cárceles, lo que provoca mayor gasto para el Estado. Ante esta situación onerosa de falta de “efectivo”, la oferta privatizadora parecería entonces una salida, si bien enfocada evidentemente hacia un negocio lucrativo.

Desde un punto de vista de la venta del producto, una vez construida la base ideológica que ofrece cierta justificación socio-económica a la implantación del sistema, de seguido queda moldear el mismo para que no encuentre ningún obstáculo. Así ocurre con el traslado de la ejecución penal del Estado a una corporación privada, que encontraría sus presupuestos ideológicos en una filosofía concreta. Y es que, para dotar de viabilidad a la ejecución privada hay que atribuirle una cierta implicación en la potestad punitiva. Potestad que choca frontalmente con el *ius puniendi* de un Estado de Derecho. La potestad punitiva es la facultad que corresponde a un determinado sujeto, en la actualidad al Estado, de imponer penas o medidas de seguridad ante la comisión de delitos<sup>23</sup>. Pero para la idea privatizadora desde su apoyo en una visión individualista, el delito sería una violación de los derechos individuales y solo las víctimas directas tendrían el derecho a castigar a los delincuentes. Derecho que podría ser transmitido o enajenado a las corporaciones privadas. Aquí se sitúan las posturas libertarias más exigentes.

En la actualidad, el Estado protege una visión colectivista o social, donde el delito además de afectar a las víctimas directas, también repercute en la sociedad<sup>24</sup> y ello a partir de la concepción liberal del Estado y de la idea del pacto social o contrato social, que solo legitima la grave restricción de derechos que supone la aplicación del Derecho penal en su estricta necesidad, para proteger los derechos y libertades de todos, modelo que se mantiene en los actuales sistemas de Estado social y democrático de Derecho como el que dedica la Constitución española en su artículo 1.1<sup>25</sup>, pues es en este

---

<sup>22</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M.: La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª ed., revisada y ampliada. Civitas, Madrid, 2001, passim, quien hace referencia a esta modalidad de expansión privatizadora penitenciaria y a las consecuencias que de ello se derivan. Ob. cit., pp. 75 y ss.

<sup>23</sup> Vid. LUZÓN PEÑA. D M.: Lecciones de Derecho Penal parte general, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 2ª edición, p. 21.

<sup>24</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 240.

<sup>25</sup> Cfr. LUZÓN PEÑA. D. M.: Lecciones de Derecho Penal... ob. cit, p. 22.

empeño de encontrar el bien común, entendido como conjunto de condiciones de la vida social, donde se justifica y legitima el Estado.

Por todo ello, es incuestionable e indiscutible que la potestad punitiva reside únicamente en el Estado, siendo este el que asegura el bien común y la convivencia pacífica. La dignidad de la persona se convierte asimismo en el fundamento del orden político y social, como reconoce el artículo 10.1 de la CE, atendiendo a principios limitadores como el de la personalidad de las penas, el de la igualdad ante la ley, el de la proporcionalidad entre la culpabilidad y la pena, del que deriva el principio *non bis in ídem*, el de la humanidad de las penas y el de la resocialización del delincuente<sup>26</sup>.

Tras la justificación del traslado de la potestad punitiva a manos privadas, para las posturas privatizadoras es indiscutible la delegación de los servicios públicos, con el límite de cuanto puede delegarse, en palabras de David SHICHOR<sup>27</sup>. El límite de la cantidad que se puede delegar se encuentra estrechamente relacionado con el contenido de la soberanía estatal. Encontrando un límite, como dice SANZ DELGADO, cuando el gobierno ceda tanta porción de dicha soberanía que comprometa su capacidad de actuar en el interés público en una determinada actividad o servicio<sup>28</sup>. En palabras de LOGAN, sin embargo, el Estado retiene la autoridad final pero no la total, siendo esta posición clave para preservar las garantías procesales y la correcta ejecución penal<sup>29</sup>. Para los críticos, existe un peligro importante que es el uso del poder coercitivo que pudieran hacer las corporaciones privadas, cuyo fin principal es el lucro empresarial, en palabras de SHICHOR<sup>30</sup>. Y con ello, la asunción de responsabilidad de la actividad penitenciaria por *parte* de la empresa privada, lo que es perfectamente discutible.

Y como último eslabón, se debe dar amparo al personal público encargado de la ejecución penal, resaltando la importancia del simbolismo en el cometido del personal penitenciario, cuando precisamente representa a lo público, esto es, a la sociedad, al Estado, y no a una corporación privada.

Como referente de la defensa del simbolismo del personal penitenciario encontramos a DILULIO, que de manera clara dice, que la coerción es ejercida en nombre del público

---

<sup>26</sup> Vid. LUZÓN PEÑA, D. M.: Lecciones de Derecho Penal... ob. cit, p. 25.

<sup>27</sup> Vid. SHICHOR, D. ob.: Punishment for ... ob. cit, pp. 52 y 57.

<sup>28</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 253.

<sup>29</sup> Vid. LOGAN, C.H.: Private Prisons... ob. cit, pp. 60 y 61.

<sup>30</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 254.

ofendido, donde el policía, la toga del juez y los distintivos de los funcionarios de prisiones, son símbolos que identifican el crimen y la pena<sup>31</sup>.

Al igual que lo defiende SHICHOR, que afirma que con la delegación del poder legítimo estatal a la corporación privada, el gobierno pierde el control directo sobre el personal penitenciario. Destacando que el personal penitenciario tiene un vínculo de lealtad y directa responsabilidad hacia la empresa privada<sup>32</sup>. Como ocurre en la práctica los empleados están supeditados a la empresa que les paga, les renueva los contratos, les despide, que en el caso concreto sería una empresa privada.

Y es que un tema no menor que abordar sería la duración de la estancia en prisión, que depende de beneficios penitenciarios. Y si tales empleados han de plegarse a los intereses corporativos, ¿qué actuación se espera, cuando tengan que emitir informes favorables de reinserción social para la consecución por el interno de un beneficio penitenciario que anticipe la salida, si conocen que a la empresa que les remunera le interesa que los internos permanezcan en prisión porque cobra por cada uno de ellos y por cada día de reclusión (*per diem basis*)? Dichos beneficios penitenciarios encuentran su base en la idea resocializadora, idea a la que se oponen frontalmente, ya que los lobbies privatizadores influyen en las legislaturas con políticas orientadas a la idea retributiva y de incapacitación. Las medidas rehabilitadoras anticipan la salida de los internos y esto va en detrimento del nivel de ocupación<sup>33</sup>. Entonces, el encargado de velar porque se garanticen esos benéficos penitenciarios, lo que pretenderá es alargar el tiempo de condena ya que lo ingresos incrementan cuanto mayor tiempo permanezca el interno en prisión<sup>34</sup>.

Otro tema relevante responde a la cuestión de si ¿estos empleados ejercerían control y disciplina sobre los internos? Para McCONVILLE, es detestable que un empleado de una empresa privada use la fuerza sobre un preso<sup>35</sup>. Y si este se excede en dicho uso, nos formulamos otra pregunta ¿estos ostentan inmunidad soberana? Cuando se trata de

---

<sup>31</sup> Vid. DILIULIO, J.J.: The Duty to govern: A critical perspective on the private management of prisons and jails, en McDonald (Ed.), Private Prisons and the Public Interest. Rutgers University Press, New Brunswick/London, 1990, p. 56.

<sup>32</sup> Vid. SHICHOR, D.: Punishment for ... ob. cit, p. 57.

<sup>33</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 321.

<sup>34</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: "La privatización en el sistema penitenciario: viejos remedios e insatisfactorias soluciones", *La Ley Penal*, nº 56, Sección Estudios, Enero 2009, p. 5.

<sup>35</sup> Vid. McCONVILLE, S.: Aid from Industry? Private Corrections and Prison Crowding, en VV.AA., Gottfredson/McConville (Eds.), *America's Correctional Crisis. Prisons Populations and Public Policy*. Greenwood Press, New York, 1987, p. 230.



proteger los derechos constitucionales federales tomando como ejemplo el modelo americano, los tribunales se oponen a la extensión del concepto de autoridad, de la inmunidad soberana, a los empleados privados a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de empleados públicos. Se argumenta por ello que tal inmunidad convive con intereses financieros-económicos en interés del lucro de la empresa privada y que dicho lucro podría estar por encima de los derechos de los internos<sup>36</sup>. Y como añade SABATINO, al adquirir contractualmente la delegación de esas funciones, un sujeto privado o una empresa con ánimo de lucro buscando como fin último maximizar los beneficios, tal inmunidad gubernamental que poseen los empleados públicos, que son los que actúan en nombre del Estado, no se extiende a los contratistas privados<sup>37</sup>. Y por lo tanto, serán responsables tanto los empleados privados como las corporaciones privadas en sí mismas<sup>38</sup>.

Podemos entender que sea un argumento importante el reducir costes y más si tenemos en cuenta el contexto social donde se quiere implantar este sistema, como es el caso de América Latina, Caribe, Jamaica, Kenya y Nigeria. Estos últimos, son los que en años recientes han mostrado interés en establecer conexiones con la privatización de las cárceles. En tales países la infraestructura carcelaria es insuficiente y los fondos para mejorarla es limitadas por ello, considerando la privatización el camino más sensato<sup>39</sup>

Otra de las propuestas para reducir costes, y que está en el núcleo de la actividad privatizadora, es la idea de reducir el número del personal funcional, sustituyéndolos por medios tecnológicos como ordenadores y otras formas de gestión como forma de disminuir gastos. Ello parecería bien en la teoría, pero en la realidad, como dice Elías CARRANZA, “la tecnología no debe ponerse al servicio de los negocios penitenciarios, sino al servicio de la humanización y dignificación de los sistemas y de las personas que trabajan y viven en él. Los sistemas penitenciarios son sistemas que tratan con seres humanos y deben contar por lo tanto con el número de funcionarias y funcionarios, adecuadamente seleccionados, capacitados, con estabilidad laboral”<sup>40</sup>. Al igual que la

---

<sup>36</sup>Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 346.

<sup>37</sup> Cfr. SABATINO, J. M.: *Privatization and Punitive: Should Government Contractors Share te Sovereign’s Immunities from Exemplary Damages?*, en *Ohio State Law Journal*, vol. 58, 1997, p.178.

<sup>38</sup>Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 325.

<sup>39</sup>Vid. ALLEN R.: “Prisons: state duty or market opportunity?”, PRI at the Crime Congress 2015Rob Allen23rd May 2014, <http://www.penalreform.org/blog/prisons-state-duty-market-opportunity/>

<sup>40</sup> Cfr. CARRANZA E.: *Situación penitenciaria en América Latina...* ob. cit, p. 50.

participación de funcionarios de ambos sexos, reduce los niveles de violencia<sup>41</sup>. Como ejemplo de ello, en Canadá, introducir transversalmente la participación de ambos sexos e integrando el personal masculino y femenino en las mismas funciones, demuestra que en los países en los que eso se ha implantado se redujo notablemente la violencia, aumentó la transparencia e introdujo un estado de normalidad en las cárceles<sup>42</sup>.

Cosa distinta ocurre cuando existe un número excesivo de presos o presas por funcionario o funcionaria, conviviendo en dormitorios colectivos, cuando el control inmediato de las acciones y de las vidas de las personas privadas de libertad no lo tiene la autoridad penitenciaria, sino que depende de los grupos de convivencia, supervivencia o autodefensa, pues ello da como resultado violencia y frecuentes muertes<sup>43</sup>.

Por todo ello, y demostrado por la historia penitenciaria, se puede afirmar que el factor humano es esencial e insustituible. Los funcionarios penitenciarios son imprescindibles para la acción penitenciaria, así como su adecuada selección y capacitación. Son las personas que más interacción tienen con los internos. Los sentenciados son condenados a privación de libertad, pero cumplida su condena regresarán a la vida social en libertad. El encierro aislado, sin contacto interpersonal, y en muchos casos sin trabajo no favorece la reinserción. El apoyo funcional, el hecho de que el interno sepa que tiene un referente cada día al que dirigirse facilita el entendimiento de su reclusión. De no ser así, de mecanizarse todo, esta persona potencialmente fracasará en su vida social en libertad<sup>44</sup>. Es como si encerramos a un perro en una jaula durante cinco años, le damos alimento, le dejamos que salga a un patio una hora y luego vuelta a la jaula. Claro está que el perro no estará preparado para que tras su encierro pueda relacionarse con otros perros, ni pueda adaptarse a la convivencia con una familia donde tenga que acatar órdenes, pues este animal no ha sido educado durante su encierro, por lo que es posible que se vuelva violento como mecanismo de defensa. Y así volveríamos a tener otra vez al perro enjaulado, un cliente más para nuestro negocio tan lucrativo.

La idea privatizadora aboga por la restitución del delito y retribución a la víctima desde la mera custodia del interno a través de la privación de libertad. Pero tras el internamiento hay una persona con derecho a resocializarse. Así habría de ser al menos

---

<sup>41</sup> *Ibidem*. CARRANZA E.: Situación penitenciaria en América Latina... ob. y loc. cit.

<sup>42</sup> *Vid.* CARRANZA E.: Situación penitenciaria en América Latina... ob. cit, p. 51.

<sup>43</sup> *Vid.* CARRANZA E.: Situación penitenciaria en América Latina... ob. cit, p. 48.

<sup>44</sup> *Vid.* CARRANZA E.: Situación penitenciaria en América Latina... ob. cit, p. 47.

desde una normativa constitucional como la española, es decir, que tras cumplir su condena y deuda con el Estado, pueda el recluso salir al mundo con la oportunidad de poder insertarse en la sociedad tras su reeducación. Para LOGAN, “las teorías utilitarias de la justicia criminal son colectivistas, entendiendo a la sociedad como la víctima de los actos delictivos y justificando así un tratamiento coercitivo sobre los delincuentes en la idea de adecuarlos a un fin social. El fin sería el control del crimen y los medios incluirían los criterios de rehabilitación, disuasión e incapacitación”<sup>45</sup>. La justicia criminal sitúa para este autor a los derechos de los particulares por encima de los intereses de los grupos sociales y enfatizan los fines de restitución o retribución más que los de control social de la criminalidad como objetivo de las sanciones penales<sup>46</sup>. Define la restitución como aquella que descansa únicamente en las teorías de estricta responsabilidad por el concreto daño causado, mientras que la retribución necesita el entendimiento de la intención de la culpabilidad del delincuente<sup>47</sup>. Dicho autor defensor de la idea privatizadora está así a favor de la teoría retributiva al entender que el mal causado por un crimen se extiende más allá del daño infringido a la inmediata víctima. Aquí podemos constatar las contradicciones en que incurren los preceptos libertarios<sup>48</sup>.

Como argumento en contra a dichos preceptos libertarios se encuentran los postulados utilitarios, postulados que somete a una dura crítica el propio LOGAN en su obra<sup>49</sup>.

La idea rehabilitadora tiene un origen. El primer ejemplo de las primeras prisiones con un elemento rehabilitador por la vía del esfuerzo redentor del trabajo, fueron las casas de corrección de Ámsterdam, a partir de 1595, como primeras prisiones propiamente dichas y la colaboración privada en ellas no fue lucrativa. Eran establecimientos destinados a la corrección de vagos, mendigos, vagabundos y pequeños delincuentes, en las llamadas “workhouses”, surgidas en Inglaterra y Países Bajos en el XVI. Su función no era estrictamente punitiva, sino que se añadía a su cometido la reforma y corrección de los internos<sup>50</sup>. El instrumento concebido para ello sería el trabajo forzado en dicha

---

<sup>45</sup> *Cfr.* LOGAN. C. H.: Private Prisons... ob. cit, p. 242.

<sup>46</sup> *Vid.* LOGAN. C. H.: Private Prisons... ob. cit, p. 243.

<sup>47</sup> *Cfr.* LOGAN. C. H.: Private Prisons... ob. cit, p. 245.

<sup>48</sup> *Vid.* SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 242.

<sup>49</sup> *Vid.* LOGAN. C. H.: Private Prisons... ob. cit, p. 242.

<sup>50</sup> *Vid.* ERIKSSON, T.: The Reformers. An Historical Survey of Pioneer Experiments in the Treatment of Criminals. Elsevier, New York/Oxford/Amsterdam, 1976, p. 12.

prisión que asumirá un triple rol, como dice HIRSCH<sup>51</sup>, “como amenaza, como terapia rehabilitadora y como fuente de sustento”.

Un hecho característico de la pena en las sociedades democráticas que conforman la política penitenciaria, son los criterios resocializadores, como así lo recoge el artículo 1 de la Ley orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Donde destaca que el fin primordial de la Ley es la reeducación y reinserción social de los sentenciados<sup>52</sup>. En la legislación española pierde así por completo prioridad cualquier postulado contrario a los utilitarios. Como dice SANZ DELGADO en su obra: “los fines de la prevención general, rehabilitación e incapacitación asociados a la pena privativa de libertad ejecutada en prisión son así contrarios a los preceptos libertarios, al concebirse como estrategias utilitarias que sitúan su pretensión en el bienestar colectivo más que en los derechos individuales”<sup>53</sup>.

Si continuamos los parámetros libertarios y siguiendo el ideal rehabilitador nos encontramos con la obligación del trabajo. La idea europea de la obligación del trabajo como medio rehabilitador y configurado en España como elemento fundamental del tratamiento, se encuentra recogido en el artículo 26 de la Ley General Penitenciaria<sup>54</sup>. Pero para los autores libertarios esta medida imperativa debería desaparecer. Ya que excluyen la coerción estatal<sup>55</sup>. Para estos autores, la idea es otra sobre la obligación del trabajo así los afirman, LEE y WOLLAN<sup>56</sup>. LOGAN lo ha interpretado atendiendo a la inexistencia de trabajo forzado, pero admitiendo la posibilidad de permitir la manutención privada de los internos que no deseen trabajar y dispongan de

---

<sup>51</sup> Cfr. HIRSCH, A. J.: *The Rise of the Penitentiary. Prisons and Punishment in Early America*, Yale University Press, New Haven/London, 1992, p. 15.

<sup>52</sup> Vid. Ley orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General penitenciaria, Artículo 1, “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

<sup>53</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 241.

