

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN CRIMINOLOGÍA**

**DIRECTOR:
DR. ÁLVARO BURGOS MATA**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
LA PRIVATIZACIÓN DE LAS CÁRCELES:
EL CASO DE COSTA RICA**

**ALUMNAS:
LICDA. EDITH NÚÑEZ BRICEÑO
LICDA. FRANIA E. ROJAS VINDAS**

AÑO: 2006

ÍNDICE

Índice	1
Objetivos	2
Introducción	4
Capítulo I: Antecedentes y Políticas de Reforma Estatal	9
A) Políticas neoliberales de reforma estatal: Corrientes neoliberales e iniciativa de la privatización de instituciones del Estado	9
A.1 Concepto	9
A.2 El proceso privatizador	9
A.3 Las razones y los objetivos de la privatización	11
A.4 La privatización en Costa Rica	12
A.4.1 Primera ronda: 1984-1988	12
A.4.2 Segunda ronda: 1988-1994	13
B) Antecedentes y generalidades de privatización penitenciaria	14
B.1) Consideraciones de índole política y oposiciones jurídicas	19
C) Experiencia de las cárceles privadas en países como Estados Unidos, Colombia, Puerto Rico y Chile	26
C.1) Estados Unidos	26
C.2) Colombia	31
C.3) Puerto Rico	34
C.4) Chile	36
Capítulo II: La Privatización de las cárceles: El caso de Costa Rica	41
A) Población Penitenciaria Costarricense	41

A.1 Sistema Penitenciario, derechos humanos y jurisprudencia constitucional	41
A.2 Privados de libertad y entorno social	49
B) Generalidades y referencias de la privatización carcelaria en Costa Rica ...	62
C) Privatizar las cárceles, concesión de una potestad pública, que es la potestad de castigo?	74
C.1 Una ética en el ejercicio del poder punitivo	74
C.2 Potestad de castigo	76
C.3 Delegación de esa potestad de castigo del Estado en manos privadas: consecuencias negativas	80
Conclusiones	87
Bibliografía	94

OBJETIVOS

Objetivo general:

- Determinar las consecuencias de la privatización carcelaria en nuestro país.

Objetivos específicos:

1. Analizar los antecedentes de la privatización carcelaria.
2. Estudiar las políticas de reforma estatal.
3. Analizar la experiencia que ha dado la privatización carcelaria en diversos países.
4. Determinar la población penitenciaria de nuestro país y su situación actual.
5. Confrontar la privatización carcelaria y los derechos de los privados de libertad.
6. Analizar el proceso de privatización de las cárceles de nuestro país, a la luz de la Constitución Política de Costa Rica y los Tratados Internacionales.

Introducción

La internacionalización de la economía, los procesos dados por la unión de países, el fortalecimiento de poderes locales, el aumento de participación de organizaciones civiles en la realización de servicios sociales y la complejidad que se viene manifestando de la propia sociedad, han llevado a que los Estados pierdan su fuerza como un ente único. Muchos países de los cuales Costa Rica no es la excepción, se ven sometidos a decisiones tomadas fuera de sus fronteras, por ejemplo, en los Estados Unidos o por parte de las transnacionales. Por ello, sostener que el Estado ostenta el monopolio del poder de decisión es, en la actualidad, un error.

Los procesos privatizadores de los servicios públicos que se iniciaron fundamentalmente por las políticas neoliberales, han ido acompañados de una disminución en la responsabilidad de los poderes del Estado. Un claro ejemplo es la privatización de cárceles, ocurrida en varios países, que en el caso de Costa Rica se concreta en el Centro de Atención Institucional de Pococí.

Se tiene así, que "...la incorporación de capital privado a la actividad penitenciaria en países como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Francia etc., justificada en la necesidad de dar solución a diferentes problemas tales como el hacinamiento en los centros penitenciarios, la obsolescencia del parque inmobiliario y del equipamiento, la baja capacidad de construcción por parte del Estado y principalmente para cumplir con el deber constitucional de respetar los derechos humanos de las

personas privadas de libertad"¹, ha hecho que los partidarios del neoliberalismo hayan convencido a varios gobiernos de la atractiva y beneficiosa idea de privatizar las cárceles en sus países.

Se debe considerar que, en Costa Rica "... desde 1993 a 1998 se ha más que duplicado el número de personas privadas de libertad en régimen institucional (...) mientras que el fenómeno inverso se ha producido, para el mismo período, en los regímenes Semi-institucionales (donde la publicación se ha mantenido estable o ha crecido muy poco) y en Comunidad (donde la población atendida se ha reducido a la mitad). La única conclusión posible de conformidad con estas cifras, es que el sistema penitenciario costarricense, en el último quinquenio ha apostado por tener cada vez más gente a él vinculada y, lo que es más grave, en regímenes de total contención, en tanto se ha optado por volverse conservador en cuanto a atender a privados de libertad en regímenes abiertos".²

Estas cifras, nos demuestran que las personas condenadas por nuestro sistema judicial penal va en aumento, sin embargo la infraestructura de los centros penitenciarios y las políticas criminales de egreso de los privados de libertad, se han estancado, lo que inevitablemente ha causado un freno en la adecuada resocialización de los que han delinuido y una saturación, muchas veces injustificada, de estos miembros del sistema penitenciario.