<sup>54</sup> Ley orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General penitenciaria, Artículo 26. El trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento. Sus condiciones serán: a) No tendrá carácter aflictivo ni será aplicando como medida de corrección, b) No atenderá a la dignidad del interno, c) Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre, d) Se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento, e) Será facilitado por la Administración, f) Gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social, g) No se supeditará al logro de intereses económicos por la administración.

<sup>55</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 245.

<sup>56</sup> Cfr. LEE, J.R/WOLLAN, L.A.: *The Libertarian Prison: Principles of Laissez-Faire Incarceration*, The Prison Journal, vol.65, nº2, 1985, p. 117 y 118.

posibilidades económicas legales para afrontar los gastos de manutención y alojamiento<sup>57</sup>. Para LOGAN no hay física coerción, pero sí una influencia motivadora para trabajar, como modo de presión psicológica al interno<sup>58</sup>. El trabajo carcelario sería productivo, cumpliendo con el principal axioma del mercado libre, donde los internos podrían ser empresarios. Para el mismo autor, este modelo de trabajo, no recompensaría el crimen ni usurparía trabajo para la población del exterior. Como argumento importante resalta que los ingresos no emanarían de los impuestos sino del propio trabajo productivo de los reclusos. Y añade el pago de la indemnización de la víctima y los gastos derivados a su manutención<sup>59</sup>.

El trabajo en prisión busca como fundamento el significado de la pena. En la teoría libertaria que defienden los postulados privatizadores, la sociedad está obligada a castigar a los delincuentes. La Ley declara un acto como delito y la sociedad cumple la ley ejecutando la pena. Por lo que los presos no pagan solo sus deudas con ser penados, sino que tanto la pena en si, como sus condiciones, son en sí mismos un gasto por el cual los reclusos son responsables<sup>60</sup>.

Según los postulados libertarios la cuestión de que los internos no son libres para autoabastecerse, y que por ello el Estado está obligado a proveer por ellos, desde su perspectiva del trabajo carcelario, los presos podrían ganar su propio sustento<sup>61</sup>. Pero LOGAN reconoce una mínima responsabilidad del Estado en las necesidades básicas para sobrevivir, como la alimentación, ropa, alojamiento, cuidados médicos de urgencia<sup>62</sup>.

Pero es evidente que esta idea choca frontalmente con los postulados utilitarios y con el ideal rehabilitador apoyado en preceptos legales, judiciales o administrativos como el fin primordial de la pena. Por eso la legislación y reglamentos penitenciarios más avanzados así como la normativa internacional de la Naciones Unidas establecen que la pena de prisión consiste en privar a los penados de su libertad, pero que debe ejecutarse en las condiciones más similares posibles a la vida en libertad<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 247.

<sup>58</sup> *Ibidem*. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. y loc. cit.

<sup>59</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, pp. 248-249.

<sup>60</sup> *Vid.* LOGAN. C. H.: Private Prisons...ob. cit, p. 248.

<sup>61</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada...ob. cit, p. 249

<sup>62</sup> *Cfr.* LOGAN. C. H.: Private Prisons...ob. cit, p. 249.

<sup>63</sup> *Vid.* CARRANZA E.: Situación penitenciaria en América Latina... ob. cit, p. 47.

#### 4.- FORMALIZACIÓN DEL NEGOCIO: EL CONTRATO

Una vez que se crea la necesidad del producto; en este caso la privatización de las cárceles, llega el momento de materializarlo a través del contrato. Es decir, cuando el pez ha mordido el anzuelo es hora de tirar del hilo y no dejar que escape. Por ello, es momento de formalizar la adquisición de dicha competencia delegada, y aquí surge una de las cuestiones de mayor relevancia y trascendencia en el ámbito de la privatización de la ejecución penal: los modos de contratación y el contenido de los contratos habilitantes de tales servicios, y la forma de llevarse a cabo. Y ello, por las consecuencias de todo tipo que siguen a una deficiente licitación estatal. En el siguiente apartado, se trata, por ello, la importancia de la redacción, los detalles de un contrato eficaz y de la regulación para su posterior supervisión y control.

La contratación es una práctica usual en determinadas áreas de la actividad penitenciaria. Ello tiene lugar en áreas como los servicios internos de los establecimientos, como preparación y abastecimiento de alimentos (catering), cocina, lavandería, economato o cafetería<sup>64</sup>. Pero lo que se trata de implementar en los contratos a tener en cuenta es un objetivo de mayor envergadura, es la construcción, la propia gestión y dirección de un establecimiento penitenciario. Lo que supone la firma de un contrato entre la Administración estatal y la corporación privada, que respondiendo a un justo equilibrio inter-partes debe preservar la responsabilidad en el proceso de privatización<sup>65</sup>. Pero es importante, como dice SANZ DELGADO, en un adecuado proceso de licitación y oferta pública de concesión de servicios, se deban evaluar otros factores como la experiencia del contratista, calidad de los servicios y no basarse únicamente en el coste de los servicios<sup>66</sup>.

Asimismo han de tenerse en cuenta otras cuestiones antes de la preparación y firma del contrato entre ambas partes, como señalan MULLEN, CHABOTAR Y CARROW<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 284.

<sup>65</sup> Véase. ROBBINS, I.P.: The legal dimensions of private incarceration, en American University Law Review, summer, 1988, p. 135.

<sup>66</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 285.

<sup>67</sup> Vid. MULLEN, J./CHABOTAR, K.J./CARROW, D.M.: The Privatization of Corrections, National Institute of Justice. U.S. Department of Justice. February, 1985, p. 77 y 78; asimismo, SHICHOR, D.: Punishment for..., ob. Cit., pp. 112 y 118; "a) El contrato debe ofrecer sustanciales ahorros en el coste de la actividad al menos la misma calidad de servicios que resultaría de las estipulaciones gubernamentales; b) El contratista ha de ser remunerado conforme a un sistema que contemple el número de días y de internos (per diem y per ofender basis); c) El contratista debe cumplir con las condiciones de calidad especificadas por la American Correctional Association; d) Se requerirá la presencia de un supervisor(monitor) para hacer cumplir las condiciones pactadas; e) Una penalización de contenido

Como son, por ejemplo, que el contrato debe ofrecer sustanciales ahorros en el coste de la actividad y al menos la misma calidad de servicios que resultaría de las estipulaciones gubernamentales.

Para atender a estos pormenores, hemos tomado como ejemplo un reciente contrato de concesión en el que intervienen el Gobierno de Perú que, por medio de una agencia de promoción de la inversión privada, ofrecía la concesión de un establecimiento penal en el año 2012.

La primera de las cuestiones a tratar en un contrato es su duración, puesto que la relación contractual variará, en consonancia, a si el contratista realiza la construcción de un nuevo establecimiento o la simple ocupación y gestión de un establecimiento ya existente. Las partes eligen un contrato de corta duración, entre uno a tres años o larga duración de diez a veinte años<sup>68</sup>. Los contratos de corta duración benefician a la Administración estatal que habilita a cambiar de contratista privado y a renegociar los contratos<sup>69</sup>. Pero esta flexibilidad en la realidad no se presenta así, ya que es un mercado muy limitado y no hay muchas empresas que se dediquen a esta actividad.

Los contratos de corta duración o desempeño, suponen problemas para las corporaciones privadas ya que les dificultan la planificación de sus presupuestos, de sus resultados, el desarrollo de sus programas, así como el mantenimiento de costes competitivos y del personal cualificado<sup>70</sup>. Lo que llevaría a forzar a las compañías a solicitar mayores cuotas para hacer frente a sus costes. Y su interés se dirigiría a proteger sus inversiones por si el contrato no llegara a ser renovado<sup>71</sup>. Ahora bien, los contratos de larga duración procurarían aspectos más positivos para el gobierno, y es debido a que el cambio de contratista supone unas cargas administrativas y financieras. Ya que se trata de un mercado limitado, no hay muchas empresas dedicadas a prestar este tipo servicios, por lo que no habría sucesores en un corto periodo de tiempo para ocupar su lugar. Además generarían gastos, derivados del proceso de negociación y de

---

económico (multa) será impuesta si las condiciones son incumplidas; f) Se exige un bono de ejecución (posible penalización con respecto a los índices de reincidencia relativos a la prisión privada concreta); g) Los contratos han de tener una duración limitada (3 años con posibilidades de renovación) con frecuentes ofertas abiertas a la competencia; h) El Establecimiento podrá, o no, ser propiedad del contratista; i) La agencia de contratación puede terminar el contrato por cualquier razón. Habiendo de ser contempladas, tales estipulaciones, a la luz de los capitales aspectos humanos respecto del encarcelamiento”.

<sup>68</sup> Véase. ROBBINS, I.P.: The legal dimensions... ob. cit, p. 181.

<sup>69</sup> Vid. MULLEN, J./CHABOTAR, K.J./CARROW, D.M.: The Privatization... ob. cit, pp. 113 y 126; asimismo, SHICHOR, D.: Punishment for..., ob. Cit., pp. 112 y 118.

<sup>70</sup> Vid. SANZ DELGADO, E. : Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 290.

<sup>71</sup> Véase. ROBBINS, I.P.: The legal dimensions... ob. cit, p. 113.

las nuevas condiciones, que podían ser introducidas en el documento contractual<sup>72</sup>. La extensión en la relación contractual incentiva a los contratistas a mejorar las instalaciones y a realizar inversiones en los establecimientos para aumentar la efectividad en la ejecución penal. Estos contratos dan estabilidad al público, evitando las reticencias de los medios de comunicación respecto a los frecuentes cambios de contratistas<sup>73</sup>. En el contrato que tomamos como ejemplo, es una concesión que se otorga para el diseño, financiación, construcción, equipamiento, operación y mantenimiento del establecimiento penitenciario. Es decir, el concedente que es el Estado Peruano cede el terreno donde el concesionario va construir el establecimiento penitenciario<sup>74</sup>. Por este tipo de concesión, el contrato será de larga duración. En este concreto caso, la vigencia será de veinticinco años, con posibilidad de prórroga o caducidad<sup>75</sup>.

El segundo punto es el adecuado respecto a las estipulaciones de pago. La mayoría de los establecimientos establecen un precio por interno y día. La cantidad estipulada es fija, por lo que el gobierno se enfrenta a un menor riesgo de crecimiento en los costes y le permitirá calcular el coste final para un cierto número de internos. Lo que establecen un nivel mínimo de ocupación<sup>76</sup>. En el ejemplo que estamos tratando del contrato peruano, estipulan tres parámetros de retribución. Esta la retribución por inversión (RPI), es lo que abonará el concedente en forma trimestral, a favor del concesionario para remunerar la Inversión, conforme a la oferta económica del adjudicatario y a lo establecido en contrato. La retribución por mantenimiento y operación (RPMO), es la retribución mensual que abonará el concedente, a favor del concesionario por la actividad de operación y mantenimiento en que incurre este último para la prestación de los servicios penitenciarios. Y por último está la retribución PER DIEM, es la

---

<sup>72</sup> Vid. SANZ DELGADO, E. : Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 291.

<sup>73</sup> *Ibidem*. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. y loc. cit.

<sup>74</sup> Capítulo II Naturaleza jurídica, objeto, modalidad, facultades de representación y características del contrato. 2.1 Naturaleza jurídica: La Concesión, materia de Contrato, se otorga para el diseño, financiación, construcción, equipamiento, operación y mantenimiento del establecimiento penitenciario en la Región de Lima para mil quinientos treinta y seis (1536) Internos, dentro del proceso de promoción de la inversión privada emprendido por el Estado de la República del Perú.

El proceso de promoción de la inversión privada antes referido no supone la transferencia en propiedad del terreno en que se construirá el EP.

<sup>75</sup> Capítulo IV VIGENCIA DE LA CONCESIÓN.

PLAZO: El plazo de vigencia de la Concesión es de veinticinco años contados a partir de la Fecha de Cierre, salvo los casos de prórroga o caducidad, conforme a los términos y condiciones previstos en el presente Contrato.

Este Contrato estará vigente y surtirá plenos efectos jurídicos durante el plazo indicado en el párrafo anterior, concluyendo por cualquiera de las causales de Caducidad establecidas en el Capítulo XV.

<sup>76</sup>Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 292.



retribución diaria por cada interno con la cual se determina el componente variable del RPMO, conforme a la oferta económica de la adjudicación y a lo establecido en contrato<sup>77</sup>

En tercer lugar, habrán de establecerse los niveles de máxima y mínima capacidad de ocupación. La estipulación de un mínimo de ocupación le da una seguridad a la empresa de unos ingresos exiguos. Para SHICHOR no es realista esperar que una empresa privada invierta dinero, tiempo y esfuerzo para iniciar programas si su único cliente, el gobierno, no se compromete al envío de un determinado número de internos a ese establecimiento. Por lo que debería haber un límite máximo de ocupación para evitar la sobrepoblación y así evitar la responsabilidad derivada por el hacinamiento de los internos<sup>78</sup>. En el contrato que estamos analizando de la República de Perú, no

---

<sup>77</sup> CAPITULO IX RÉGIMEN ECONÓMICO:

**SOBRE EL RPI:**

El concesionario tendrá derecho a recibir el pago por parte del concedente, a través del fideicomiso de administración, por concepto de remuneración por inversión (RPI). Para efectos de pago al concesionario, este último deberá facturar agregándole el impuesto general a la ventas (IGV) respectivo.

La RPI es el derecho adquirido del concesionario a recibir, de manera irrevocable e irrestricta, de parte del concedente, el valor representado por la RPI, independiente de la vigencia o caducidad de la Concesión.

**PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA RPI**

El procedimiento para el reconocimiento del pago de la RPI se efectuará en función a lo establecido en el presente Capítulo y según lo estipulado en el Anexo n°14, así como teniendo en consideración los siguientes términos y condiciones:

- a) Las partes reconocerán que el proceso de formulación presupuestal del Estado de la República del Perú está normado por disposiciones públicas y conocidas.
- b) El pago del RPI se efectuará de forma trimestral y durante 10 años al quinto día hábil del mes de enero, abril, julio u octubre.
- c) El primer pago por concepto de RPI se efectuará necesariamente al quinto día hábil del mes de enero, abril, julio u octubre inmediato posterior a la entrega del Certificado de Puesta en Marcha.
- d) Por falta oportuna de pago de la RPI, el concedente pagará al concesionario, un interés compensatorio equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano más dos por ciento (2%) anual, desde el inicio del periodo de retraso hasta que finalice el mismo.

**SOBRE LA RPMO**

El concesionario tendrá derecho a un pago por parte del concedente, a través del fideicomiso de administración, por concepto del componente RPMO, dicho pago estará conformado por un monto mínimo más un monto en función a la cantidad diaria de internos recluidos en el establecimiento penitenciario. Este pago se efectuará mensualmente a través del fideicomiso de administración, desde el inicio de la operación hasta la culminación de la Concesión.

**MECANISMO DE LIQUIDACIÓN DE LA RPMO**

Para efectuar la liquidación y el pago de la RPMO se considerará el siguiente procedimiento de cálculo:

- a) El monto mínimo a pagar por RPMO es un pago garantizado independientemente del número de internos que ingresen al EP, denominado RPMOMIN. Dicho pago tiene por objeto cubrir, en la medida de lo posible, los costos fijos incurridos en la Etapa de Operación.

El concesionario tiene el derecho de recibir un pago variable, denominado RPMOvar, en función a la cantidad diaria de internos recluidos en el EP

La retribución Per Diem será ajustado anualmente de acuerdo a la inflación.

Los nuevos montos de la retribución Per Diem ajustados serán incorporados en el Presupuesto del INPE en el ejercicio presupuestal siguiente a su realización.

<sup>78</sup>Vid. SHICHOR, D.: Punishment for ... ob. cit, p. 376.

encontramos ningún capítulo que especifique cual es la capacidad máxima, lo que si regula es la capacidad mínima y la obligación del concedente de proveerle de los internos mínimos y los plazos desde el inicio de las operaciones del establecimiento penitenciario, así como el concesionario podrá exigir el pago de la retribución por inversión si transcurren dichos plazos<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> CAPITULO II. NATURALEZ JURIDICA, OBJETO, MODALIDAD, FACULTADES DE REPRESENTACIÓN Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO  
NATURALEZA JURÍDICA

2.1 La concesión, materia del Contrato, se otorga para el diseño, financiación, construcción equipamiento, operación y mantenimiento del EP en la Región Lima para mil quinientos treinta y seis (1536) internos, dentro del proceso de promoción de la inversión privada emprendido por el Estado de la República del Perú.

CAPITULO III. EVENTOS A LA FECHA DE CIERRE  
DECLARACIÓN DE LAS PARTES

3.1 El concesionario garantiza, en la Fecha de Cierre, la veracidad de las siguientes declaraciones:

j) Que el concedente garantiza al concesionario que no otorgará, durante la vigencia de la Concesión, concesión o licencia alguna que afecte los derechos adquiridos por el concesionario en virtud del Contrato. Esta garantía no obliga al concedente a no otorgar en Concesión otros establecimientos penitenciarios en la Región Lima que porcentaje mínimo de ocupación establecido en el Literal g) del Numeral 15.1.4 del Contrato.

CAPITULO VII. OPERACIÓN DE LA CONCESIÓN  
INICIO DE LA OPERACIÓN  
CLASIFICACIÓN DEL INTERNO

7.3 Dentro de los treinta (30) días de la entrega del Certificado de Puesta en Marcha el INPE deberá dar inicio a la transferencia en forma gradual de los internos asignados al EP. La transferencia se efectuará en forma gradual a efecto que el concesionario efectúe la recepción y ubicación ordenada de los internos al EP.

Es obligación del concedente y/o el INPE transferir a los internos luego de emitido el Certificado de Puesta en Marcha, en tal virtud si por razones no imputables al concesionario no se produce la transferencia dentro del plazo previsto en el párrafo precedente, el concedente reconocerá el pago de la retribución por inversiones que corresponda y además el porcentaje garantizado en el Numeral 7.8 del Contrato a partir del vencimiento del plazo de treinta (30) días antes referido. Esta disposición no es aplicable si la transferencia no se produce por razones imputables al concesionario.

7.4 Para la transferencia de los Internos debidamente clasificados y con la opinión favorables del concesionario, se emitirán los listados que contengan las generales de ley de cada interno materia de reordenamiento y adjuntando los expedientes personales de cada uno de éstos y los demás documentos listado, deberá quedar registrada en el libro de recepción e ingreso de internos debidamente legalizado por notario público, que llevará el concesionario y que suscribirá conjuntamente con el INPE con cada ingreso de internos.

7.5 Los traslados de los internos deberán realizarse en un número no mayor de cien (100) internos por cada transferencia, con un período no menor a cinco (5) días entre un ay otra remisión, salvo que el número de internos a trasladar sea menor de veinte (20), en cuyo caso la transferencia podrá realizarse diariamente.

El costo y riesgo de los traslados de los internos clasificados, sea para su ingreso y/o devolución al INPE, será asumido por el concedente.

7.6 En los casos en que existiesen razones imputables al concesionario que ocasionaran un retraso en el inicio de la operación, el concedente podrá aprobar una prórroga a los plazos establecidos en el Contrato por un plazo no mayor a treinta (30) días adicionales. Transcurrido dicho plazo se aplicaran las sanciones previstas en el Anexo n°7 y el concedente podrá decidir la caducidad de la Concesión.

7.7 En los casos que existieran razones imputables al concedente que le impidieran la transferencia de los internos y por tanto se originara un retraso en el inicio de la operación el plazo podrá ser ampliado por treinta (30) días adicionales. Transcurrido dicho plazo el concesionario podrá exigir el pago a que se refiere el numeral 7.3 u optar por la caducidad de la Concesión.

7.8 El Concedente garantiza al concesionario la transferencia de los internos en por lo menos el porcentaje mínimo garantizado, el que no será menor al noventa por ciento (90%) de la capacidad del EP

En cuarto término hay que definir qué tipología de internos van a destinarse al centro penitenciario contratado. Además se debe concretar las facultades de la corporación contratista en cuestiones relativas, como por ejemplo el traslado de los internos. Muchos críticos a la privatización alegan que las compañías privadas están interesadas en los centros e internos de niveles de seguridad inferiores o mínimos, por la escasez de problemas, agresividad y violencia evitando así, los supuestos problemáticos. Al igual que evitar los casos de internos que necesitan programas especiales y tratamientos. Por todo ello, la definición de las competencias respecto de las valoraciones tratamentales y de influencia sobre decisiones de salida o liberación de los internos del establecimiento, ha de ser resaltada en cuanto podría afectar a tales medidas en lo referente al mantenimiento de un nivel lucrativo de ocupación<sup>80</sup>. En el contrato de Concesión del servicio penitenciario de la República del Perú especifica exactamente qué tipo de internos son los que ocuparan el establecimiento penitenciario en un numerus clausus. En general trataran de internos no reincidentes, con una sola condena que no hayan sido clasificados en régimen cerrado especial entre otras características<sup>81</sup>.

---

en un plazo no mayor de ciento cuarenta (140) días de inicio de la operación. Adicionalmente el concedente se obliga a:

- a) No transferir al EP más de 1536, y;
- b) No transferir aquellos internos que no cumplan con lo dispuesto en el numeral 7.1 del Contrato.

<sup>80</sup> Vid. MULLEN, J./CHABOTAR, K.J./CARROW, D.M.: The Privatization... ob. cit, pp. 130 y 131.

<sup>81</sup> CAPITULO VII. OPERACIÓN DE LA CONCESIÓN

#### INICIO DE LA OPERACIÓN

#### CLASIFICACIÓN DEL INTERNO

7.1 Para el inicio de la operación, el concesionario, con noventa (90) días de la anticipación, deberá coordinar con el INPE para que éste efectúe la clasificación de los internos que deban ingresar al EP. En el plazo de cinco (5) días de su notificación, el INPE dispondrá que las Jefaturas de los Órganos Técnicos de Tratamiento de cada establecimiento penitenciario que conforman la Región Lima, designen a las personas encargadas de seleccionar a los internos para ser reordenados al EP. Estas personas deberán tener en cuenta para la selección, el expediente personal de los internos, en la que deberán verificar que los internos reúnan los siguientes aspectos:

- a. Los internos no deben ser reincidentes ni tener la condición de habituales.
- b. El interno sentenciado debe tener una sola condena.
- c. Los internos procesados no deben registrar dos o más condenas condicionales previas.
- d. Los internos no deben provenir de establecimientos penitenciarios en los que se les haya clasificado bajo el régimen cerrado especial.
- e. Los internos no deben haber tenido refundición de condenas.
- f. Los internos no deben haber sido considerados en los establecimientos penitenciarios de donde provengan como difícilmente readaptables.
- g. Los internos deben tener edades entre 21 y 45 años.
- h. Los internos no deben haber acumulado dos evaluaciones desfavorables consecutivas en el establecimiento penitenciario del cual provengan o haber cometido faltas graves que afecten la seguridad del establecimiento penitenciario.
- i. Los internos no deberán provenir de establecimientos transitorios.
- j. Los internos que hayan ingresado al EP con una condena y estén procesados por un nuevo delito y sean sentenciados durante su permanencia en el EP, deberán ser retirados del EP.
- k. Los internos clasificados deberán manifiesta su voluntad de ser reordenados al EP conforme al formato establecido en el Anexo n°5.

La quinta estipulación es la referida a las condiciones o niveles de ejecución. La introducción de las cláusulas que definan y concreten las condiciones a cumplir por ambas partes, supone una garantía de entendimiento e interpretación de las situaciones propias de la actividad penitenciaria. Y así, equilibrar tanto los intereses de las corporaciones privadas el fin de lucro y maximización de los beneficios, con los intereses del gobierno que son el mantenimiento de la seguridad, habitabilidad y condiciones de los establecimientos. Estas condiciones protegen a las corporaciones privadas de los cambios pretendidos por el gobierno si no se adecuaran a los preceptivos cauces contractuales. Y especialmente introduciendo criterios regimentales como la selección y clasificación de internos, las referidas al cometido del personal profesional, lo relativo a la localización del espacio disponible, la asignación de los puestos profesionales, los criterios de seguridad y requerimientos sanitarios, los procedimientos para la seguridad y control del establecimiento, los procedimientos disciplinarios, de supervisión, los requerimientos de servicios médicos y alimenticios, las condiciones necesarias para el desarrollo de programas educacionales, los detalles referentes a programas recreativos y lo relativo al trabajo penitenciario. Y también las tareas administrativas, como la contabilidad, la llevanza de libros, informes y procedimientos de supervisión han de ser establecidos contractualmente<sup>82</sup>. Además deberían estar condicionados al logro de determinados resultados como, inferiores cuotas de reincidencia o índices superiores de rehabilitación efectiva. Y también sujetos al fracaso de estas metas como detonante de la rescisión contractual<sup>83</sup>. Pero esta cuestión es difícil de llevar a cabo ya que la privatización responderá a una necesidad más esencial que es el espacio y la custodia. La inexistencia de cláusulas exigiendo tales condiciones de éxito respecto de las instituciones públicas, hará difícil y desigual exigir las de las realizaciones privadas<sup>84</sup>. En las cláusulas contractuales del contrato que estamos tratando el de la República del Perú, como un ejemplo real de dicha privatización. Específica los deberes en general del concesionario, como son la disposición del mínimo personal, al igual que el personal de seguridad, tratamiento penitenciario a aplicar, así como programas necesarios para que los internos trabajen, deber de conceder los beneficios penitenciarios y liberaciones, el uso de la fuerza en el establecimiento

---

<sup>82</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 294.

<sup>83</sup> Véase. ROBBINS, I.P.: The legal dimensions... ob. cit, p. 141.

<sup>84</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 295.

penitenciario, en materia de salud, apoyo legal<sup>85</sup>. Luego entra a especificar más concretamente en la parte del anexo tercero. Un ejemplo de ello es el manual de recreación, deportes y actividades sociales y culturales<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> CAPITULO VII. OPERACIÓN DE LA CONCESIÓN

DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO EN LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL EP

7.19 El concesionario estará obligado a contratar personal en el número necesario para cubrir todos los Servicios <Penitenciarios que debe brindar en forma eficiente, el cual deberá estar capacitado para la prestación de los servicios que se le asignen. El personal deberá acreditar la capacitación y/o experiencia o la especialización que posee en el campo de los servicios para el que será contratado. Deberá informar sobre su organización de personal y los cambios cada vez que estos se produzcan dentro de los quince (15) días de producidos. La especialidad del personal referencia que se propone está detallado en el Anexo n°3, Cuadron°3.

7.20 El concesionario en función al diseño del EP informará las plazas de personal de seguridad interna y externa que requiere y se obligará a mantener cubiertas las plazas que señale durante toda la vigencia de la Concesión, para tal efecto deberá tener en cuenta que deberá asignar un personal de seguridad interna por cada 100 internos, más los puestos que requieran vigilancia permanente, en forma interna y externa conforme al diseño del EP. El Personal de Seguridad Penitenciaria deberá haber sido capacitado para el funcionamiento técnico de los sistemas de seguridad que se hubieran establecido en el EP, debiéndose precisar en los manuales de operación y de funciones de los mismos los responsables de su manipulación y las sanciones en caso de ocasionar perjuicios a los referidos sistemas. El concesionario al contratar la adquisición de los equipos y sistemas de seguridad deberá acreditar haber contratado la capacitación de los referidos equipos y sistemas para su personal por parte del proveedor.

7.22 El concesionario deberá aplicar las disposiciones de Gestión Penitenciaria y Tratamiento Penitenciario establecidas en el Contrato de Concesión, y las señaladas en las Leyes y Disposiciones Aplicables a dichas actividades.

7.23 El concesionario deberá cumplir con las disposiciones que regulan y/o reglamentan el trámite y concesión de los Beneficios Penitenciarios de acuerdo a los requisitos y plazos establecidos en el Código de Ejecución Penal, su Reglamento y las Leyes y Disposiciones Aplicables y está obligado a organizar en forma oportuna y eficiente los expedientes con las solicitudes de beneficios penitenciarios y remitirlos a la autoridad competente designada por el INPE.

El concesionario está obligado a iniciar el trámite de las liberaciones por vencimiento de plazo de sentencia dentro de los diez (10) días anteriores al vencimiento del plazo de las mismas, caso contrario, el concedente deja estar obligado al pago Per Diem por el interno que se encuentre en forma indebida en las instalaciones del EP luego del vencimiento del plazo de sentencia, salvo que por disposición de autoridad judicial competente se solicite su permanencia. Se considera iniciado el trámite cuando el concesionario notifica al interno y al INPE la proximidad del vencimiento del plazo para la liberación del interno.

El concesionario está obligado a dar cumplimiento las órdenes de libertad dispuestas por autoridad judicial competente o por el otorgamiento de amnistía y/o gracias presidenciales que se concedan de conformidad con la Constitución Política de Perú., para tal efecto deber ser instruido por el INPE, entidad encargada de tramitar las órdenes de libertad, que las comunicará al concesionario para su ejecución.

El concesionario, al ejecutarlas, deberá entregar a los internos sus certificados de capacitación, certificados de trabajo, un informe de salud y acreditar haber abonado las retribuciones que le tuvieran pendientes, si fuera el caso.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente numeral estará sujeto a las penalidades establecidas en el Anexo n°7.

7.27 En materia de salud el concesionario se obliga a contar con un área de salud que brinde un servicio de salud básica en forma permanente las veinticuatro (24) hora, los siete (7) días de la semana y contar con las medicinas para brindar la atención dentro del EP. Asimismo los internos deber poder acceder a atención especializada o de emergencia si así lo requieren, previa decisión del área de salud del EP. Para tal efecto el auxilio de la fuerza pública conforme ha sido previsto en el Anexo n°3 del Contrato.

Debe realizar acciones de prevención de salud de forma continua para evitar el riesgo de pandemias, las cuales deben formar parte del manual de salud.

7.28 En materia de apoyo legal el concesionario debe brindar a los internos los servicios legales adecuados para lo siguiente:

a) Hacerse cargo en forma oportuna de los expedientes de Beneficios Penitenciarios y su oportuna remisión a las autoridades competentes para su aprobación;

En sexto término, es la posibilidad de estipular incentivos para la mejora de la ejecución prevista. Son medidas de contenido económico, por un trabajo mejor realizado. Sería el positivo refuerzo del incentivo que se habría de contrastar con las cláusulas penalizadoras para ejercicios deficientes de ejecución. La posibilidad de rescisión ha estado presente desde las primeras manifestaciones prácticas. Las conocidas cláusulas “de conveniencia” o “de escape”<sup>87</sup>, que son necesarias para asegurar la capacidad del

---

b) Formar parte del área de revisión de la correcta clasificación de los internos y su calidad de primario no reincidente.

c) El personal de apoyo legal formará parte del área de tratamiento penitenciario.

7.29 El concesionario deberá diseñar los programas necesarios para que la gran mayoría de internos trabaje. Para tal efecto, adicionalmente a los negocios que pueda diseñar en su Factoría, deberá promover talleres de trabajo productivo para aquellos internos que no puedan ser contratados directamente por éste y dará las facilidades para el acceso de los bienes y materiales que estos requieran para trabajar productivamente, así como para disponer interna y/o externamente de su producción. Asimismo deberá llevar el registro que permita acreditar el referido trabajo en talleres productivos conforme a las disposiciones legales vigentes. Las labores en la Factoría, las condiciones de las mismas, los compromisos asumidos en cuanto al mínimo de internos a contratar y la capacitación técnica para los internos se detallan en el Anexo n°3 del Contrato y serán descritos en los manuales respectivos.

7.30 En aquellos casos que un interno o un tercero visitante inicie una acción contra el Estado y/o el concedente y/o el INPE por algún perjuicio que pudiera derivarse de su permanencia o visita en el EP el concesionario deberá llevar a cabo el proceso en su representación. De determinarse algún requerimiento económico por parte del Poder Judicial el concesionario procederá a disponer el pago. Solo si se llegara a probar que no hubo negligencia y por ende, responsabilidad del concesionario, en tanto este haya actuado en forma diligente y oportuna para evitar el perjuicio causado, concedente deberá reintegrar el importe abonado con cargo a los recursos que debían ser entregados al concedente y que se generen por los ingresos de los servicios complementarios y/o de la Factoría.

En caso el concesionario hubiere actuado de forma negligente y debiera asumir la responsabilidad pecuniaria que pudiera derivarse de esta situación y no lo hiciera el concedente quedará facultado a ejecutar la garantía existente por el importe necesario para cubrir dicha obligación o deducirla de la RPMO a abonar. El concesionario estará obligado a restituir la garantía si se hubiere ejecutado, o en su caso, reponerla por monto ejecutado bajo causal de Caducidad de la Concesión. Este supuesto es independiente de la cobertura de la póliza de seguro hubiere establecido y aplicable en caso ésta no cubra los importes de responsabilidad que se pretende hacer asumir al Estado, al concedente y/o al concesionario.

En caso el perjuicio al tercero o al interno se hubiere producido como resultado del accionar de la fuerza pública dentro del EP el concesionario quedará exento de responsabilidad, debiendo esta ser asumida por el concedente.

<sup>86</sup> Anexo N° 3. REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS DISPUESTOS POR EL CONCEDENTE PARA EL DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL EP.

#### 2.2°. MANUALES DE RECREACION, DEPORTES Y ACTIVIDADES SOCIALES Y CULTUALES

- Respecto de las actividades sociales, recreativas, culturales y deportivas el concesionario debe proponer los programas de desarrollo de dichas actividades, orientadas al desarrollo de habilidades de los internos y de sus intereses y capacidades, lo cual constituye parte del tratamiento penitenciario.
- Deberá presentar programas que incentiven los talentos personales, generación de valores éticos, trabajo en equipo, y la utilización constructiva del tiempo de los mismos, debiendo desarrollarse por lo menos veinte (20) eventos anuales con participación masiva, de los cuales diez (10) podrán ser deportivos y diez (10) recreativos o artísticos-culturales. Para tal efecto deberá contratar profesionales en dichos campos, que capaciten a los internos en la actividad que elijan y ser evaluados por estos.
- Dentro del ámbito cultural se considera el acceso a la Biblioteca, la cual además de libros, deberá estar premunida de revistas y diarios de circulación nacional y regional en un número no menor de uno (1) por cada cincuenta (50) internos.

<sup>87</sup> Cfr. ROBBINS, I.P.: The legal dimensions... ob. cit, p. 350.

Estado de finalizar el contrato por causa justificada. Para ello, las condiciones de terminación han de especificarse en el contrato como el incumplimiento de las condiciones previstas, quiebra del contratista, indisponibilidad de fondos públicos, cancelación por conveniencia<sup>88</sup>. Y con ello evitar que el gobierno tenga carta blanca para rescindir el contrato a su voluntad. Pero ambas parten pueden estipular en el contrato que cualquiera de ellos puede cancelar lo convenido mediante un aviso por escrito. Pero las corporaciones privadas también exigen una protección frente al gobierno, se estipula una notificación a la empresa de como mínimo noventa días antes del efectivo cese de la actividad contractual<sup>89</sup>. En el contrato de la República de Perú queda redactado con detalle las causas de rescisión del contrato como son, la caducidad por término del plazo, por mutuo acuerdo, por incumplimiento del concesionario, incumplimiento del concedente, por decisión unilateral del concedente, por causas fortuita o fuerza mayor, otras causales no imputables a las partes y por último el procedimiento para las subsanaciones y los efectos de la caducidad<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Vid. SHICHOR, D.: Punishment for... ob. cit, p. 117.

<sup>89</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 296.

<sup>90</sup> CAPITULO XV. CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN

#### CAUSALES DE CADUCIDAD

15.1 El contrato solo podrá declararse terminado por la ocurrencia de alguna de las siguientes causales:

##### 15.1.1 TÉRMINO POR VENCIMIENTO DEL PLAZO

La Concesión caducará al vencimiento del plazo establecido en el capítulo IV, salvo por lo previsto en el Numeral 4.10 del Contrato.

##### 15.1.2 TÉRMINO POR MUTUO ACUERDO

El Contrato caducará en cualquier momento, por acuerdo escrito entre el concesionario y el concedente. Antes de la adopción del acuerdo, las Partes deberán comunicar a los acreedores permitidos este hecho.