¹ MUÑOZ VILLAFUERTE, Elive Estela y ARGUELLO MORALES, Danny. San José, Costa Rica. Privatización de los centros penitenciarios costarricenses. Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2002, pág. 88.

² ARROYO GUTIERREZ, José Manuel, citado por Murillo Rodríguez, Roy. La Ejecución de la Pena . CONAMAJ. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002, pág 77.

Sin embargo, las autoridades competentes no han prestado la debida atención, puesto que el sistema penitenciario ha sido por mucho tiempo, la cara oculta de la sociedad y el sistema carcelario en nuestro país presenta una infraestructura insuficiente para albergar a la población, lo cual provoca la violación de sus derechos y con frecuencia se hace caso omiso a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.³

No se puede tener siempre en secreto el grado de hacinamiento en que se encuentran las personas privadas de libertad en los distintos centros y, como ya se indicó, la violación a sus derechos fundamentales; pero se alega que la falta de recursos, de políticas y acciones sostenibles mantienen tal situación. Incluso, los mismos funcionarios del sistema administrativo y de seguridad, laboran en situaciones lamentables, lo cual definitivamente, va a dificultar los propios derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y su reinserción en la sociedad.

La situación es mucho más compleja que dejar el problema en manos privadas; el Estado pretende delegar su *ius piniendi* a terceros, también su competencia, su potestad de castigo y hace de la pena un negocio. Debe considerarse que el elemento perverso de dicha situación es el fin de lucro que lleva inmerso, pues las cárceles no deben perseguir dicho fin y, evidentemente, cuando un particular busca dicho objetivo, se distorsiona todo propósito que pueda tener la pena y la acción punitiva ejercida el Estado.

La privatización de las cárceles se inicia en los años ochenta, sin embargo, la intervención de manos no estatales en la administración de centros de castigo o

³ Ibidem, p. 57 y siguientes.

custodia de privados de libertad, menores deambulantes, insanos o mujeres no socialmente aceptadas, no es novedad alguna en el derecho penitenciario, ya que a través de la historia instituciones como la iglesia han ejercido este control.

"...El fenómeno de la gestión privada de los centros o establecimientos, de custodia, tutelares, correccionales o de ejecución penal no es, ni mucho menos, algo nuevo en la historia del Derecho penal o del Derecho penitenciario (...) no sólo la ejecución de los castigos y la llevanza de las cárceles o calabozos, sino, la propia administración de la justicia estaba en manos privadas, es de sobra conocida la importantísima intervención que hasta fechas muy recientes, han tenido las órdenes religiosas en la administración de las cárceles e instituciones penales y, en general, en el ámbito de justicia criminal. En España, por ejemplo, tanto la llamada originariamente Casa Galera de Mujeres de Alcalá de Henares(...) En el Reino Unido, por citar otro ejemplo(...) en el siglo XVIII, estaban en manos de miembros de la nobleza o el clero que las arrendaban a guardianes que, a su vez, obtenían pingües beneficios económicos mediante la extorsión o el expolio de los privados de libertad(...) ".⁴

Sucede que el establecimiento de las prisiones privadas traído por la década de los ochenta, se produce en un contexto histórico de relaciones sociales, políticas y económicas muy diferente al de las experiencias anteriores.

La amplitud del fenómeno de la privatización, como se entiende hoy, se fue dando paulatinamente; primeramente se pusieron en marcha mecanismos de vigilancia electrónica, para el cumplimiento de penas o de arrestos o para limitar los movimientos

⁴ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, Editorial Centro de Publicaciones Gran Vía, 1990, pág. 561.

de una persona dentro de un determinado ámbito espacial, lo que permitió controlar a distancia y con muy poco personal, tratamientos de toxicómanos delincuentes.⁵

Además, se da la participación de entidades o asociaciones privadas, benéficas o no lucrativas en la organización de la ejecución de las sanciones penales, primeramente las alternativas, posteriormente incluso, la privación de libertad; la participación, además, de comunidades vecinales en programas de vigilancia local contra el delito y la intervención de empresas privadas en el sector de la seguridad. Todo ello llevó a la gestión plena por parte de empresas privadas, que desarrollaron su labor a título lucrativo, de centros o establecimientos penitenciarios. *"Hablar hoy por hoy de privatización desde la perspectiva de los sistemas de administración de justicia, ya sea civil o penal, es hablar de fenómenos de muy diversa naturaleza que suceden y afectan a sectores o parcelas también muy diversas del ámbito de la prevención del delito de la administración de justicia o de la ejecución penal".*⁶

Este fenómeno de privatización carcelaria ha llegado hasta nuestro país y se pretende iniciar privatizando un centro penitenciario, en Pococí. Sin embargo, al menos por ahora, la Sala Constitucional ha declarado que el establecer en nuestro país la concesión del diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento de una cárcel no contraviene el ordenamiento constitucional.

⁵ Ibidem, pág. 558.

⁶ Ibidem, pág. 558.

CAPÍTULO PRIMERO:
ANTECEDENTES Y POLÍTICAS DE REFORMA ESTATAL

A) Políticas neoliberales de reforma estatal: Corrientes neoliberales e iniciativa de la privatización de instituciones del Estado.