##### 15.1.3 TÉRMINO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO

El Contrato terminará anticipadamente en caso el concesionario incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de las penalidades que procedan. Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, las siguientes:

- a) El incumplimiento de las reglas para la participación del Socio Estratégico, establecidas en el Capítulo III del Contrato.
- b) La transferencia de los derechos del concesionario derivados del Contrato así como la cesión de su posición contractual sin autorización previa y por escrito del concedente.
- c) El inicio, a instancia del concesionario, de un proceso societario, administrativo o judicial para su disolución, y liquidación o quiebra.
- d) La grave alteración del ambiente, del patrimonio histórico y/o de los recursos naturales, producto de la vulneración dolosa o culposa por parte del concesionario de las recomendaciones del EIA.
- e) El incumplimiento del concesionario de otorgar o renovar las Garantías de Fiel Cumplimiento del Contrato que se ha establecido en el Capítulo X del Contrato o si cualquiera de ellas fuera emitida en términos y condiciones distintas a las pactadas en el Contrato.
- f) En caso de no existir seguros, el incumplimiento de asumir los riesgos que le hubieren sido asignados en virtud al Contrato.
- g) La disposición de los bienes afectos a la Concesión destinados a la ejecución del Contrato en forma distinta a lo previsto en el mismo, sin autorización previa y por escrito del concedente.
- h) La expedición de una orden judicial consentida o ejecutada, o la expedición de alguna medida cautelar imputable al concesionario que le impida continuar prestando el servicio pactado en este Contrato.

- 
- i) La omisión o el retardo inexcusable en realizar las acciones administrativas y/o legales ante la autoridad competente para impedir y en su caso dejar sin efecto las medidas realizadas por tercero, ya sea mediante embargo, gravamen o secuestro, que comprometan en todo o en parte sustancial a los bienes afectos a la Concesión.
  - j) El incumplimiento de las reglas para la participación del Socio Estratégico, establecidas en el Capítulo XIII del Contrato.
  - k) La no subsanación de las observaciones en los plazos establecidos en el Capítulo VI.
  - l) La estructuración financiera no concretada por responsabilidad del concesionario, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 6.4 del Contrato.
  - m) No iniciar la construcción de la Obra, por causas imputables al concesionario, dentro del plazo establecido en el Cronograma de Ejecución de Obra presentado por el concesionario o no concluirla en los plazos establecidos, salvo autorizaciones de ampliación expedidas por el concedente.
  - n) No dar inicio a la operación, por causas imputables al concesionario.
  - o) Cuando el monto acumulado de las Penalidades aplicadas conforme al Contrato, en un período de cinco (5) años consecutivos, exceda la suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor total de la Garantía de Fiel Cumplimiento de la Etapa de la Operación.
  - p) La entrega de información con antecedentes o datos maliciosamente falsos o incompletos, para defraudar al concedente, en cualquiera de las etapas de la Concesión.
  - q) La disminución del capital social sin aprobación del concedente.
  - r) Acumulación de diez (10) imposiciones de penalidades por un mismo concepto en un (1) año.
  - s) Evasión masiva de más de cinco (5) internos.
  - t) Evasión individual de internos por más de tres (3) veces en un periodo de cinco (5) años.
  - u) Los demás incumplimiento que constituyen causal de Caducidad conforme al Contrato.

En los supuestos mencionados, el concedente deberá comunicar al concesionario, mediante carta notarial, el incumplimiento grave detectado y la decisión de Caducidad del Contrato.

#### 15.1.4 TÉRMINO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCEDENTE

El concesionario podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso el concedente incurra en incumplimiento grave de cualesquiera de las obligaciones a su cargo, que se detallan a continuación:

- a) Incumplimiento injustificado del procedimiento previsto para el restablecimiento del equilibrio económico- financiero establecido en el Capítulo IX del Contrato.
- b) Incumplimiento injustificado en la entrega del terreno que integra el Área de la Concesión en el plazo establecido o que el mismo no esté libre de ocupantes.
- c) Incumplimiento de la obligación de presupuestar los montos a que se refiere el Capítulo IX del Contrato.
- d) Retraso por un período mayor a dos (02) meses en la emisión de Certificado de Puesta en Marcha del EP.
- e) No permitir que se dé Inicio a la Operación debido a la no transferencia, en la forma plazo establecido, de los internos que deben ser albergados en el EP.
- f) No retirar del EP a los internos que por regresión deban ser transferidos a otro establecimiento penitenciario, luego de transcurrido el plazo establecido en el Anexo n°3 del Contrato.
- g) No mantener en un período de un año, luego del primer año de inicio de operación, un número de internos mínimo recludos por el noventa por ciento (90%) la capacidad instalada del EP.
- h) El concesionario podrá poner término anticipadamente al Contrato en caso el concedente incurra en el incumplimiento de la obligación de pago de las retribuciones en los términos indicados en el Capítulo IX del Contrato por tres períodos consecutivos.
- i) Esta disposición no es aplicable para los incrementos de la retribución PRMO que pudieran resultar de la aplicación de lo dispuesto en Capítulo IX del Contrato, salvo que no hubiera sido incorporado en el ejercicio presupuestal siguiente a su aprobación.

#### 15.1.5. DECISIÓN UNILATERAL DEL CONCEDENTE

Por razones de interés público debidamente fundadas, el concedente tiene la facultad de resolver el Contrato de Concesión, mediante notificación previa y por escrito al concesionario con una antelación no inferior a seis (6) meses del plazo previsto para terminación. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los acreedores permitidos.

El ejercicio de esta facultad por parte del concedente, será sin perjuicio de lo dispuesto en el Numeral 15.1.3. del Contrato.

Durante estos seis (6) meses el concesionario no se encontrará obligado a cumplir con aquellas obligaciones establecidas en el Contrato que impliquen la realización de inversiones adicionales, salvo las de mantenimiento programado y de emergencia.



---

#### 15.1.6 EVENTOS DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

15.1.6.1. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor incluye, pero no se limita a lo siguiente:

- a) Cualquier acto de guerra externa, interna o civil, invasión, conflicto armado, bloqueo, revolución, motín, insurrección, conmoción civil o actos de terrorismo y cualquier acción que impida el cumplimiento del Contrato, como consecuencia de lo anterior.
- b) Cualquier descubrimiento de restos arqueológicos que sea de una magnitud tal que impida al concesionario cumplir con las obligaciones a su cargo en la etapa de construcción de la obra.
- c) Cualquier terremoto, inundación, tormenta eléctrica, o cualquier fenómeno meteorológico, siempre que afecte de manera directa total o parcialmente los bienes afectos a la Concesión y/o la Obra, que no hagan posible su operación o destruyen sustancialmente los construido.
- d) Cualquier epidemia, contaminación, plaga o cualquier evento similar que impida o limite el cumplimiento de las prestaciones a cargo del concesionario, siempre que este haya cumplido con tomar las previsiones debidas para evitar los hechos mencionados.
- e) Destrucción parcial de la Obra por un evento externo no imputable al concesionario, cuya reparación demande una inversión similar a la ejecutada superior.
- f) La eventual destrucción de la Obra, de forma total, o de parte sustancial de la misma, o daños a los bienes que produzcan su destrucción total y su imposibilidad de recuperación, ocasionados por orden de cualquier autoridad pública, por causas no imputables al concesionario.

15.1.6.2 El Caso Fortuito o Fuerza Mayor no liberará a las Partes del cumplimiento de obligaciones que no sean suspendidas por dichos eventos.

15.1.6.3 La parte que se vea afecta por un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor deberá solicitar la suspensión del plazo en la Etapa que esta ocurra y deberá sustentar informando a la otra Parte sobre:

- a) Los hechos que constituyen dicho evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, dentro de las siguientes setenta y dos (72) horas de haber ocurrido o haberse enterado, según sea el caso; y
- b) Indicar el periodo estimado de restricción parcial de sus actividades y el grado de impacto previsto. Adicionalmente, deberá mantener a la otra Parte informada del desarrollo de dichos eventos.
- c) En caso que la misma se produzca una vez recibidos los internos por el concesionario este deberá disponer el inmediato traslado de los internos que sean necesarios al lugar señalado por el INPE, a su costo y riesgo.

#### 15.1.7. OTRAS CAUSALES NO IMPUTABLES A LAS PARTES

La inejecución de obligaciones o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por causas no imputables a las Partes, distintas en Caso Fortuito o Fuerza Mayor, producirá la resolución del Contrato solo si su ejecución deviene en imposible, la Parte perjudicada pierde interés en ella o ya no le sea útil, y luego de descartado el trato directo a que se refiere el Capítulo XVI del Contrato.

Si se produjeran casos de eventos críticos no imputables a las partes, estas determinarán la conveniencia de continuar con el contrato. De producirse esta situación mediante trato directo se determinará la mejor forma de solucionarlo, asegurarlo si fuera posible, o determinar la asignación de responsabilidades entre las partes frente al mismo.

#### PROCEDIMIENTO PARA LAS SUBSANACIONES

15.2 El incumplimiento por causa imputable a una de las Partes dará derecho a la Parte afectada a resolver el Contrato y a exigir la indemnización por daños y perjuicios conforme al procedimiento de liquidación descrito en el presente Capítulo.

En caso la Parte infractora no subsane el incumplimiento en el plazo que se le otorgue, según el incumplimiento de que se trate, a satisfacción de la <parte perjudicada, esta última podrá declarar la Caducidad de la Concesión, de pleno derecho. Sin embargo, es posible que antes del vencimiento del plazo ambas partes se pongan de acuerdo en una ampliación del mismo.

#### EFFECTOS DE LA CADUCIDAD

15.3 La Caducidad de la Concesión produce la obligación del concesionario de entregar la administración y operación del EP al concedente así como entregar los bienes afectos a la Concesión, conforme a los términos establecidos en los numerales siguientes del Contrato.

El concesionario deberá entregar el EP en condiciones operativas, salvo en los casos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

15.3 Declarada la Caducidad de la Concesión, la actividad del concesionario cesa y se extingue su derecho el que es resumido por el concedente, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos que correspondan a los acreedores permitidos según lo establecido en el Capítulo X del Contrato, ello no obsta para que el concesionario continúe el cumplimiento de sus obligaciones hasta la transferencia a favor del concedente, el que deberá recibir las instalaciones en el plazo de noventa (90) días.

Pero la posibilidad que cuenta el Estado con la estipulación de las cláusulas de escape, solo tendría un valor efectivo si el gobierno tuviera posibilidades de encontrar otro contratista privado, que se adecúe al plazo de noventa días para ocupar el establecimiento. Pero la situación del mercado de estas corporaciones es oligopólica, con los riesgos que le puede entrañar al Estado que cede competencias que difícilmente reasumirá, encontrándose mediatizado por un mercado limitado y condicionante<sup>91</sup>. Por lo que la cláusula de escape no es tan garantista como se pretende dado la realidad del mercado.

Cualquier medida de terminación de los contratos surgirá a partir del proceso de supervisión y control del mismo. Esta función es esencial ya que en un ámbito cerrado como el penitenciario exige al Estado responsable, la articulación de mecanismos de control y vigilancia<sup>92</sup>. Si no se diera dicha supervisión el que contrata el servicio sería incapaz de observar el desempeño del mismo. Y el contratista podría desplegar una menor actividad de la debida y siendo para los directivos de la compañía su único objetivo el propio lucro. Con servicios de menor calidad, salarios más bajos para el personal del establecimiento estos podrían ser alguno de los servicios perjudicados para recortar gastos e incrementar los beneficios económicos<sup>93</sup>.

---

Asimismo, se extinguen todos los contratos a los que se refieren los Capítulos VI, VII y VIII del Contrato, salvo aquellos que expresamente el concedente haya decidido mantener la vigencia y asumido la posición contractual del concesionario.

Esta declaración deberá constar en el contrato que deberá formalizarse para dar cumplimiento a los numerales 15.5 y 15.7 del Contrato, en el que deberá constar como anexo el acta de entrega del EP y el listado de los internos existentes al concedente.

#### PROCEDIMIENTOS PARA LA CADUCIDAD

15.5 El contrato quedará resulto y la Concesión caducará de pleno derecho siempre que las Partes, según corresponda en cada caso, hayan cumplido previamente con todas sus obligaciones y procedimientos previstos en el Contrato para efectos de la resolución del Contrato o la Caducidad de la Concesión.

15.6 Cualquier advertencia, requerimiento y/o decisión de resolución del Contrato que cursen las Parte deberá ser, simultáneamente, puesta en conocimiento de los acreedores permitidos; al efecto de que éstos tomen medidas que juzguen necesarias en protección de sus intereses y/o en provecho de la continuidad y saneamiento de la Concesión. Esta notificación se cursará con carácter previo a la resolución del Contrato con sesenta (60) días de anticipación a la fecha prevista para la terminación anticipada.

15.7 Sesenta (60) días antes de que se produzca el vencimiento del plazo de la Concesión, se dará comienzo al inventario final de los bienes, el mismo que se realizará con intervención del INPE y deberá quedar concluido diez (10) días antes de la fecha de vencimiento del plazo de la Concesión. Este inventario final será auditado y deberá cumplir con señalar la situación n que se encuentra cada uno de los bienes según en lo dispuesto en el Numeral 5.7 del Contrato.

En el supuesto de Caducidad por mutuo acuerdo, el inventario final integrará este acuerdo como Anexo del Contrato que se suscriba para tal efecto. Para los casos de resolución por incumplimiento, el inventario final de los bienes, que se realizará con intervención del INPE y del auditor designado por este, deberá quedar concluido a la fecha da la Caducidad.

<sup>91</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 297.

<sup>92</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 298.

<sup>93</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 299.

Para SHICHOR<sup>94</sup> la cuestión contradictoria es la exigencia de supervisión de los contratos firmados por la Administración estatal penitenciaria y la corporación privada. Desde los partidarios de la privatización ponen de manifiesto, que el gobierno tiene que supervisar una función que la sociedad le ha confiado para que desempeñe y este a su vez delega a una corporación privada que es probable que la sociedad no confíe. Pero los defensores de la privatización alegan que la sociedad tiene una confianza mayor en la empresa privada, y es en este punto donde se encuentra una incongruencia. Dichos defensores critican a la administración y a sus trabajadores, alegando que uno de los principales problemas del sistema penitenciario es la incapacidad e ineptitud de las agencias públicas, pero luego le otorgan confianza en la capacidad de eficiencia y supervisión de las mismas agencias y personal que antes criticaban. Como resultado de lugar a varias cuestiones a tener en cuenta, la primera es que a tener presupuestos cerrados, el Estado ha de administrar una cantidad que habrá ser mayor o igual que el coste de las prisiones privadas sumando el coste de supervisión. La gestión debería de exigir, contractualmente a las compañías privadas, costes menores que los aceptados desde el gobierno para los establecimientos públicos. En segundo lugar, la agencia gubernamental que supervisará será la misma que selecciona la corporación, con la publicidad negativa que supondría admitir para la agencia los errores de la ejecución salieran a la luz. Y por último, surge el problema de los pocos incentivos para mantener las condiciones más allá de la regulación normativa.

Desde otra perspectiva, la supervisión es el cumplimiento de las estipulaciones contractuales y con su incumplimiento se derivaría a la responsabilidad de las corporaciones. En palabras de SHICHOR<sup>95</sup>, cuanto más meticulosamente supervisadas las prisiones privadas suponen más ahorros en costes, pero en cuanto los motivos de lucros se muestran difuminados, o la normativa que albergue la privatización no se ha redactado con precisión, las prisiones privadas pueden resultar un desastre.

La solución europea, es la institucionalización de las funciones de control y vigilancia. Con la implantación del Juez de vigilancia penitenciaria y comisiones administrativas. En el caso español, las funciones del Juez de vigilancia están recogidas en el artículo 76,

---

<sup>94</sup> *Vid.* SHICHOR, D.: *Punishment for...* ob. cit, pp. 122, 130 y 132.

<sup>95</sup> *Cfr.* SHICHOR, D.: *Punishment for...* ob. cit, p. 119; afirma que: “Las prisiones privadas, cuando son cuidadosamente supervisadas, pueden suponer ahorros en los costes y mejores en la calidad del servicio, pero cuando los motivos de lucro se muestran desenfrenados, o la normativa que ampare la privatización no se ha redactado con precisión, las prisiones privadas pueden resultar en un desastre”.

de la Ley General penitenciaria que son ejemplarizantes<sup>96</sup>. Caso distinto al norteamericano que solo presenta el control judicial en lo relativo a los derechos vulnerados de los internos y a las demandas interpuestas por estos, aunque existan figuras como “institutional masters” donde carecen de independencia, ya que es contratado y controlado por los directivos de las instituciones que supervisan. También encontramos figuras como los procedimientos administrativos de queja, es similar a un sistema de mediación con la colaboración de los internos y se mantienen las Comisiones de quejas, está conformada por personas fuera del establecimiento que investigan y reciben la información acerca de las quejas. Las recomendaciones de la comisión se elevan a la administración del centro<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Artículo 76, General penitenciaria, 1. “El juez de vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en la Leyes y reglamento, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores. b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan. c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena. d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días. e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinadas. f) Resolver en base a los estudios de los equipos de observación, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado. g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos. h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha ser visitado. I) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado. J) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.

<sup>97</sup> *Vid.* SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 302. “Creados para supervisar el mecanismo de adecuación de los establecimientos a lo prescrito en las órdenes judiciales (Court Orders) y nombrados por los tribunales para los casos en que las partes sean efectivamente incapaces de llegar a un acuerdo o aquellos casos complejos de urgencia. Las responsabilidades de un master designado por los tribunales se corresponden con aquellas e los supervisores nombrados para valorar la ejecución de los contratistas privados. Mientras el “master” tiene como función adecuar las condiciones de la institución acusada a lo dispuesto en las órdenes judiciales, el supervisor (monitor) en una institución privada persigue la aplicación de las condiciones fijadas en los términos del contrato. Aparte de esta figura se mantienen en los EE.UU. los procedimientos administrativos encabezados por el Ombudsman, previsto en muchas jurisdicciones, como un oficial público autorizado a investigar y resolver las quejas contra las agencias gubernamentales. La principal diferencia de esta figura con la originaria europea es la falta de independencia del norteamericano, que es contratado y controlado por los directivos de las instituciones que el supervisa. Otro sistema es el de los procedimientos administrativo de queja (Grievance procedures), como procedimientos formales que implican la sumisión de las quejas a alguien del personal penitenciario del establecimiento. Los recursos pasarán a través de diferentes niveles administrativos y de personal, llegando en algunos casos a implantarse sistemas de mediación con la colaboración de los internos. También se mantienen las Comisiones de quejas (Grievance Commissions), que suponen un mecanismo con características propias del Ombudsman y del sistema de quejas citado. En esta variante a una comisión conformada por personas

En palabras de KEATING<sup>98</sup>, la premisa subyacente a todas las decisiones era la intención de los tribunales federales de intervenir cuando las autoridades estatales y locales fracasaran en el control de los abusos por parte de los directivos de los establecimientos y hacerles responsables por el funcionamiento inhumano de los centros penitenciarios. El resultado de ello sería un cuerpo legal que afectaría a las condiciones, procedimientos y servicios por los que podrá fiscalizarse el funcionamiento de todas las cárceles y prisiones. Pero la realidad es que cada Estado ha adoptado normativas para regular el funcionamiento de sus prisiones, donde en unos Estados han promulgado voluminosas normativas específicas incorporando extensas y detalladas condiciones de ejecución y en este caso de supervisión y control<sup>99</sup>.