A.1 Concepto

Existe una variada lista de definiciones sobre privatización, lo cual resulta que este término posea connotaciones ambiguas y significados múltiples. El referirse al proceso de privatización significa, por un lado, una reducción del papel del Estado y, por otro, un incremento del sector privado en áreas, actividades o propiedad de activos que se encontraban tradicionalmente en manos del sector público. Conceptualmente y en un sentido estricto se considera que la privatización consiste en la transferencia de la titularidad de los activos del sector público al sector privado.

A.2 El proceso privatizador

Gran Bretaña, a principios de los años ochenta, empezó un programa de privatización que se ha propagado rápidamente a otras regiones como instrumento de política pública. Como consecuencia de lo anterior, un número cada vez mayor de países (**sobre todo industrializados y en vías de desarrollo**), así como, gobiernos

de diversas corrientes ideológicas y políticas, están llevando a cabo amplios programas de privatización.⁷

Este proceso de privatización parece ser una de las manifestaciones más relevantes del cambio ideológico iniciado en los años ochenta, apoyado básicamente en dos tesis: la concepción de un Estado subsidiario y el fortalecimiento y crecimiento del sector privado sobre el sector público. Según esas situaciones, en ese orden de ideas se podría afirmar que el sector público debe limitar su esfera de acción únicamente a aquellas actividades en las que el sector privado no quiere o no puede participar.

Como lo expresa R. Vernon⁸ el sector privado enfrenta actualmente - *mayoritariamente en países en vías de desarrollo*- oportunidades únicas en la historia, para expandirse. Este fenómeno, según el autor citado, es el resultado de diversos factores:

"...En primer lugar, ello obedece al hecho de que la mayoría de los electorados de estos países parecen desconfiar de la capacidad de sus gobiernos para satisfacer sus necesidades económicas, lo cual los lleva a apoyar nuevas alternativas. Un segundo factor radica en los resultados positivos alcanzados, hasta la fecha, como consecuencia del proceso privatizador operado en numerosos países, generándose una suerte de efecto "contagio", el cual se traslada de un país a otro".⁹

⁷ SANCHO CHAVARRÍA, Ricardo y ZOVATTO GARETTO, Daniel. *Revista Parlamentaria*, volumen 6 (2), 1998, pág. 235.

⁸ VERNON, Raymond, citado por SANCHO CHAVARRÍA, Ricardo y otro. Ob. Cit, pág. 236.

⁹ Ibidem, pág. 236.

A.3 Las razones y los objetivos de la privatización

Son múltiples las razones por las cuales un grupo de gobiernos que va en aumento, opta por los programas de privatización. De acuerdo con el modelo teórico desarrollado por Jones, Tandon y Vogelsan¹⁰ un país debe privatizar si existe un cambio neto positivo en el bienestar social. Para estos especialistas, *"...ello ocurre cuando el valor social de la empresa pública bajo propiedad privada, más el valor social neto producto de la venta de la empresa pública es mayor que el valor social de la empresa bajo propiedad pública"*.¹¹

En realidad, en la práctica, los gobiernos no suelen hacer estos cálculos de costos y beneficios; por el contrario, en la mayoría de los casos, el enfoque que ha prevalecido es de carácter más intuitivo y matizado por urgencias políticas, económicas y sociales.

Algunos de los principales objetivos señalados por los gobiernos que justifican la privatización son:

- a) reducir la ineficiencia del sector público;
- b) ampliar el tamaño del sector privado, permitiéndole participar en actividades antes reservadas en monopolios al sector público;
- c) disminuir los déficit presupuestarios;
- d) rápida generación de recursos económicos mediante la venta de empresas públicas;

¹⁰ Ibidem, pág. 236.

¹¹ DEVLIN, Robert, citado por SANCHO CHAVARRÍA, Ricardo y otro. Ob. Cit, pág. 236.

- e) reducción de sus tasas de inflación;
- f) incremento de la credibilidad frente a los organismos financieros donantes.¹²

A.4 La privatización en Costa Rica

A.4.1 Primera ronda: 1984-1988

Esta primera ronda ocurrió en Costa Rica, como parte de los compromisos adquiridos con el Banco Mundial por el Gobierno de Costa Rica, dentro de los Planes de Ajuste Estructural, PAE I y PAE II. Las empresas públicas privatizadas en este período fueron la mayoría de las subsidiarias de la Corporación Costarricense de Desarrollo (CODESA) y otras como las dedicadas a producción de Aluminio (ALUNASA, ALCORSA), producción de azúcar (CATSA), producción de cemento (CEMPASA), transporte marítimo (NAMUCAR; Tempisque Ferry Boat), transporte público (TRANSMESA) y productos madereros (STABAPARI), entre otras.¹³

El método comúnmente empleado para la privatización de las subsidiarias de CODESA fue la venta de paquetes de acciones, mediante licitación pública o privada o la venta de activos.

¹² KIKERI, Sunita y otros, citado por SANCHO CHAVARRÍA, Ricardo y otro. Ob. Cit, p. 237.

¹³ SANCHO CHAVARRÍA, Ricardo y otro. Ob. Cit., pág 247.

A.4.2 Segunda ronda: 1988-1994

A partir del segundo PAE II, el tema de la privatización dio un giro y el nuevo esfuerzo privatizador incluiría posiblemente a los bancos, algunas empresas de servicios públicos e instituciones que habían sido creadas durante las décadas anteriores. En este período, el proceso de privatización se ve como una experiencia derivada de otros países como Inglaterra y Chile, que tuvieron éxito en sus esfuerzos privatizadores; además, se incorpora este plan al tema de la reforma del Estado y por último, se empieza a considerar la privatización de servicios en forma genérica, sin especificar claramente la entidad pública que los administra, lo que manipularía servicios tan sensibles como la educación y la salud, por lo que se desató una brecha mayor entre los sectores sociales.¹⁴

Posterior a estos cambios, se puede decir que *"...En el ámbito económico nos encontramos sumidos en un clima de euforia neoliberal, en el que el triunfo de las doctrinas monetaristas de la escuela de Chicago, han llevado -especialmente a los gobiernos más conservadores- a aplicar políticas económicas de fuerte restricción del gasto público en los sectores sociales y asistenciales, que enfrentadas al constante incremento de la delincuencia y al de la población reclusa y a un severo problema de sobrepoblación y hacinamiento carcelario, se encuentran abocadas en un difícil dilema: o se aumentan notablemente los gastos de policía, administración de justicia y, sobre todo, prisiones para, deteniendo, procesando y encarcelando más delincuentes..."*¹⁵

¹⁴ Ibidem, pág. 249

¹⁵ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. Ob cit, pág. 566.

Así se inicia una política criminal de "más castigo", lo que provoca hacinamientos y aumenta la población reclusa cada año; por todo ello, las cárceles privadas se ofrecen como una posibilidad práctica para atacar aquellos problemas, lo cual es discutible.

B) Antecedentes y generalidades de privatización penitenciaria.

La privatización es una herramienta política de la clase dominante. Basada en el argumento de que el Estado es pésimo administrador, se creó el mito acerca de la excelencia administrativa de los "managerman" y de sus entornos empresariales. La privatización ha polarizado profundamente la estructura de clases. Por un lado, los compradores de las empresas públicas han cosechado en muchos casos, enormes beneficios. Por otro lado, el despido excesivo de empleados públicos ha empujado a muchos trabajadores a una nueva clase de pobres urbanos y al empleo informal.

Es así como "...la política de privatización se ha extendido a trabajos públicos básicos e infraestructura tales como la recolección de basura, servicio de agua, gas, electricidad y construcción de carreteras. También se ha trasladado al área de los servicios humanos de política social, dando como resultado una creciente privatización de la industria de servicios de salud, manejo de planes de pensiones, etc. El sistema de justicia criminal esta siendo afectado en forma similar por esta tendencia, con una creciente movilización de la privatización de centros penitenciarios en todos los niveles".¹⁶

¹⁶ MUÑOZ VILLAFUERTE, Elive Estela y otro. Ob. Cit, pág. 12

Costa Rica no es la excepción, sectores tan sensibles como la seguridad ciudadana, servicios de salud en las comunidades mejor conocidos como los "ebais", la construcción de puentes y carreteras y otros servicios, ahora están en manos privadas.

En la década de los años ochenta, se fija un hito importante en la historia del quehacer penitenciario: la reanudación de la práctica frecuente en la baja Edad Media, que corresponde al pago por parte de la comunidad, a determinadas organizaciones para que mantengan a personas privadas de libertad. Evidentemente, no se trata ya de monasterios, abadías o de pocos presos, sino de cárceles similares a las estatales y de empresas que empiezan a configurar un sector económicamente significativo. Lo anterior se da por primera vez en los Estados Unidos de Norteamérica y como ha sido de esperar, el fenómeno tiende a replicarse en otros países.

De esta manera, con la privatización, se enarbola la bandera de reducir el Estado a un mínimo imprescindible y se transforma así, inevitablemente, el orden del sistema penitenciario. Aparece la privatización de la seguridad a lo largo y ancho del mundo como un acompañante lógico, si bien no siempre deseado, del neoliberalismo, que fue puesta en marcha en los Estados Unidos y Gran Bretaña bajo los gobiernos de Ronald Reagan y Margareth Thatcher, respectivamente, lo que condujo a una transformación sistemática. Las formas como se manifiesta esta privatización son tan distintas y se remontan a precursores tan remotos en el pasado, que no es sostenible sujetar esta evolución solamente a la actualmente difundida y ampliamente practicada doctrina neoliberal y a sus secuelas para la actividad estatal.

La polarización socioeconómica y su correspondiente segmentación socio-espacial de las sociedades que caracterizan a América Latina, generan múltiples

maneras de poder, autoridad y violencia privatizadas, que logran regularmente integrar corruptivamente a la policía, a sectores del aparato gubernamental y a políticos. De esta manera, las instituciones del Estado se transmutan en frontispicios constitucionales, intrincadas en un proceso de privatización del poder, la autoridad, la violencia y, reflexivamente, de la seguridad también.

Este nuevo orden se distingue por un crecimiento vertiginoso de la industria privada de seguridad y servicios afines, incluyendo las cárceles, que se empiezan a privatizar, mientras que el discurso político sobre la seguridad es orientado hacia la prevención se fomenta las políticas de "cero tolerancia" y una extensa tecnificación de las medidas de seguridad. En este proceso, el monopolio estatal del poder, la autoridad y la fuerza, pierden su vigencia generalizada y son reemplazados por zonas segmentadas de seguridad bajo control privado. La seguridad como bien común se convierte por incrementos, en un privilegio privado; se transmuta inesperada y repentinamente en una mercancía.