Existen un apoyo legal destinado a asegurar que el Gobierno retenga el control final respecto de la admisión de internos, sus posteriores liberaciones y todas aquellas privaciones o limitaciones de derechos propias del entorno penitenciario, así como las acciones disciplinarias, la concesión o no de la libertad condicional, las bonificaciones por buena conducta y las licencias y beneficios penitenciarios<sup>100</sup>.

Los modos de control y vigilancia, deben abarcar todos los niveles y formas de ejecución penitenciaria, enfocarlo no solo hacia los aspectos fiscales también a la calidad de los servicios, programas, relaciones internos-personal penitenciario<sup>101</sup>.

Entre los métodos más usuales de supervisión contractual en el ámbito penitenciario privatizado encontramos:

En primer lugar y el más efectivo por tener más cercano y directo conocimiento de los problemas, es el que lleva a cabo un supervisor estatal localizado a tiempo completo en la prisión. Este es el modelo que implanta el contrato que estamos utilizando como ejemplo ilustrativo, el contraído por el Estado de Perú con una empresa privada. En su articulado el contrato redacta dicha supervisión desde que modalidades, quien asumirá el costo de dicha supervisión, a quien le corresponde asignar al supervisor y enumera

---

de fuera del establecimiento se le asigna un personal investigador y recibe aquella la información acerca de las quejas investigadas. Las recomendaciones de la comisión se elevarán a la Administración del Centro.

<sup>98</sup> Cfr. KEATING, J.M. Jr.: Public over Private: Monitoring the Performance of Privately Operated Prisons and Jails, en VV.AA., McDonald (Ed.), Private Prisons and the Public Interest. Rutgers University Press, New Brunswick/London, 1990, p. 137.

<sup>99</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 305.

<sup>100</sup>Vid. GOLD, M.E.: The Privatization of Prisons, en *Urban Lawyer*, Summer, 1996, p. 374 y 375.

<sup>101</sup> Cfr. SHICHOR. D.: Punishment for... ob. cit, p. 120.

todas las facultades que llevará a cabo el supervisor en el establecimiento penitenciario<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> CAPITULO VII. OPERACIÓN DE LA CONCESIÓN  
SUPERVISIÓN DE LA OPERACIÓN

7.39 La supervisión del presente Contrato se realizará bajo dos modalidades:

- a) Supervisión de Operación
- b) Empresa o Sociedad Auditora de Gestión

Corresponde al concedente, a través del Supervisor de Operación efectuar todas las acciones de supervisión de operación de la Concesión. Dicho Supervisor de Operaciones actuará únicamente por delegación y en representación del concedente.

La Supervisión a cargo de la Empresa Auditora de Cumplimiento Contractual o Gestión será obligatoria hasta que se cree la Autoridad Gubernamental Supervisora competente.

7.40 Corresponde al concedente designar al Supervisor de Operación, quince (15) días hábiles antes de la fecha de inicio de la Etapa de Operación, quien podrá ser un funcionario de dicha entidad o una persona natural, o jurídica contratada conforme a las normas sobre la materia. En caso sea una persona jurídica deberá designar a la(s) persona(s) natural(s) que brindará(n) el servicio y comunicarlo formalmente al concedente. Es competencia exclusiva del concedente la designación del Supervisor de Operación.

7.41 El Supervisor de Operación deberá mantener presencia permanente en el EP, y tendrá a su cargo la supervisión del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales y legales ligadas con la Operación de EP, en virtud a ello sin que sea exclusivo deberá verificar todos los Servicios Penitenciarios que el permanencia. Este podrá requerir la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

El incumplimiento en la entrega de información que solicite el Supervisor de Operación es casual de la penalidad establecida en el Anexo n°7 del contrato.

El costo de la contratación del Supervisor de Operación será asumido por el concesionario, quien estará obligado a abonar en la cuenta de Supervisión de Operaciones de Fideicomiso de Administración, al inicio de cada mes, una suma equivalente al 2,5% del PRMO promedio del trimestre anterior (mas IGV) por concepto de aportes para cubrir los costos del referido Supervisor de Operaciones. Dicha obligación estará vigente desde el primer Supervisor de Operaciones. Dicha obligación estará vigente desde el primer día en que se inicia la Etapa de Operación y hasta que se produzca la caducidad de la Concesión. Para los primeros tres pagos mensuales se considerará únicamente el PRMO fijo.

7.43 Para tal efecto el concesionario asignará al Supervisor de Operaciones un espacio físico, así como todas las facultades operativas necesarias, y coordinará con este el planteamiento de los reportes que debe emitir.

7.44 Serán facultades del Supervisor de Operación las siguientes:

- a) Pronunciarse en forma independiente y con plena autonomía respecto de la prestación de los Servicios Penitenciarios y la gestión de la Concesión por parte del concesionario, sea mediante informes, reportes y/o formatos de la constatación que hayan sido formulados por este en coordinación con el concesionario.
- b) Tener libre acceso a las Áreas de la concesión para realizar sin obstáculos la labor requerida.
- c) Requerir la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones.
- d) Tener acceso a todos los reportes de ocurrencias, de cualquier naturaleza, que efectúe el personal del concesionario respecto de las actividades dentro del EP.
- e) Monitorear, sin ser exclusivo ni limitarse, los servicios de salud, legal, alimentación, asistencia social, asistencia psicológica, disciplina, trabajo, educación, las formas de tratar los imprevistos, el cumplimiento de los manuales, el número de Internos existentes casa día, el trámite oportuno de los Beneficios Penitenciarios, las amnistías y gracias presidenciales, y en su caso, el otorgamiento debidamente autorizada por Autoridad Gubernamental Competente.
- f) Rechazar los equipos en malas condiciones o que no sean adecuados para cumplir las funciones para las cuales han sido previstos o los estándares técnicos establecidos en el presente contrato.
- g) Coordinar con el concedente a efecto que este disponga acciones inmediatas respecto de actividades inseguras y/o peligrosas.
- h) Rechazar el uso de materiales defectuosos y/o trabajos de mantenimiento mal ejecutados, así como exigir su reemplazo, corrección y/o ejecución.

Todas estas actividades que realice el Supervisor de Operación no enervan de responsabilidad alguna al concesionario respecto de sus funciones y actividades conforme al contrato.

7.45 Corresponde al Supervisor de Operación realizar las siguientes funciones relacionadas con su labor:

- 
- a) Deberá determinar si el concesionario está cumpliendo los parámetros de tratamiento, seguridad, atención de salud, alimentación, asistencia legal, seguridad, asistencia social, asistencia psicológica y psiquiatría, educación y capacitación para el trabajo a los internos, así como los estándares y niveles de servicio, de acuerdo a lo previsto en el contrato. Esta evaluación comprende todos los Servicios Penitenciarios y la gestión de la Concesión sin limitación de información.
  - b) Emitir reportes sistematizados de información
  - c) Tener un check list que le permita la supervisión inopinada de cualquier área o servicio.
  - d) Hacer inspecciones periódicas a los diversos servicios.
  - e) Programar reuniones periódicas con los internos sin presencia del personal del concesionario y de naturaleza reservada para escuchar sus quejas y efectuar los requerimientos pertinentes al coconcesionario para su solución.
  - f) Informar al concedente de las ocurrencias dentro del EP, sustentando las sanciones que considere deben aplicarse al concesionario de ser el caso y la recomendación de los importes de multas o penalidades aplicables.
  - g) Informar al concesionario en los casos de personal inadecuado, deficiente y menor al que se requiere para la atención eficiente y proponer los cambios pertinentes.
  - h) Informar al concedente de acciones de riesgo o eventos críticos.
  - i) Recibir y evaluar documentación como: estados financieros auditados del concesionario, informes sobre cambios en la organización de su personal, informes sobre temas de gestión ambiental, informes de gestión penitenciaria, incluyendo los servicios ejecutados, los programados y los pendientes en el ejercicio.
  - j) Informe sobre los problemas y las medidas correctivas adoptadas en la prestación de servicios o la actuación de los internos.
  - k) Informes sobre los reclamos que efectúen los internos, identificado a los mismos, el reclamo y la respuesta y/o solución adoptada.
  - l) Informar sobre los ingresos por servicios complementarios, para lo cual podrá requerir al concesionario toda la información necesaria para verificar el correcto abono al concedente de los recursos que la correspondan.
  - m) El Supervisor de Operación verificará que los internos que prestan servicios a la Factoría sean debidamente retribuidos y presten servicios por períodos adecuados a su tratamiento individualizado y que se cumpla la normatividad según lo señalado en el Contrato.
  - n) Verificar en forma permanente que se respeten los derechos humanos de los internos, el Personal Penitenciario y de las vistas al EP.

7.46 Para la asignación de sanciones y penalidades el Supervisor de Operaciones deberá seguir el presente procedimiento:

- a) Notificará al concesionario por escrito de cualquier infracción incurrida a efecto que este la subsane, con indicación del tipo de infracción incurrida, características de la misma y monto de la penalidad aplicable. El plazo para subsanación deberá ser materia de la notificación y se estimará en función a la infracción incurrida.
- b) Transcurrido el plazo señalado para la sustentación de la posición del concesionario y/o subsanación, notificará por escrito al concedente adjuntando el informe con las recomendaciones pertinentes y los sustentos del concesionario para la decisión respectiva por parte del concedente.
- c) Determinada la infracción por parte del concedente, éste notificará al concesionario la penalidad aplicable, para su pago en un plazo máximo cinco (5) Días.
- d) En caso el concesionario no estuviere de acuerdo con la penalidad podrá ejercer su derecho acorde a lo previsto en el Capítulo XVI del contrato.

#### EMPRESA AUDITORIA DE GESTIÓN

7.47 La Empresa Auditoría de Gestión efectuará una auditoría anual de gestión y verificará el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato. Dicha empresa auditora será seleccionada de una terna de empresas auditorias de prestigio propuestas por el concedente, la cual será elegida y contratada por el concesionario.

La Empresa Auditora de Gestión deberá acreditar diez (10) o más años de experiencia en auditorias de gestión en temas sociales o vinculadas al cumplimiento de concesiones sobre establecimientos penales. El coconcesionario abonará los honorarios de la referida entidad auditora que serán parte de la PRMO que abonará el concedente.

7.48 Al vencimiento del primer trimestre de cada año, contado a partir del inicio de la Operación de la sociedad auditora contratada presentará al concedente y al INPE un informe auditado detallado de las condiciones de Operación.

El segundo sistema es establecer inspecciones periódicas en la institución penitenciaria por funcionarios designados. El tercer sistema, el más económico para el gobierno, es el permitir el acceso al público a la prisión por a través de los medios de comunicación. El cuarto sistema, también efectivo, es el control fundamentado en las posibles sanciones derivadas de una actuación incorrecta. El quinto medio, es el que se refiere a la supervisión del funcionamiento de la prisión ejercida por los propios internos. Y el último sistema es la supervisión externa a la propia actividad gubernamental, procedentes del sector privado<sup>103</sup>. Para implantar un sistema determinado de supervisión hay que valorar minuciosamente los pros y contras de cada uno.

Para partidarios de las prisiones privadas, apoyan la necesidad de supervisarlas a favor de la correcta ejecución del servicio, pero enfocando su énfasis en la relación contractual, más que en la responsabilidad última estatal<sup>104</sup>.

La responsabilidad de las partes deriva de la efectiva supervisión de la actividad contratada y alcanza una elevada importancia en un momento en que las agencias gubernamentales privatizan parte de sus cometidos a través de contratos con empresas privadas. Las entidades públicas han estado frecuentemente protegidas por normativas, que impide aplicar la satisfacción por daños y perjuicios contra el Gobierno como tal. Así, los internos solo tienen una limitada oportunidad para encontrar cobijo en los tribunales, solo en los supuestos de demandas que interpongan por violaciones de derechos. Un Estado solo puede actuar por medio de sus empleados, la “inmunidad soberana” se extiende a los oficiales que han actuado en nombre de ese Estado. Así, los particulares pueden demandar a esos oficiales cuestionando la constitucionalidad de sus acciones incluso aunque la demanda se considere que va contra el Estado<sup>105</sup>. Para SABATINO, “la inmunidad gubernamental ante los daños y perjuicios causados se basa en razones sustantivas y fiscales y solo puede ser empleada cuando la parte demandada forma parte del personal del gobierno en el ejercicio de sus funciones. Pero cuando el demandado no ostenta esa protección que da la soberanía, sino que la adquiere contractualmente por tratarse de un sujeto privado o una empresa con fines lucrativos

---

7.49 El concedente, directamente o por medio de Supervisor de Operación, podrá solicitar al concesionario información adicional relacionada a los documentos requeridos conforme a este Capítulo, la cual deberá ser presentada en un plazo no mayor de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se haya formulado por escrito la solicitud correspondiente.

<sup>103</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, pp. 308-316.

<sup>104</sup> Vid. LOGAN, C. H.: Private Prisons... ob. cit, p. 204.

<sup>105</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada... ob. cit, p. 325.



buscando maximizar sus resultados bajo contrato (...), tal inmunidad no debería ser compartida con los contratistas privados”<sup>106</sup>. Por ello, los empleados y la corporación en sí misma pueden incurrir en responsabilidad. En el contrato que estamos tratando, la cuestión del uso de la fuerza y la coacción se enumera que en la mayoría de los casos se podrá implantar la fuerza y en qué casos cabra la intervención pública. Y además también estipula en qué casos incurre en responsabilidad la empresa privada y cuando lo asume el Estado<sup>107</sup>.

Una vez abordadas todas las estipulaciones relevantes, llegamos al objetivo fundamental que pretende la Administración, los factores económicos y de coste penitenciario.

Como dos argumentos que tuvieron la importancia definitiva para el impulso privatizador en Norteamérica. El primero es el coste de funcionamiento de las prisiones privadas en cuanto pudiera ser inferior para las autoridades y para los contribuyentes. Y el segundo es la calidad de los servicios ofrecidos por el sector privado, desde las posiciones más favorables a la privatización que al menos, no serían peores que los

---

<sup>106</sup> Cfr. SABATINO, J. M.: Privatization and punitive... ob. cit, p. 178.

<sup>107</sup> CAPITULO VII. OPERACIÓN DE LA CONCESIÓN

7.14 El concesionario podrá hacer uso de la fuerza y la coacción únicamente como reacción inmediata contra la comisión de delitos o como defensa para la protección de los bienes afectos a la Concesión y la seguridad de las personas que estén dentro del EP, así como para evitar la evasión de internos, el tráfico de sustancias y objetos prohibidos y la destrucción o sustracción de bienes.

#### DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO EN LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL EP.

7.24 El concesionario es el único responsable de la seguridad dentro del EP. Este deberá adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para mantener de manera permanente e ininterrumpida el orden y la disciplina en su interior, pudiendo hacer uso de los dispositivos disuasivos no letales incorporados en el listado de Equipamiento de Seguridad.

En aquellos casos en que por razones imprevistas se produzcan lesiones graves y/o inclusive el fallecimiento de algún interno la eventual responsabilidad civil será asumida por el concedente sólo si se llegará a probar que no hubo negligencia ni impericia que genere responsabilidad al concesionario, debido a que este actuó en forma diligente y oportuna. El monto que deba ser abonado por el concedente, será pagado por el concesionario con cargo a los recursos que debían ser entregados al concedente y que se generen por los ingresos de los servicios complementarios y/o de la Factoría. En caso se produjeran reyertas o incidentes que pongan en peligro la integridad física de los internos, del personal del EP o de terceros que se encuentren en su interior, el concesionario deberá evaluar y decidir si recurre a la intervención de la fuerza pública para que esta preste el auxilio correspondiente. Sólo en los casos en que el número de internos involucrados exceda el diez por ciento (10%) del número de internos existentes el día de ocurrido el evento será obligatoria la intervención de la fuerza pública para que ésta preste el auxilio conveniente, para lo cual el concesionario deberá requerirla en forma inmediata bajo apercibimiento de aplicarse la penalidad establecida en el Anexo nº7. La fuerza pública intervendrá únicamente para efecto de restaurar el orden y la disciplina dentro del EP. El concesionario deberá continuar brindando los servicios básicos y las demás funciones previstos en el Contrato, que no hayan sido vulneradas o cuyo ejercicio se encuentre impedido en razón de las circunstancias. Asimismo esta situación no restringe de manera alguna los derechos del concesionario de cobrar de las retribuciones previstas en el Capítulo IX del presente Contrato.