Al final, el poder individual de compra y la organización comunitaria determinan la seguridad. Muchos indicios observables apuntan a que esta evolución es acelerada por las rupturas sociales, las cuales siguen los procesos de globalización dentro del contexto de la aplicación de políticas económicas neoliberales.

Correspondientemente, se esboza un cuadro distorsionado de la situación individual de seguridad, y se atiza el miedo a la criminalidad, el cual se concreta en una demanda de medidas de seguridad, que sobrepasan por mucho, la situación real de amenaza. Este proceder desarrolla una dinámica propia, porque las medidas privadas de seguridad siempre aumentan el riesgo para otros y así, conducen a una competencia

armamentista privada de equipamiento pasivo y activo, atizada por los oferentes de tecnologías y servicios de seguridad.

Las gamas de forma de privatización de la seguridad se amplían permanentemente, en la medida en que el orden de seguridad propio de un Estado benefactor y constitucional, como objetivo del desarrollo sociopolítico dentro del mercado de un Estado nacional, cede ante la primacía de la lógica económica, orientada globalmente y ante sus ineludibles consecuencias socio estructurales. Lo que los sociólogos llaman la mercantilización de la seguridad es una evolución de orientación proactiva de nuestro entorno hacia la así llamada prevención de la criminalidad.¹⁷

Se puede indicar que "se ha desarrollado la práctica de agencias correccionales locales y estatales que contratan con entidades privadas para servicios médicos, cuidado mental, educacional, alimentos, mantenimiento y funciones de seguridad en oficinas administrativas, dicha práctica ha aumentado rápidamente. Bajo esta circunstancias la agencia correccional se encarga de financiar el proyecto. Así como continuar con el manejo y mantenimiento del control político sobre el tipo de los servicios proveídos".¹⁸

Las empresas cobran reconociendo una nueva manera de ordeñar al público en esta era "conservadora". Entre los afortunados se encuentran la industria de la construcción, consultorios legales y el floreciente y beneficioso complejo de cárceles privadas.

¹⁷ Privatización de la seguridad en la era de la Globalización. En: www.peter-lock.de/txt/privatizacion.html.

¹⁸ Mac Crie Robert, citado por MUÑOZ VILLAFUERTE, Elive Estela y otro. Ob. Cit. pág.11.

Existen varias modalidades de privatización. Van desde la subcontratación de servicios hasta el manejo completo de las prisiones. En ocasiones, los gobiernos contratan no solo la operación de estas instalaciones, sino su construcción, previo trazado de un perfil de los reclusos que allí estarán.

Las cárceles pasan a ser sinónimo de dinero, pues en los edificios, en el equipamiento y en la administración, siempre intervienen empresas privadas que de una u otra forma compiten por ser concesionarios de este negocio.

Una cárcel privada es *"...aquella que es diseñada, construida y gestionada por una empresa no estatal. Las obligaciones de las partes (Estado-gestor) surgen de un contrato en el que el Estado se compromete a enviar a un centro un número mínimo de presos, a cambio de un precio por recluso y día. Dicho precio es revisable, al igual que ocurre con el resto de los servicios públicos que son gestionados por empresas privadas en cualquier sector".*¹⁹

Señala el autor Francisco Prado Oyarzo, refiriéndose a la iniciativa de las privatizaciones de las cárceles que: *"La proposición es tentadora (...) las empresas privadas se comportan en forma relativamente eficiente y construyen rápidamente cárceles modernas y adecuadas, con lo cual disminuye sensiblemente el hacinamiento y mejoran las condiciones de vida de los internos. Además, y ello es siempre importante y más cuando se incrementa el gasto social por la necesidad de controlar una*

¹⁹ BUENO CASTELLOTE, José María. Cárceles Privadas Delincentes Públicos. Doctrina y acción penitenciaria, año 4, número 6, agosto 1998, pág. 64.

*criminalidad en aumento, las cárceles privadas operan con costos menores que los aparatos estatales. Así todo el mundo parece obtener ventajas”.*²⁰

Sin embargo, esto es solo una forma de disfrazar los verdaderos intereses que existen detrás de tales iniciativas, como los de lucro de aquellos que ven en la privatización de las cárceles el negocio perfecto, por lo que esas empresas no van a acabar, sino que irán en aumento conforme crece la población carcelaria y se presenta dicho negocio sin riesgos, con plena rentabilidad y crecimiento asegurado.

Por ello, *“...Alentar a los gobiernos para construir grandes y nuevas prisiones sin costos iniciales, ha sido la forma en que las empresas privadas aparecen en escena ofreciendo una solución. Sin embargo, en realidad, están creando más problemas que los ya existentes. Estas empresas privadas pretenden dar por concluido un debate esencial acerca de las sanciones mas adecuadas para los delincuentes. La verdad es que a largo plazo, mediante la liberación de personas de la cárcel y a través del desarrollo de alternativas a la prisión, se ahorraría mucho dinero y se evitaría, en gran medida el daño individual y social”.*²¹

B.1) Consideraciones de índole política y oposiciones jurídicas

Quienes apoyan la iniciativa de privatización de las cárceles, consideran las siguientes ventajas: es una buena solución para el problema del hacinamiento; significa un menor costo de la administración; con ella se van a dar mejores

²⁰ PRADO OYARZO, Francisco. Consideraciones en torno a las cárceles privadas en Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal, número 21, de marzo a diciembre, 1995, pág 77.