Producido el ingreso de la autoridad pública ésta será responsable de la seguridad de los internos, personal del EP o terceros hasta restablecer el orden dentro del EP. La responsabilidad civil y penal será del Estado durante dicho periodo. Una vez resuelto el incidente y retirada la fuerza pública del EP el concesionario asumirá total responsabilidad por la seguridad de los internos.

existentes en las prisiones de titularidad pública. Para McDONALD<sup>108</sup>, las empresas privadas tienen más posibilidades para desplegar su fuerza de trabajo de forma más productiva al no hallarse sujetas a las restricciones propias del servicio público y así construir más rápido, adquirir materiales a bajo coste e implementar una estructura con menos personal penitenciario. La razón esencial en la que se apoya la privatización es el ahorro o la limitación impositiva. Pero revisando esta materia no se ha mostrado prueba de convicción sobre el ahorro sustancial de dinero a las autoridades y en última instancia a los contribuyentes en relación con la privatización<sup>109</sup>. Lo que sí ha quedado probado en palabras de SHICHOR<sup>110</sup>, es que hay riesgos de una deficiente administración, de la falta de efectivo control gubernativo, del incremento de oportunidades para supuestos de corrupción, de la dependencia gubernamental con relación a las entidades privadas. Y como señala de manera concluyente SHICHOR<sup>111</sup>, “la cuestión es si las compañías privadas no son tan eficientes en lo relativo al coste como originalmente proclamaban ser, o si más bien, en esos primeros momentos, ofertaban a la baja con la intención de entrar en un mercado político-económico y esperar a que el Estado tuviera **necesidad** de sus servicios, para el cual estuviera dispuesto a pagar precios un precio más alto. De cualquier manera, parece claro que esas compañías no podrán o no estarán dispuestas a funcionar con pérdidas o con mínimos beneficios durante mucho tiempo. Entre sus opciones podrían alzar sus precios, perdiendo entonces su atractivo económico para los gobiernos en cuanto a la efectividad del coste, o cerrar sus operaciones, lo que podría causar problemas para las autoridades”. Es decir, en realidad no son tan ahorrativas, lo que hacen es ofertar a la baja para que sean atractivos y una vez implementado el servicio hacerlo insustituible para la Administración, para que luego aun subiendo los costes iniciales no pueda ser sustituida por otra empresa.

---

<sup>108</sup>Cfr. McDONALD, D.C.: *The Cost of Corrections: In Search of the Bottom Line*, en *Research in Corrections*, vol. 2, 1989, p. 86. “las empresas privadas tienen más probabilidades para introducir nuevas y sofisticadas técnicas de Administración y experiencia, así como son capaces de desplegar su fuerza de trabajo de forma más productiva al no hallarse sujetas a las restricciones propias del servicio público (...), y son capaces de adquirir suministros y materiales más rápido y a más bajo coste. A esto se añade que si las corporaciones privadas diseñan y construyen los establecimientos, podrán completar la construcción más rápidamente y a menor costes, y, más importante aún, podrán diseñar una estructura que requiera un inferior número de personal penitenciario”.

<sup>109</sup>Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada...* ob. cit, p. 327.

<sup>110</sup> Vid. SHICHOR, D.: *Punishment for...* ob. cit, p. 86.

<sup>111</sup>Vid. SHICHOR, D.: *Punishment for...*, pp. 140-147.

## 5.- LA REALIDAD ESPAÑOLA

En el sistema de ejecución penal español, aunque no pueda hablarse de privatización en su término estricto, sí que aparecen algunas formas de participación privada a destacar, pues la presencia de colaboradores no estatales en nuestro actual marco penitenciario se constata con la incorporación de nuevos agentes de naturaleza auxiliar, de colaboración pública y privada en este ámbito, incrementándose, las posibilidades de actuación que se preceptúan legal y reglamentariamente<sup>112</sup>.

En este punto, SANZ DELGADO como si de una diana fuera, da en el punto exacto diciendo que “(...) los centros de reclusión e internamiento para jóvenes, de gasto ostensiblemente menor, se mostrarían en su momento, como la experiencia iniciática de intervención y gestión privadas en los EE.UU. (aunque en la mayor parte de los casos sin ánimo de lucro), y así se convertirán en el vivero de experimentación, en la plataforma propagandística o escaparate de la fórmula privatizadora, ya sí con fines lucrativos, en la intención de justificar la confianza gubernamental desplegada hacia tales medidas”<sup>113</sup>. Los centros de menores delincuentes en su gestión privada se muestran así como la que pareciera la puerta de entrada a la fortaleza a derribar, pero desde un punto estratégico donde los defensores de dicha fortaleza no se percataran, al aceptar un caballo de Troya empresarial, desde una posición casi imperceptible, que servirá después para su acción expansiva.

Al igual que hemos tratado en la parte americana, toda idea privatizadora viene precedida de unos antecedentes históricos. En España hasta llegar a la implantación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero también es posible atender a una específica evolución histórica en la intervención privada de la privación de libertad del menor infractor en España.

Los primeros antecedentes que surgen en España se advierten durante el s. XIX, con el afianzamiento militar de la ejecución penal, cuando el encierro estuvo controlado en muchos casos por el ente público militar, a través de la gestión de figuras castrenses, como Abadía y Montesinos, que vinieron a dar forma y lustre a nuestro

---

<sup>112</sup> Véase. SANZ DELGADO E. op. cit.: “*Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario*”, *ADCP. VOL LIL. 1999, p. 386.*

<sup>113</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: *Los límites de la participación privada...* ob. cit, p. 385.

penitenciario<sup>114</sup>. La experiencia del Teniente General Francisco Xavier Abadía en el Presidio peninsular de Cádiz, dio lugar a la creación de un departamento de jóvenes corrigendos<sup>115</sup>. Años más tarde, también se establecería un departamento para jóvenes en el Presidio de Valencia, dirigido por el renombrado Coronel Manuel Montesinos. Ambas experiencias y reglamentaciones darían lugar, dentro de nuestras fronteras, a los primeros sistemas o modelos penitenciarios, en los que contenían especificaciones regimentales para menores y jóvenes delincuentes, y que mantenían un carácter íntegramente público<sup>116</sup>.

El régimen de estos departamentos era el de separación de menores y jóvenes, no el de especialización. Los lugares de encierro exclusivo para menores durante el s. XIX, continuaron siendo instituciones gestionadas por grupos de particulares y entidades religiosas, que comenzaron a imitar los modelos trasatlánticos de los asilos de New York, Boston y New Jersey<sup>117</sup>. Estos establecimientos nacen gracias a la iniciativa privada, “de la confluencia de varias obras de caridad individuales; sin embargo, recibieron la sanción de la opinión pública”<sup>118</sup>.

Con la gran acogida de estas ideas en España, surge a finales del s. XIX y los primeros años del s. XX, el apogeo de la *Escuela de Reforma* como nuevo centro de internamiento para los menores delincuentes. El desinterés de los gobiernos favoreció la participación y gestión privada en este sector<sup>119</sup>. El proyecto de *Reglamento de la*

---

<sup>114</sup> Véase. CÁMARA ARROYO, S: “La gestión privada de los centros de menores en España”, en *Anuario de Justicia de Menores*, nº 10, 2010, p. 14; acerca de la influencia militar en nuestro Derecho Penitenciario, y el estudio de las normativas emanadas por los directores castrenses de los presidios peninsulares a las que hace referencia, Vid. García Valdés, C.: “Derecho Penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre- diciembre, Madrid, 1986, pp. 771-836.

<sup>115</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 14, en relación a la regulación del *Reglamento del presidio correccional de Cádiz de 1805*, en cuyo artículo 11, aparece reflejada la preocupación preferente por la educación de los menores y jóvenes presidiarios: “*Los jóvenes condenados por crimines a que los hubiese arrastrado la miseria, la inhabilidad, la seducción o el ímpetu del temperamento, cuando no hay recurso en la educación, deben ser aplicados al ejercicio de las artes mecánicas que sabían, o al aprendizaje de las que prefieran entre las más comunes, con la cantería, zapatería, cordelería, etc., oficios fáciles y que se ejercitan en las últimas aldeas*”. Cfr. Salillas, R.: *Evolución penitenciaria en España. Tomo II, Nueva Edición de Analecta (Pamplona, 1999), reimpresión de facsímil, Madrid, 1919, pp. 195 y 196.*

<sup>116</sup> Véase. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 15.

<sup>117</sup> Vid. BARNES, H.E.: *Criminal Justice in America, a history of the penal, reformatory and correctional institutions of the State of New Jersey*, Arno Press, 1974 (reimpresión de la obra original de 1918) Chicago, pp. 237 y ss.

<sup>118</sup> Cfr. DE TOCQUEVILLE, A., DE BEAUMONT, G.: *Del sistema penitenciario en Estado Unidos y su aplicación en Francia*, Paris, 1833, pp. 269 y ss.

<sup>119</sup> Véase. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 16.

*Escuela de Reforma de Santa Rita*<sup>120</sup>, que definía el internamiento como “un establecimiento de carácter privado, destinado a la educación correccional de la juventud”. La gestión tenía así carácter mixto, pues en la organización interna y su personal facultativo era de signo privativo<sup>121</sup>. También la escuela barcelonesa se encontraba dirigida por una entidad privada, la *Junta de Patronato*, con un fuerte componente eclesiástico<sup>122</sup>. A pesar de las grandes expectativas, estas edificaciones se encontraban aún muy lejos de ser los centros ideales para la infancia del delincuente en nuestro país. Las críticas a las deficiencias de su régimen, y de las condiciones que en ellos se dispensaba a los menores internos<sup>123</sup>, hicieron que nuevamente las voces de la doctrina pidieran una respuesta estatal al problema de la delincuencia infantil<sup>124</sup>.

Con la llegada del Sistema Reformativo, portador de las ideas correccionalistas y del régimen de la sentencia indeterminada, defendidas dentro de nuestra doctrina en conjunto con el sistema progresivo impulsado por Fernando Cadalso<sup>125</sup>, la anterior institución presidio de Alcalá de Henares fue reconvertida de escuela de reforma a reformatorio para jóvenes delincuentes<sup>126</sup>. Sería “la única institución de menores que en nuestro país existió con carácter oficial, sostenida por el Estado”, en palabras de Cadalso<sup>127</sup>.

Siguiendo el ejemplo de Alcalá de Henares, existieron en España otros edificios que tomaron como modelo para reformatorios de menores, pero su sistema de gestión era eminentemente privado, a través de Patronatos o asociaciones de índole religiosa<sup>128</sup>.

---

<sup>120</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 16; en relación al “Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo o Escuela de reforma de Santa Rita”, de 11 de febrero de 1893.

<sup>121</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 16; en relación al Proyecto de Reglamento para el régimen del Asilo o Escuela de reforma de Santa Rita..., art. 49, donde se indica que “el director de la Escuela tendrá la suprema dirección y vigilancia de todos los servicios. Su autoridad será acatada y sus Órdenes obedecidas por todo el personal del establecimiento”.

<sup>122</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p.19.

<sup>123</sup> *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 19; relación con *Vid.* POLANCO, A.: El correccional de Santa Rita (dos años entre sus muros), conferencias, notas, documentos y comentarios, con prólogo de Dorado Montero y epílogo de Santamaría Esquerdo. Biblioteca Stadium, Valladolid, 1914, *passim*, pp. 234.

<sup>124</sup> *Véase*. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Prisiones de empresa, reformatorios privados (dos estudios de Política Penitenciaria)”, en Tirant “*Criminología y Educación Social*” serie menor, Valencia 2011, p. 55.

<sup>125</sup> *Vid.* CADALSO, F.: “La actuación del Directorio militar en el ramo de prisiones”, *Imprenta de la Escuela Industrial de Jóvenes*, Alcalá de Henares, Madrid, 1924, pp. 47 y 48.

<sup>126</sup> *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 20.

<sup>127</sup> *Cfr. Vid.* CADALSO, F.: La actuación del Directorio... ob. cit, pp. 586- 588.

<sup>128</sup> *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 20.

Siendo excepción el Reformatorio de Alcalá de Henares, con la entrada en vigor de la *Ley de Tribunales Tutelares, de 2 de agosto de 1918*<sup>129</sup>. Dicha normativa intentaba apostar por una administración pública de la privación de libertad de los menores infractores. Las posteriores modificaciones de la regulación de dicha normativa continuaron recogiendo un modelo dual de gestión, otorgando la posibilidad de que los menores fueran internados en instituciones de carácter público o dirigidas y administradas por particulares. Siempre fue más preferible la gestión privada o mixta, en las que era posible el ánimo de lucro, apoyada por algunas subvenciones estatales<sup>130</sup>.

La época franquista, mantuvo este criterio dual de los modelos de gestión. Destacado por los establecimientos benéficos otras entidades con cofinanciación de los padres de los menores, y la responsabilidad de los Ayuntamientos y Diputaciones a la hora de hacerse cargo de los menores<sup>131</sup>.

Con la renovación traída con la transición política en España, se trajo consigo una intensa reforma en el sistema de justicia penal juvenil. El paso de un modelo tutelar a uno de responsabilidad penal, que garantizara los derechos constitucionales de los menores, favoreció al modelo público de gestión para el cumplimiento de las medidas de internamiento<sup>132</sup>.

La LO 4/1992, trata de un sistema de gestión descentralizado, atribuyendo a las CC.AA el desarrollo de lo relativo al cumplimiento de las medidas privativas de libertad. Pero esto no supuso una novedad, ya que hasta aquél momento habían sido las autonomías, e incluso municipios, los que se habían ocupado de la ejecución del internamiento de los

---

<sup>129</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. y loc. cit; Cuya paternidad se debe a Montero Ríos y Villegas, quien ya había publicado un obra con el proyecto de Ley, *Vid.* Montero Ríos y Villegas, A.: *Tribunales para niños: Artículos*, La Editora, Madrid, 1913, *passim*, p. 17.

<sup>130</sup> *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p.21; En el Art. 25 de la Ley de Tribunales Tutelares de menores, de 3 de febrero de 1929 se indica: "*Los menores* confiados por el Tribunal a otras personas, familias, Sociedades tutelares o Establecimientos en el ejercicio de su facultad reformadora, serán sustentados y educados mediante el abono de estancias, sufragadas por sus padres o satisfechas con cargo a los bienes del menor, o con las pensiones del Estado y Corporaciones, y con los demás recursos propios del Tribunal, en la forma que el Reglamento determine.

Los menores que el Tribunal acuerde confiar a otras personas, familias, Sociedades tutelares o Establecimientos benéficos en el ejercicio de la facultad protectora, serán sustentados y educados por cuenta de los Municipios en que hubieren nacido, y, a falta de medios municipales, por las provincias a que dichos Municipios pertenezcan, a cuyo efecto, a requerimiento del Presidente del Tribunal, los Ayuntamientos obligados se harán cargo de los referidos menores o satisfarán los gastos de sus estancias".

<sup>131</sup> *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 22.

<sup>132</sup> *Vid.* JIMÉNEZ QUINTANA, E.: "El menor delincuente ante la Constitución", Ponencia presentada en IV Jornadas sobre prevenció i Tractament de la delinqüència Juvenil a Catalunya. La problemática legal del menor, en febrero de 1982, organizadas por el Grup de Recerques sobre Delinqüència Juvenil, y posteriormente publicada en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 20, Edersa, Madrid, 1983, p. 525.

menores infractores, lo que hacía la nueva normativa era adaptar las competencias a la nueva ordenación constitucional<sup>133</sup>. La primera comunidad autónoma en abordar legislativamente la problemática de los centros de internamiento y protección de menores fue Cataluña. Fue la pionera en tratar la problemática de la delincuencia infantil y su tratamiento. Y también fue la primera en clasificar los centros propios de los centros colaboradores, y esto son “los que pertenezcan a personas o instituciones públicas o privadas que, mediante acuerdos con el Departamento de Justicia, acojan a menores necesitados”<sup>134</sup>. Sobre la cuestión sobre la posibilidad de ánimo de lucro, la institución se decanta por la colaboración con las entidades privadas, sometidas al control de la Administración autonómica.

Estos serían los primeros antecedentes de la titularidad y gestión de los centros de internamiento de menores tras la aprobación de la norma constitucional en España.

Con la actual redacción de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, puede apreciarse la herencia de una gestión, descentralizada y privada, del internamiento de menores muy unida al carácter proteccionista de los primeros modelos tutelares de justicia juvenil<sup>135</sup>. La intencionalidad de nuestro legislador era recoger la posibilidad de colaboración con entidades privadas, ONGs y fundaciones de carácter social dirigidas por particulares, pudiendo establecerse medios de diversión, que evitaran el internamiento institucional del menor, propios del sistema de las 4D (Descriminalización, desinstitucionalización, diversión y debido proceso –due process-)<sup>136</sup>, se ha convertido en el traslado a la tradición histórica enraizada en nuestro país.

La delegación de la administración de los centros de internamiento a las CC.AA. ha dado la posibilidad de que cada una de ellas establezca su propio modelo organizativo y de gestión<sup>137</sup>. La única CC.AA. que ha ejercitado su facultad estatutaria en materia penitenciaria, siendo la pionera en tomar potestades en este ámbito es Cataluña<sup>138</sup>.

---

<sup>133</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 22.

<sup>134</sup> Vid. Art. 30.2 y 3 de la Ley 11/ 1985, de 13 de agosto, de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

<sup>135</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: *La gestión privada de los centros...* ob. cit, p. 23.

<sup>136</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 24; Las cuatro D son: Descriminalización, desinstitucionalización, diversión y due process.

<sup>137</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: *La gestión privada de los centros...* ob. y loc. cit.; Vid. *Montero Hernanz, T.*: La Justicia juvenil en España... ob. cit, p. 355.

<sup>138</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S. op. Cit.: La gestión privada de los centros... ob. y loc. cit; La colaboración entre las instituciones autonómicas y estatales se estableció mediante Real Decreto 1436/1984, de 20 de junio, sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones penitenciarias.

Dentro de tales competencias, las autonomías deleguen en instituciones de carácter privado el cumplimiento de la pena privativa de libertad<sup>139</sup>.

Los distintos modos de administración de los centros de internamiento, como establece el artículo 45.3 LORRPM, supone que “existan diferentes modelos de gestión que puedan dividirse en tres grandes grupos: el público, en el que todos los recursos dependen de la entidad pública, el privado en el que se concierta por ésta la ejecución de las medidas con entidades privadas y el mixto en el que existe una centralización en cuanto a la organización, creación, dirección y gestión de los servicios, pero una centralización en la ejecución material de las medidas con utilización de recursos públicos y privados”<sup>140</sup>. Estos modelos de gestión son perfectamente compatibles con lo establecido en las normativas internacionales sobre justicia penal juvenil. Las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*, reconocen la posibilidad de gestión pública o privada de los centros de internamiento<sup>141</sup>.

De los tres modelos que se desprenden de la LORRPM, encontramos, por un lado, la administración a través de fundaciones públicas. Es un sistema de titularidad íntegramente público, que no descarta la participación civil. Son agrupaciones de particulares directamente dependientes del organismo autónomo encargado de la ejecución de medidas previstas para menores infractores. El capital social de estas asociaciones públicas es aportado por el ente público, para un mayor control. Al igual que los cargos de estas Fundaciones Públicas son directamente nombrados por la Consejería o Dirección responsable en la materia de justicia penal juvenil de la CC.AA.<sup>142</sup>. También encontramos la gestión mixta, con limitaciones por parte de la Administración Pública a la actuación de las entidades privadas en materia de internamiento, como es el caso de Cataluña donde las entidades colaboradoras solo podrán encargarse de los regímenes abierto y terapéutico<sup>143</sup>. Por último, otra posibilidad de intervención privada es la asistencia y participación externas de voluntarios y asociaciones de carácter social, no se trata de un modelo de gestión del cumplimiento de

---

<sup>139</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. y loc. cit.