²¹ BRONSTEIN, Alvin. La privatización de la cárcel. Revista de la Defensa Pública,(3):146, 2003.

condiciones de vida para los internos; la participación del sector privado es la manera más eficaz de dar trabajo a los reclusos y en la administración de las cárceles, constituirá una oportunidad para generar riqueza; incluso, ello constituye una vía más rápida para llevar a cabo la reformas del sistema carcelario y supone una revisión de la normativa existente para todo el sistema carcelario.

Pero tales percepciones son para aquellos que solo ven tal fenómeno de manera simplista y como solución inmediata. Sin embargo "*...La obligada pregunta al respecto sería dilucidar en qué medida beneficia la cárcel privada y a quién?: En primer lugar hay que constatar, que, debido a la novedad de esta institución, no resulta fácil efectuar un balance convincente. Sin embargo, nadie discutiría que si las prisiones privadas ahorran dinero al Estado, y por tanto a todos los ciudadanos, son capaces de solucionar la superpoblación actual y, además, consiguen alcanzar los fines de las penas privativas de libertad, supondría la panacea de la institución penitenciaria. Evidentemente esto es mucho pedir*".²²

Se considera incluso, que solo sería una solución de momento que va a provocar una reacción en cadena y se obliga al Estado, a la contratación de más centros penitenciarios. No se puede ver en la creación de estas cárceles privadas, la definitiva solución a todos los males que azotan a los actuales sistemas penitenciarios; ni tampoco como el problema de ser una simple incapacidad estatal, consecuencia del insuficiente número de centros penitenciarios.

Claro está, el Gobierno argumenta que no puede construir suficientes cárceles y pretende deshacerse del problema, alegando cuestiones monetarias, lo cual es lógico,

²² BUENO CASTELLOTE, José María. Ob. Cit. pág. 64.

porque sus prioridades se orientan en otra dirección y los centros penitenciarios seguirán siendo la cara oculta de la sociedad.

*"Es de todo punto imposible, desde la perspectiva de la legitimidad del poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que el Estado reduzca todo el complejo problema social, político, filosófico y jurídico de la ejecución penal, exclusivamente, a un problema de coste beneficio".*²³

Ahora bien, *"Desde el punto de vista político-constitucional, la delegación del poder estatal de ejecutar las sentencias penales privativas de libertad supone, necesariamente, una quiebra del monopolio estatal del uso organizativo de la fuerza, en la medida en que la organización de una prisión se estructura y se fundamenta, esencialmente, sobre el uso de la coacción y de la fuerza(...) desde el punto de vista político-criminal, la privatización de las prisiones supone un intento de consolidación del modelo de la prisión y de la filosofía que lo inspira que bajo ningún concepto debe tolerar".*²⁴

Tal vez toda esta discusión del caos del sistema carcelario deba buscar las posibles soluciones, precisamente, en medidas alternativas para las penas privativas de libertad, quizá menos costosas y con mayor posibilidad de rehabilitación del condenado. Existe también aquel sector que opuesto a la privatización carcelaria, considerando que hay obstáculos legales.

²³ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. Ob cit, pág. 579.

²⁴ Ibidem, pág. 579.

*"Desde el momento en que la organización de la ejecución penal ya no ha de servir únicamente a los fines que le vengán asignados por la legislación vigente, sino que en ella van a intervenir de forma decisiva los cambiantes intereses privados de la empresa concesionaria, los criterios de valoración y de selección del uso de la coacción y la fuerza se van, igualmente, a distorsionar, haciendo fácilmente su aparición la inseguridad y las desviaciones y abuso del poder..."*²⁵

Ahora bien, en este caso, el artículo 66 de la Ley General de Administración Pública, señala: *"1) Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. 2) Solo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso, 3) El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes"*. Mientras que el artículo 74 de la ley de Contratación Administrativa establece: *"La administración podrá gestionar, indirectamente y por concesión los servicios de su competencia que, por su contenido económico sean susceptibles de explotación empresarial. Esta figura no podrá ser utilizada cuando la prestación del servicio implique el ejercicio de potestades de imperio o actos de autoridad."* Por ello, la misma Sala Constitucional en el voto número 2319-98 indicó: *"...la concesión de las obras y servicios públicos a que se refiere este proyecto de ley, exceptúa todo aquello relativo a la seguridad nacional, control aduanero, migración y todo aquello que tenga que ver con funciones propias del*

²⁵ Ibidem, pág. 579.

Estado, las que son indelegables e irrenunciables y en modo alguno pueden quedar en manos privadas...".²⁶

Sobre el particular se considera que tanto la ley como la jurisprudencia ha señalado un freno para que el Estado ceda algunas de sus potestades al sector privado, sin embargo, se cree que la gama de funciones que entran en el concepto de "potestades de imperio", podría verse modificada con el paso del tiempo y dependiendo de la interpretación dada y/o de los intereses que estén involucrados. En ese orden de ideas se estima que el sistema penitenciario es la materialización del poder de castigo del Estado, por ende esa función de punición es única y exclusivamente estatal, es decir, irrenunciable e intransferible, acotación que desarrollaremos en líneas futuras.