<sup>140</sup> *Cfr.* ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R.: Derecho penal de menores, 1ª Ed., Bosch, Barcelona, 2001, p. 387.

<sup>141</sup> *Vid.* Regla II. 12., b), de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

<sup>142</sup> *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p.26.

<sup>143</sup> *Vid.* Comunidad Autónoma de Cataluña.: Ley 27/2001, de 31 de diciembre, art. 17.5.



las medidas impuestas al menor, es un modelo de participación privada<sup>144</sup>. En el art. 45 LORRPM, dispone “colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización de los reclusos”. Circunscribe a la actuación de estos entes privados exclusivamente al campo de la recuperación social de los internos en régimen ordinario y abierto<sup>145</sup>, formándose como un medio de asistencia al interno y no como el mero cumplimiento de la privación de la libertad. La participación de estos sujetos, se lleva a cabo a través de acuerdos, contratos y convenios que el Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, *Real Decreto 868/2005, de 15 de julio*. SANZ DELGADO comenta que “el soporte normativo para estos acuerdos y contratos es el que resulta de las Órdenes Ministeriales por las que se convocan subvenciones (...). En cualquiera de tales Órdenes Ministeriales destaca, en todo caso, por su significación en cuanto al alcance de la concesión pública (...), el requisito de la carencia de fines lucrativos en las asociaciones y entidades que a ello concurren”<sup>146</sup>.

Los centros de ejecución de medidas judiciales para menores tienen funciones pedagógicas y educativas, y así lo recoge la exposición de motivos de la LO 5/2000, de 12 de enero<sup>147</sup>, pero son lugares donde se ejecutan medidas que tienen un inequívoco contenido sancionador penal<sup>148</sup>.

En su artículo 45.3<sup>149</sup>, la Ley Penal del Menor abría así las puertas a la privatización juvenil. Dicho precepto especifica que deben ser entidades privadas sin ánimo de lucro,

---

<sup>144</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: *La gestión privada de los centros...* ob. cit, p. 28; Vid. LARRAURI PIJOÁN, E.: “Introducción al debate de la privatización del sistema penal: la policía privada”, en *Novo Foro Penal*, nº52, Madrid, abril 1991, p. 227.

<sup>145</sup> *Ibidem*. CÁMARA ARROYO, S.: *La gestión privada de los centros...*, p. 28; Según expone García Valdés, el numeral segundo del art. 69 LOGP fue introducido a raíz de una enmienda de los Socialistas de Cataluña, que deseaban que se convirtiera en un precepto independiente. Finalmente, se incorporó como parte del actual artículo. “*El tema objeto de matización comenta le otro redactor principal de la norma penitenciaria hacía lógica referencia a que tal cooperación se pudiera producir, exclusivamente, en los establecimientos de cumplimiento y régimen ordinario o abierto, previa solicitud, pues no era aceptable por razones de tratamiento o regimentales de seguridad, extender aquella a los centros cerrados y especiales*”, Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Reimpresión de la 2ªEd. De 1995, Civitas, Madrid, 1982, p. 219.

<sup>146</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: *Los límites de la participación privada...* ob. cit, p. 285.

<sup>147</sup> Vid. La Exposición de Motivos de la LO 5/2000, de 12 de enero, recoge la pretensión de alcanzar el objetivo reeducador estableciendo un procedimiento de naturaleza sancionadora-educativa, “*encaminado a la adopción de unas medidas que (...), fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor...*”.

<sup>148</sup> Vid. Ley penal del Menor, ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor. Al respecto, vid., por todos, el completo trabajo de CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores y sistema penitenciario*. Premio Nacional Victoria Kent 2010. Ministerio del Interior, 2011, pp. 361 y ss.

<sup>149</sup> Vid. Ley penal del Menor, ley orgánica 5/2000, op. cit.: Artículo 45.3 “*Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios*

es decir, entidades benéficas. La competencia respecto de estos centros fue adscrita a las Comunidades Autónomas y no a la Administración Central<sup>150</sup>. Pero las CCAA, carecían de medios económicos para asumir dicha competencia por lo que la ley permitió delegar la gestión de los centros a entidades privadas. Así las CCAA se evitaban hacer un gran desembolso inicial<sup>151</sup>. Del mismo modo que había tenido lugar en el caso de la privatización penitenciaria en Inglaterra y EE.UU, la opción de la gestión privada de los centros de internamiento para menores ha sido vista por muchas Administraciones autonómicas como una salida a esta falta de recursos<sup>152</sup>.

Así, establece la ley que las entidades locales puedan colaborar en la ejecución de las medidas pero sin que haya cesión de titularidad y responsabilidad derivada de su ejecución. Es decir, que estas entidades privadas no asuman toda la tarea en la ejecución de las medidas, como es lo que ocurre en Comunidad Valenciana, Murcia y Cantabria<sup>153</sup>. Donde la delegación del internamiento penal juvenil está en manos de particulares<sup>154</sup>. Pues se ha delegado la ejecución de todas las medidas y el estado no se ha reservado ni la ejecución de las medidas privativas de libertad. Y al tratarse de una especialidad de encierro penal frente al resto de las sanciones implica que éste debe ser ejecutado por la Autoridad Estatal.

La delegación a las entidades privadas sin ánimo de lucro está condicionadas a dos límites fundamentales, prohibición de delegación de la titularidad y de la responsabilidad derivada de la ejecución. Y además también están sometida a dos condiciones ineludibles, la supervisión directa del Estado, verdadero caballo de batalla

---

*con otras entidades bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución.”*

<sup>150</sup> Vid. Ley orgánica 5/2000, op. cit.: Artículo 45 “*La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Dichas entidades públicas llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en esta Ley*”.

<sup>151</sup> Vid. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: Prisiones de empresa... ob. cit, p. 57.

<sup>152</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 36.

<sup>153</sup> Véase. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: Prisiones de empresa... ob. cit, p.59.

<sup>154</sup> *Ibidem*. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. op. cit.: Prisiones de empresa... ob. y loc. cit.; Vid. DÍAZ MAROTO-DIR.-, FEIJÓO SÁNCHEZ, POZUELO PÉREZ.: Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Madrid, Thompson-Civitas, 2008, p. 454, en relación al art. 45.3 LORRPM, no hace distinciones entre las medidas “fácilmente privatizables” y las medidas de internamiento. Cuestiona también la razonabilidad de incluir en este punto las medidas de internamiento, Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: “Introducción al Derecho Penal de Menores”, 2ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 125.

de las realizaciones extranjeras con mayor incidencia privada<sup>155</sup> y la ausencia de ánimo de lucro<sup>156</sup>. Corresponde a la Administración pública las tareas de inspección de centros, un ejemplo de ello es el art. 37 del Decreto 98/2015, de 3 de marzo por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Centros de Internamiento de Menores Infractores<sup>157</sup>. Estas tareas de control y vigilancia del adecuado cumplimiento de las garantías del encierro del menor podrán ser llevadas a cabo a través de varios medios: Juez de Menores, Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo, o entidad análoga de la Comunidad Autónoma<sup>158</sup>. La cuestión tiene una relevancia que va más allá de la simple inspección de las actividades en los centros. Al mantener el organismo público la titularidad de la ejecución de las medidas de internamiento en todo momento, también es el principal responsable de la misma. Esto genera una carencia de responsabilidad de las corporaciones privadas<sup>159</sup>

Pero este “sin ánimo de lucro” es un requisito esencial para gestionar o ser titular un Centro de Menores. Dicha pretensión en los sujetos privados intervinientes denota una actitud preventiva en nuestro legislador. Ya que en nuestro vigente régimen constitucional parece incompatible con un sistema de ejecución correccional empresarial. Pero la realidad es que estas entidades privadas están destinadas a la obtención de beneficio económico. Las compañías gestoras de centros de internamiento no dejan de ser empresas privadas que dedican sus empeños a la obtención del máximo

---

<sup>155</sup> Vid. Sanz delgado, E.: “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LII, 1990, [http:// www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net), p. 387.

<sup>156</sup> Vid. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: Prisiones de empresa... ob. cit, pp. 60-63.

<sup>157</sup> Vid. Decreto 98/2015, de 3 de marzo por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Centros de Internamiento de Menores Infractores.: Artículo 37<sup>o</sup> 1. *Con objeto de garantizar que la actuación de los centros de internamiento de menores infractores se lleva a cabo con respecto a los derechos y garantías de los menores internados, la consellería con competencia en materia de justicia juvenil supervisará y controlará el cumplimiento de la normativa de aplicación en los centros de internamiento de menores infractores, con especial incidencia en lo relativo a sus instalaciones, organización, funcionamiento e intervención socioeducativa, sin perjuicio de las facultades de inspección que corresponden a los juzgados de menores, al Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo y Defensor del Menor de Andalucía; 2. Las actuaciones de supervisión y control serán realizadas por el personal técnico dependiente de los órganos o unidades administrativas con competencia en materia de justicia juvenil siempre que sea necesario y, al menos, cada cuatro meses de forma ordinaria; 3. Se elaborará informe de las actuaciones de supervisión y control, cuyos resultados podrán recoger áreas de mejora con medidas objeto de un especial seguimiento; 4. La dirección general con competencia en materia de justicia juvenil podrá dar instrucciones o directrices específicas a los centros para asegurar un mejor ajuste de sus condiciones o de su actividad a las exigencias establecidas en la normativa de aplicación, así como para mejorar la calidad de los servicios y la atención que se dispensa a los menores infractores”.*

<sup>158</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 49.

<sup>159</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 50.

beneficio al menor coste. La realidad de la LORRPM, es que la composición y operaciones de estas entidades son demasiado complicadas. Y cuanto más complejas son las estructuras financieras de estas empresas, más difícil es seguir sus actividades lucrativas. Si bien no puede establecerse un beneficio directo a través de la explotación del trabajo de los internos, pero si se obtienen beneficios secundarios. CÁMARA ARROYO lo denomina un “*ánimo de lucro indirecto*”, en que la empresas privadas dedicadas a la construcción y gestión de centros de reforma obtienen, mediante un *proceso de retroalimentación financiera*, pingües beneficios en los que participan entidades también pertenecientes al sector privado, anexas o conectadas con ellas. En definitiva, este modo de operar de las empresas privadas culmina con la creación de verdaderos *holdings empresariales penitenciarios*.<sup>160</sup> La construcción y administración de un centro de menores no es la única fuente de beneficio, también existen otros motivos que pueden llevar a las empresas a desear gestionar dichos centros, como pueden ser la exenciones fiscales y desgravaciones, ayudas estatales, establecimiento de relaciones de clientela con el propio Estado, o con agencias de personal privadas<sup>161</sup>. En definitiva la lógica empresarial se impone y el encierro del menor es rentable. Por todo ello supone un negocio en alza para muchas entidades y de ahí se ha generado el nacimiento de una serie de fundaciones y asociaciones de características *sui generis*, que son las que en la actualidad gestionan la mayoría de los centros de menores. Con datos significativos que muestran los convenios-marco reguladores de la cesión de la gestión de centros de ejecución de medidas en régimen cerrado establecen unas cifras muy llamativas. Como ejemplo de ello, la Comunidad Autónoma de Madrid establece una cifra media de 300 euros por menor y día. Por cada nueve plazas, un millón de euros anual<sup>162</sup>. Siempre guardando una salvedad con los datos ya que no existe un estudio comparativo y pormenorizado de los costes de los centros de internamiento gestionados públicamente y los administrados mediante empresas privadas<sup>163</sup>. Como ejemplo del surgimiento de nuevas entidades, encontramos diferentes empresas GINSO, Fundación Grupo Norte, Diagrama, Fundación Respuesta Social Siglo XXI entre otras. Todas estas entidades reúnen unas mismas características:

---

<sup>160</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 47.

<sup>161</sup> Cfr. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 48; Es lo que en EE.UU ha sido llamado por algunos autores el “complejo industrial de la prisión” (*prisión industrial complex*). Según Shelden, este entramado industrial “representa una interconexión entre el sistema penitenciario, el sistema político y el sistema económico”, Vid. SHELDEN, F.G.: “The prison industry”, *Center on Juvenile and Criminal Justice*, San Francisco, diciembre 2010, p. 2.

<sup>162</sup> Vid. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: Prisiones de empresa... ob. cit, p. 64.

<sup>163</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros... ob. cit, p. 38.

No son ONGs, son entidades nacidas después de la entrada en vigor de la Ley Penal del Menor, es decir no tiene un historial previo en el tratamiento con menores, compiten entre ellas y concurren a las posibles licitaciones, ofreciendo los costes más bajos, en ocasiones tienen influencia en otras empresas con intereses en la construcción de centros de menores o en las contrataciones que pueden generar esos centros, son organizaciones capaces de gestionar grandes presupuestos, contratar con multitud de distintas empresas. Se calcula que el 80% de las entidades privadas que en la actualidad gestionan los centros de menores en España no existían antes de la Ley Penal del Menor<sup>164</sup>. Como indica el gráfico, recogido en el anexo.

Por todo ello, los centros de reclusión o internamiento para jóvenes, de gasto sosteniblemente menor, se mostrarían en su momento, como la experiencia iniciática de intervención y gestión privadas en los EE.UU, y así se convertirían en el vivero de experimentación, en la plataforma propagandística o escaparate de la fórmula privatizadora ya sí con fines lucrativos, en la intención de justificar la confianza gubernamental desplegada hacia tales medidas.

En el supuesto español, en lo relativo al sistema penitenciario organizado para adultos se trataría, en cambio y en suma, de valiosas contribuciones voluntarias ciudadanas y participaciones empresariales menores, valoradas positivamente, en cuanto liberan a la Administración estatal de pequeños cometidos, agilizando la entrega del servicio y cooperando a mayor contacto del interno privado de libertad con el mundo social y laboral exterior a la institución penitenciaria<sup>165</sup>.

Creemos por ello en la solución propuesta por CAMARA ARROYO, de devolver la gestión a las entidades públicas y Departamentos de Justicia de las autonomías, y más concretamente confiarle a la Administración de Instituciones Penitenciarias, siendo este el órgano especializado en esta materia y el que más garantizaría y más efectivamente tutelaría los derechos del menor interno<sup>166</sup>.

## 6.- REFLEXIONES Y CONCLUSIONES FINALES

---

<sup>164</sup> Vid. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: Prisiones de empresa... ob. cit, pp. 69-70.

<sup>165</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: "Los límites de la participación privada..." ob. cit, pp. 387-388.

<sup>166</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S.: La gestión privada de los centros...ob. cit, p. 53.

Tras el estudio realizado procede atender a las cuestiones que advertimos de mayor trascendencia en relación a los modos de privatización contemplados *supra*.

En esta época en la que la Justicia penal debiera enriquecerse con ideas, expresadas en publicaciones e investigaciones en ciencias sociales de diversa índole, que mejoren lo presente y lo caduco, se siguen ofreciendo soluciones continuistas, de “más de lo mismo”. La Justicia penal aparece así pobre y para pobres, donde los poderes económicos toman de nuevo las riendas del destino del justiciable. Como hace siglos. La revisión de los antecedentes históricos, esto es, de las anteriores formas de participación de la iniciativa privada en la ejecución penitenciaria, y de cómo resurgen – remodeladas- estas opciones en los tres últimos lustros del siglo XX, era por ello un objeto de estudio y atención ineludible, que nos ofrece, relacionándolo con la actualidad, una imagen expansiva, a modo de virus que se nutre de la falta de defensas normativas o de un adecuado blindaje constitucional, para extenderse por el organismo que coloniza. Tal excesivo símil no queda tan lejos de lo que sucede con la privatización y sus formas asociadas al entorno de ejecución penal, que comienza a permear el sistema con el internamiento de menores y que luego adquiere vocación de extenderse a todo el sistema penitenciario, pero siempre con prevenciones, puesto que no se pretende todo por la empresa privada, sino tan solo aquello que da beneficios, relegando al estado lo difícil, lo caro, lo problemático. Sí anticipamos, con dicha metáfora vírica, nuestra oposición a esta práctica revestida de teorías económicas de mejor gestión, indemostradas hasta el momento, lo que se añade a las razones en las que me apoyo y que desgrano a continuación.

El *ius puniendi* conforma, junto a valores como la seguridad jurídica y la proporcionalidad de las penas, la columna vertebral del Estado social y democrático de Derecho. La seguridad del ciudadano de que la justicia como valor y su puesta en funcionamiento en un sistema de separación de poderes está revestida de independencia y autonomía en su aplicación.

Tras más de un siglo de legislaciones proteccionistas de los derechos de los privados de libertad, mitigando los rigores de tantos siglos anteriores, desde el momento en que la ejecución penal con sustento privado condiciona la legislación vigente que reinterpreta en favor de la voluntad de las empresas privadas, cuando contratistas privados pueden ser los responsables de imponer la coacción y la fuerza a los penados, principios tan

importantes como la seguridad jurídica pueden verse vulnerados, al no asegurarse la necesaria certeza sobre sus derechos dentro de la cárcel. Y ello al enfrentarse ciertos derechos cuasi-subjetivos (como los beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la condena o del tiempo efectivo de internamiento) con intereses empresariales. Estaremos así a merced de los caprichos monetarios de las corporaciones privadas, no poniéndole coto a dichos intereses, con el posible resultado de abusos de poder.

Otro principio fundamental a contemplar, desde un punto de vista de política criminal, es el principio la *ultima ratio* o intervención mínima de la ley penal. Ello implicaría la búsqueda de soluciones, para evitar la expansión del control social formal penal, esto es, el diseño e implementación de alternativas que eviten la desocialización y sirvan como complemento a la pena privativa de libertad aún imprescindible, pero cuya aplicación habría de estrecharse a los supuestos realmente necesarios.

La capacidad de influir en el legislador que presenta la intervención empresarial en esta materia, es digna de ser mencionada. Y ello porque los intereses económico-empresariales dictan políticas en su favor. Ello no sorprende en una economía de mercado, en la que los lobbies participan de las decisiones político-económicas, si bien ofrece numerosas dudas cuando los accionistas e interesados en el crecimiento de una empresa mercantil tienen capacidad, como legisladores, de influir en la normativa para acercar los resultados a su bolsillo. Se podrán, así, endurecer las leyes penales y así también cumplir con esos mínimos de ocupación que aparecerían impuestos en el contrato, como se ha visto, *supra*, en el ejemplo de la República del Perú. En el caso americano, como nos explica SANZ DELGADO “*los grandes intereses corporativos surgen en estos ámbitos de influencia, organizándose con frecuencia en comités de acción política, a través de los cuales pueden hacer sustanciosas contribuciones a los ciudadanos políticos en el intento de influir hacia una legislación favorable a los intereses de tales comités*”<sup>167</sup>. En resumen, la sociedad es un rebaño de ovejas al que guían la marcha por senderos cuyo único objetivo es satisfacer los intereses de unos pocos a costa de los derechos de todos de los ciudadanos, utilizando frases “despolitizadas”<sup>168</sup>, expresando que el hacinamiento en las cárceles se vería solventado con la participación privada de empresas, ya que el gobierno de turno no puede

---

<sup>167</sup>Vid. SANZ DELGADO, E.: “La privatización en el sistema penitenciario...”ob. cit, p. 10.

<sup>168</sup> Vid. DEL ROSAL BLASCO, B.: Las prisiones privadas: un nuevo modelo...ob. cit, p. 577.

desembolsar dicha inversión debido a que su prioridad económica se orienta en otra dirección más “socialmente populista”. Porque: ¿a quién le interesan los presos?

El problema del hacinamiento en las prisiones viene provocado por una serie de factores, siendo el crecimiento en el 2013 de unos 10,2 millones de presos según World Prisons Brief, lo que representa un aumento del 20% en los últimos 15 años. Este incremento no es debido al crecimiento general de la población mundial, ni por un aumento de la delincuencia<sup>169</sup>. El problema es que en el ámbito penal no se respeta el principio de *ultima ratio* o intervención mínima. Ya que la política criminal lo que hace es endurecer más las penas y clasificar hechos que deberían ser objeto del derecho Administrativo sancionador a ser castigados como delitos. La consecuencia que se deriva es en el aumento de las cuotas de encarcelamientos.

Una de las soluciones es trabajar por implantar una cultura de prevención, no a través de medios coercitivos sino de medios educativos (dándoles importancia a los jóvenes que son el futuro, con una educación ciudadana y haciendo hincapié en formar una conducta en valores sociales. Es importante en este punto hacer una salvedad, ya que no es lo mismo un país europeo, que un país sudamericano. Estos últimos tienen unas diferencias sociales profundas lo que acentúa la criminalidad. Para CARRANZA, *“Cuando la verdadera solución es establecer más justicia social, que se logra reduciendo la inequidad de la distribución del ingreso. Ya que la justicia penal funciona una vez cometido el delito y dicho delito es un fenómeno social que es provocado por otros factores. Por lo tanto, si trabajamos más hacia una justicia social se reducirán las tasas de criminalidad y no habrá que construir más cárceles”*<sup>170</sup>.

Por lo tanto, los problemas del hacinamiento no es una cuestión privatizadora en palabras de DEL ROSAL BLASCO *“(…) la ausencia de voluntad política de poner en cuestión un modelo de justicia criminal caduco, desfasado y devastador de la condición humana del delincuente”*. Las empresas privadas no van a poder terminar con tales problemas, ya que estas corporaciones no tienen una varita mágica con la que hagan desaparecer la raíz del mal.

En el contrato que he utilizado como ejemplo real, las empresas privadas no van a estar dispuestas a tratar con todo tipo de presos ni con todo tipo de prisiones. Estas empresas

---

<sup>169</sup>Vid. HUBER A.: When will the tide turn in prison politics? Global prison trends, en <http://www.penalreform.org/blog/tide-turn-prison-politics-global-prison-trends/>

<sup>170</sup> Véase. CARRANZA E.: “Situación penitenciaria en América Latina...”ob. cit, p. 59.



lo que quieren son presos “sin riesgo” y prisiones que no sean de alta seguridad, ya que estas prisiones y los presos de “riesgo” son excesivamente caros y no hay que olvidar que su objetivo principal es el lucro.

Pero donde menos invierten las corporaciones privadas y así justifican su ahorro es en las medidas resocializadoras, poniendo énfasis en la retención y la custodia volviendo así a revivir la historia de la autoridad de los condados ingleses que asumía la responsabilidad de las cárceles de sus poblaciones, pero casi la totalidad permanecía en manos privadas. Donde el único fin era la retención y custodia del detenido. Pues es hacia donde nos dirigimos ahorrándonos los costes que generan las medias resocializadoras.

Las alternativas a los problemas son las recomendaciones realizadas por el informe regional de Desarrollo Humano<sup>171</sup>, estableciendo la transformación del sistema penitenciario y haciendo de la prevención una prioridad, así como del impulso de las alternativas a la privación de libertad. La transformación del sistema penitenciario, tomando como punto de partida que la cárcel debe considerarse como el último recurso. Disminuyendo la detención preventiva, la adopción de medidas alternativas de encierro, principalmente para delitos menores, son las medidas principales para evitar el hacinamiento de las cárceles. Los sistemas penitenciarios requieren personal con condiciones de trabajo digna, formación profesional y sistemas de control interno que disminuyan la corrupción y los abusos. La otra recomendación prevención como prioridad, impulsando programas ajustados a las realidades sociales, contando con recursos financieros y humanos para llevar a la práctica acciones preventivas. Estos programas pertenecerán al campo de las intervenciones psicosociales, del tratamiento de adicciones y atención a las personas que salgan de prisión. Difundiendo los programas de prevención a círculos más amplios de la población.

Estas recomendaciones son soluciones a los problemas existentes en los que se basan los que están a favor de la privatización. Asegurando que no se ha probado que las prisiones privadas sean más baratas que las públicas, ya que en la cifras consultadas de Estados Unidos no aparecen estimaciones adecuadas debido a que hay determinado tipo

---

<sup>171</sup> *Vid.* Informe regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina, Producción Editorial, Nueva York, noviembre 2013, p. 153.

de costes que son imposibles de evaluar<sup>172</sup>. Pero donde menos invierten las corporaciones privadas y así justifican su ahorro es en los sistemas tratamentales, poniendo énfasis en la retención y la custodia. Un sistema penitenciario basado en la reinserción y resocialización habría de atender en su funcionamiento a dichas premisas, poniendo en práctica los elementos del tratamiento penitenciario. Estos elementos son la formación del penado otorgando al interno de instrumentos que faciliten su posterior adaptación, técnicas psicosociales dirigidas a mejorar la actitud social, control de la conducta agresiva, la importancia del contacto con el exterior como medida resocializadora con permisos de salida y salidas programadas, etc. Y por último el trabajo penitenciario no por contratistas privados sino directamente gestionadas por el establecimiento penitenciario. Si para construir cárceles que puedan albergar más internos se necesita un desembolso económico muy elevado, ¿por qué no se invierte en mejorar los establecimientos penitenciarios ya existentes implantando sistemas tratamentales y dando gran importancia a la prevención de delitos como recomienda el Informe regional de Desarrollo Humano?

Si tomamos como un paralelismo el sistema penitenciario americano con el español, actualmente en España el 67% de los centros de menores son privados, siendo la puerta de entrada a los contratistas privados con la posibilidad de expandir, una vez consolidadas, sus empresas en el internamiento de menores a todo el sistema penitenciario.

Aunque se construyan cárceles con infraestructuras nuevas los problemas siguen persistiendo. Si no destinan capital a las tan mencionadas medidas resocializadoras, las tasas de reincidencia seguirán aumentando. Como ejemplo de ello es el estudio comparativo de población carcelaria realizado por el Informe regional de Desarrollo Humano<sup>173</sup> sobre la tasa de reincidencia. Siendo Chile el país con mayor porcentaje de reincidencia con un 68,7%, seguido por Brasil con un 47,4%, Argentina con un 38,6%, México con un 29,7%, Perú con un 15,8% y por último El Salvador con un 10,4%. Lo que nos muestra es que después cumplida la condena el interno vuelve a delinquir. Si tenemos a un hombre encerrado durante diez años sin ningún tratamiento que le reeduce para vivir en sociedad, a respetar las normas para convivir y respetar al prójimo sino que solo ha sido custodiado y retenido. ¿Qué tipo de sociedad nos espera?

---

<sup>172</sup> Vid. DEL ROSAL BLASCO, B.: Las prisiones privadas: un nuevo modelo...ob. cit, p. 580.

<sup>173</sup> Vid. Informe regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano...ob. cit, p. 147.

Y vuelvo a hacer la pregunta, ¿A quién importan los presos? Ahora respondo unánimemente que a toda la sociedad.

El 18 de agosto de 2016 se emitió un informe donde se constata que no hay fundamento para las dos justificaciones principales para la privatización de cárceles, que serían más baratas y que proporcionarían mejores servicios. Es más, durante la visita, se constataron graves deficiencias en materia de seguridad y derechos humanos de las y los internos<sup>174</sup>.

Se puede constatar que la privatización de cárceles en EE.UU no ha cumplido su objetivo. Como consecuencia, las autoridades han dado una instrucción para dar marcha atrás en esa política. Se ordenó al personal de no renovar los contratos con cárceles privadas, o de reducir el número de plazos de manera significativa.<sup>175</sup>

Este informe no significa la desaparición completa de las empresas privadas en el sistema correccional de EE.UU. Ya que su presencia está en otros ámbitos del sistema penal, en la provisión de tratamiento de drogas, y en unidades comunitarias de custodia. Además, las corporaciones correccionales han ganado una influencia importante en la política estadounidense mediante donaciones en campañas políticas y actividades de lobbying. Por ello la perspectiva cara al presente es de resistir a estas nuevas políticas, sobre todo a nivel estatal. De todas las maneras, el Departamento de Justicia de Estados Unidos ha dado una señal importante: la privatización de cárceles no funciona, y hay que terminar con esa política. Ante ese escenario vale preguntarse ¿por qué sigue insistiendo en la privatización de cárceles en América Latina?

---

<sup>174</sup>Vid. Postema Mirte.: Autoridades de Estados Unidos: La Privatización de cárceles no funciona, <https://asilegal.wordpress.com/2016/08/19/autoridades-estados-unidos-la-privatizacion-de/-carceles-no-funciona/>. “Por ejemplo, en dos de las tres cárceles visitadas la Inspectoría constató un uso indebido de celdas de aislamiento (las eufemísticamente denominadas *Special Housing Units*, o Unidades Especiales de Alojamiento): si no había camas suficientes en el área general de la cárcel, la autoridad penitenciaria privada alojó a nuevos internos en las celdas de aislamiento por mientras”.

<sup>175</sup>Vid. Postema Mirte.: Autoridades de Estados Unidos: La Privatización...“Ya existen ejemplos de esta nueva política. A fines de julio de 2016, el Departamento decidió no renovar un contrato para la cárcel Cibola County en el estado de New Mexico (en la que se había constatado graves problemas en la provisión de servicios médicos). Y hoy mismo, el Departamento anunció que modificó una licitación pública para una cárcel de 10,800 plazas, a una con un máximo de 3,600 plazas. El Departamento de Justicia indica que esperan que para el 1 de mayo de 2017, habrán menos que 14,200 internos en cárceles privadas federales; la mitad de lo que había en el 2013”.

## **7.- BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

- ALLEN R.: Prisons: state duty or market opportunity?,  
<http://www.penalreform.org/blog/prisons-state-duty-market-opportunity/>.

- BARNES, H.E.: *Criminal Justice in America, a history of the penal, reformatory and correctional institutions of the State of New Jersey*, Arno Press, 1974 (reimpresión de la obra original de 1918) Chicago.
- CADALSO, F.: *La actuación del Directorio militar en el ramo de prisiones*, Imprenta de la Escuela Industrial de Jóvenes, Alcalá de Henares, Madrid, 1924.
- CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores y sistema penitenciario*. Premio Nacional Victoria Kent 2010. Ministerio del Interior, 2011.
- CÁMARA ARROYO, S.: “La gestión privada de los centros de menores en España”, en *Anuario de Justicia de Menores*, nº 10, 2010.
- CARRANZA. E.: *La privatización penitenciaria en América Latina y el Caribe*, en VV.AA. (Carranza, E. Ed.): *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. México/Buenos Aires/Madrid, 2009.
- DE TOCQUEVILLE, A., DE BEAUMONT, G.: *Del sistema penitenciario en Estado Unidos y su aplicación en Francia*, Tecnos, Paris, 2005.
- DEL ROSAL BLASCO, B.: “Las prisiones privadas: un nuevo modelo en una nueva concepción sobre la ejecución penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIII, fascículo II, 1990 (pp. 557-580).
- DÍAZ MAROTO-DIR.-, FEIJÓO SÁNCHEZ, B, POZUELO PÉREZ, L.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Thompson-Civitas, Madrid, 2008.
- DILIULIO, J.J.: *The Duty to govern: A critical perspective on the private management of prisons and jails*, en McDonald (Ed.), *Private Prisons and the Public Interest*. Rutgers University Press, New Brunswick/London, 1990, (pp. 155-178).
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Prisiones de empresa, reformatorios privados (dos estudios de Política Penitenciaria)”, en Tirant “Criminología y Educación Social” serie menor, Valencia, 2011.
- ERIKSSON, T.: *The Reformers. An Historial Survey of Pionner Experiments in the Treatment of Criminals*, Elsevier, New York/Oxford/Amsterdam, 1976.

- GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho Penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre- diciembre, Madrid, 1986, (pp. 771-836).
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1982 (reimpresión 1995).
- GOLD, M.E.: *The Privatization of Prisons*, en *Urban Lawyer*, Summer, 1996, (pp. 359-399).
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John Howard, alma mater del derecho penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LVIII, 2005.
- HIRSCH, A. J.: “The Rise of the Penitentiary. Prisons and Punishment in Early America”, en *Yale University Press*, New Haven/London, 1992.
- HOWARD, J.: *The State of the prisons in England and Wales with preliminary observations, and account of some foreign prisons*, ed. Routledge/Thoemes Press, London, 2000 (Reproducción de la ed. De Warrigton, 1777).
- INFORME REGIONAL DE DESARROLLO HUMANO 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina, Producción Editorial, Nueva York, noviembre 2013
- JIMÉNEZ QUINTANA, E.: “El menor delincuente ante la Constitución”, Ponencia presentada en IV Jornadas sobre prevenció i Tractament de la delinqüència Juvenil a Catalunya. La problemática legal del menor, en febrero de 1982, organizadas por el Grup de Recerques sobre Delinqüència Juvenil, y posteriormente publicada en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 20, Edersa, Madrid, 1983.
- KEATING, J.M. Jr.: *Public over Private: Monitoring the Perfomance of Privately Operated Prsions and Jails*, en VV.AA., McDonald (Ed.), *Private Prisons and the Public Interest*. Rutgers Univerity Press, New Brunswick/London, 1990, (pp. 130-154).
- LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal de Menores*, 2<sup>a</sup> Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

- LARRAURI PIJOÁN, E.: “Introducción al debate de la privatización del sistema penal: la policía privada”, en *Novo Foro Penal*, nº52, Madrid, abril 1997.
- LEE, J.R/WOLLAN, L.A.: “The Libertarian Prison: Principles of Laissez-Faire Incarceration”, *The Prison Journal*, vol.65, nº2, 1985, (pp. 108-121).
- LOGAN. C. H.: *Private Prisons: Cons and Pros*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1990.
- LUZÓN PEÑA. D M.: *Lecciones de Derecho Penal parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 2ª Ed., (pp. 21- 31).
- McCONVILLE, S.: *Aid from Industry? Private Corrections and Prison Crowding*, en VV.AA., Gottfredson/McConville (Eds.), *America’s Correctional Crisis. Prisons Populations and Public Policy*. Greenwood Press, New York, 1987, (pp. 220-242).
- MONTERO RÍOS Y VILLEGAS, A.: *Tribunales para niños: Artículos*, La Editora, Madrid, 1913, *passim*.
- MULLEN, J./CHABOTAR, K.J./CARROW, D.M.: *The Privatization of Corrections*, National Institute of Justice. U.S. Department of Justice. February, 1985.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R.: *Derecho penal de menores*, 1ª Ed., Bosch, Barcelona, 2001.
- POLANCO, A.: *El correccional de Santa Rita (dos años entre sus muros)*, conferencias, notas, documentos y comentarios, con prólogo de Dorado Montero y epilogo de Santamaría Esquerdo. Biblioteca Stadium, Valladolid, 1914.
- ROBBINS, I.P.: *The legal dimensions of private incarceration*, en *American University Law Riview*, Summer, 1988.
- SABATINO, J. M.: “Privatization and Punitives: Should Government Contractors Share te Sovereign’s Immunities from Exemplary Damages?” en *Ohio State Law Journal*, vol. 58, 1997, (pp. 175-239).
- SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria en España*, Tomo II, Nueva Edición de *Analecta* (Pamplona, 1999), reimpresión de facsímil, Madrid, 1919.

- SANZ DELGADO, E.: “La privatización en el sistema penitenciario: viejos remedios e insatisfactorias soluciones”, en *La Ley Penal*, nº 56, Sección Estudios, Enero 2009.
- SANZ DELGADO, E.: “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LII, 1990, [http:// www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net).
- SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones Privadas: La Participación Privada en la Ejecución Penitenciaria*. Edisofer s.l., Madrid, 2000.
- SHICHOR D.: *Punishment for Profit. Private prisons/public concerns*. SAGE Publications, London, 1995.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª ed., revisada y ampliada. Civitas, Madrid, 2001.
- THOMAS, C.W./LANZA-KADUCE, L/CALVERT HANSON, L.S./DUFFY, K.A.: *The Privatization of American Corrections, An Assesment of its Legal Implications*. Center for Studies in Criminology and Law. University of Florida, June 15, 1988.
- WEISS, R.P.: *The Reappearance of the ideal factory. The Entrepreneur and social control in the contemporary prison*, en VV.AA., Lowman/Menzies/Palys, (Eds.), *Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control* Gower, Cambridge, 1987.