Reforzando la tesis de que tales potestades del Estado se ven legalmente imposibilitadas de delegarse en manos de particulares, el defensor de los habitantes, José Manuel Echandi Meza, señala en la acción de inconstitucionalidad que presentara contra la Licitación Pública Internacional Número 02-2001 y el acto de adjudicación en concesión de obra pública con servicio público para el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento del Centro Penitenciario de Pococí, cita el oficio N. DGCA-1551-97, consignado por la Contraloría General de la República, de fecha 24 de noviembre de 1997, en el cual se indica: "...*conviene puntualizar que el ejercicio de "potestades de imperio" por parte de la Administración está referido a las **"facultades de la Administración para actuar como autoridad, es decir imponiéndose al particular, imponiéndole obligaciones, privándolo de derechos o denegándole esos derechos, o limitándoles esos derechos,** etc (...) Asimismo,*

²⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N. 2319-98, de las diecisiete horas cincuenta y un minutos del 31 de marzo de 1998.

por implicar el ejercicio de las potestades de imperio, no son susceptibles de contratación las actividades que impliquen el ejercicio de poderes de policía, general o especial, referidos, por ejemplo, al control de materia de salud pública, de manejo y protección de los recursos naturales, de protección al consumidor, etc., o, las que atienden a los poderes de regulación o de fiscalización de actividades privadas, cuando así lo demande el interés público o lo demanda la ley".²⁷

Continúa citando lo establecido por la Procuraduría General de la República en su opinión jurídica Número 068-97 del 18 de noviembre de 1997, en la cual señaló: **"Además existen servicios públicos que por sus particularidades en cuanto son expresión del poder soberano del Estado deben ser explotados directamente por la Administración. Tal es el caso de los servicios de defensa y seguridad del Estado, los servicios fiscales, migratorios, la dirección y vigilancia del servicio penitenciario y aquéllos que impliquen ejercicio del poder de policía".**²⁸

Se concuerda con lo citado, sobretodo en la distinción clara de cuáles servicios públicos, en definitiva, no podrían ser objetos de privatización, precisamente por tratarse de acciones vitales para la recolección de impuestos, seguridad de fronteras, seguridad ciudadana y custodia de condenados, con la olvidada función resocializadora del sistema penitenciario.

Se encuentra, además a nivel constitucional, impedimento de concesionar tal potestad del Estado (potestad de ejecutar la pena privativa de libertad) en personas

²⁷ Expediente judicial número 02-008633-007-CO. Acción de Inconstitucionalidad incoada por la Defensoría de los Habitantes, pág. 13.

²⁸ Ibidem, pág 14.

privadas y en especial, quienes tienen que ver con el servicio penitenciario, por cuanto ello atenta contra el principio de indelegabilidad de funciones que establece el artículo 9 de la Constitución Política, el cual indica: *"El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias"* (el resaltado no es del original).²⁹

Así mismo, el artículo 140 inciso 9) de la Constitución Política establece que: *"Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: ...9) Ejecutar y hacer cumplir todo cuanto resuelvan o dispongan en los asuntos de su competencia los tribunales de justicia y los organismos electorales, a solicitud de los mismos"*.³⁰

Como se ha tratado de explicar, la concesión de las cárceles en manos de los particulares roza con la legislación constitucional, hasta ahora vigente en el país, por cuanto el Estado pretende delegar su responsabilidad que constitucionalmente es indelegable. Además se puede decir que una de las cuestiones legales más importantes es el precisar claramente dónde acaba la autoridad-responsabilidad públicas y donde empiezan las de contratista privado.

²⁹ Constitución Política de la República de Costa Rica: concordada y anotada con jurisprudencia de la Sala Constitucional. Asamblea legislativa, San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas, 1996, pág.28.

³⁰ Ibidem, pág. 606.

C) Experiencia de las cárceles privadas en países como Estados Unidos, Colombia, Puerto Rico y Chile.

C.1 ESTADOS UNIDOS:

Más de dos millones de personas se encuentran encarceladas en Estados Unidos, 1.200.000 en cárceles estatales, 645.000 en centros de detención de los condados y 145.000 en centros federales y cinco millones viven en libertad bajo palabra. Se conoce que al principio de los años noventa había un millón de presos y en poco más de diez años la cifra se ha duplicado.³¹

Podría decirse que Estados Unidos, con este inmenso sistema carcelario, se ha convertido en una sociedad aparte y regida por reglas alternativas, en la cual no sólo se recluye a los que amenazan a la seguridad pública, sino también a quienes sobran o no encajan en la sociedad "ideal" estadounidense.

Las soluciones planteadas y llevadas a cabo, cada vez se dan con mayor frecuencia, con respecto a este problema son de corte típicamente neo-liberal; por un lado, la privatización de los institutos carcelarios y por otro, la utilización con fines comerciales de la fuerza laboral de los reclusos.

El trabajo de presos tiene sus raíces en la esclavitud. Después de la Guerra Civil de 1861, un sistema de "*renta de presos*" fue introducido para continuar la tradición de la esclavitud, los esclavos liberados fueron culpados de conductas entendidas como

³¹ Estados Unidos: una nación entre rejas. Revista Guía del Mundo. Fecha de consulta el 23 de agosto del 2004. Disponible en: <http://www.guíadelmundo.org.uy>.

ilegales, las cuales eran muy pocas veces probadas y como resultado, los esclavos eran alquilados para la pizca de algodón, trabajar en las minas y construir ferrocarriles. Actualmente, en la lista de empresas clientes están las más grandes corporaciones de Estados Unidos: IBM, Boeing, Motorola, Microsoft, AT&T, Wireless, Dell, Compaq, Hewlett-Packard, 3Com, Intel, TWA, Revlon, Macy's, Pierre Cardin, Jansport y muchas otras.³²

Es lógico que estas empresas estén muy entusiasmadas con los beneficios económicos que ha generado el trabajo de los prisioneros. Solamente entre 1980 y 1994, las ganancias ascendieron de 392 millones a 1.31 billones de dólares, mientras que los presos reciben al pago mínimo o dos dólares la hora y hasta 17 centavos de dólar por seis horas de trabajo, es decir unos 20 dólares al mes.³³ En razón de lo anterior, se han cerrado maquiladoras que operaban en el tercer mundo, ya que ahora resulta mucho más barata la mano de obra presa.³⁴

Las prisiones privadas que existen en Estados Unidos tomaron auge en 1980, durante los gobiernos de Ronald Reagan y Bush padre, pero su máximo crecimiento se dio en los años noventa con el expresidente Bill Clinton, cuando las acciones en Wall Street se vendían como pan caliente. El programa de Clinton para reducir la fuerza laboral federal ocasionó que el Departamento de Justicia diera por contrato a corporaciones de prisiones privadas, el encarcelamiento de trabajadores indocumentados y de prisioneros de alta seguridad. En la actualidad, hay como 18 corporaciones custodiando a 10.000 prisioneros en 27 estados y como las dos mayores

³² PELAEZ, Vicky. La Industria en las cárceles de EEUU: ¿Un gran negocio o nueva forma de esclavitud? Revista Poética Almacén. fecha de consulta el 20 de agosto del 2004. Disponible en: <http://www.librodenotas.com>

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

compañías de este tipo de privatización figuran la Correction Corporation of America (CCA) y Wackenhut.

No se puede perder de vista que estas empresas reciben determinada cantidad de dinero por el costo de cada preso, independientemente de cuánto cueste mantenerlo al mismo y siendo comerciantes, resulta lógico pensar que impulsarán políticas internas para el ahorro de costos de operación, reducciones que directamente menoscaban los derechos fundamentales de los internos. Por ejemplo:

- Para ahorrar salarios de guardianes y la construcción de torres de vigilancia es más económico instalar cámaras de video; se pueden eliminar así, por lo menos, 25 plazas de vigilante a tiempo completo.

- En lugar de las pensiones garantizadas que se les dan a los empleados penales en el sector público, la CCA les ofrece acciones mediante lo que se conoce como un "employee stock ownership plan". Esto es más riesgoso para el empleado, pero más lucrativo para la compañía. Así, siendo el empleado un accionista y "co-dueño", se elimina todo incentivo para reivindicar derechos, ya que su única motivación es ayudarle a la compañía a reducir sus costos cuánto más se pueda, para que así rindan más sus acciones.

- Empleados de la CCA mencionaron al reportero Eric Bates que para bajar los costos operacionales no se compraban materiales de limpieza, se desatendía la atención médica y la alimentación de los reos.

- Un exconvicto del South Central Correctional Center de Tennessee operado por la CCA comentó al mismo reportero que una sola comida nutritiva en el centro era mucho que decir, ya que para ahorrar dinero la dieta consistía en sólo patatas majadas de la peor calidad, vegetales enlatados y pizza procesadas.³⁵

En términos generales podemos afirmar que *"...es un hecho que en Estados Unidos de América las cárceles privadas se han mostrado renuentes al empleo de guardas sindicalizados, depositando su confianza en mano de obra barata, disponible en comunidades rurales lejanas o en pueblos con una decadente industria, donde las oportunidades de trabajo con buenos sueldos son mínimas"*.³⁶

Lo anterior demuestra, según nuestro criterio, que es muy probable que estas empresas, realicen un estudio de mercadotecnia y factibilidad de su establecimiento en una determinada comunidad, asegurándose así que la vulnerabilidad social de los habitantes de la zona, sea una de las razones de su permanencia en dicho sitio.

En 1986, el Sistema Federal de Prisiones llamó a una licitación para diseñar, construir y administrar un Centro de Detención para Inmigrantes ilegales en el Estado de Colorado. Esta licitación fue adjudicada a una empresa ligada al campo de la seguridad, la Wackenhut Corporation. Ocho años después de ello, existían en Estados Unidos alrededor de ochenta y cinco cárceles privadas, es decir unidades penales diseñadas, construidas y administradas por empresas privadas cuyos ingresos están compuestos por subvenciones que reciben por la atención diaria de los reclusos. Estas cárceles pueden ser de mínima, mediana e inclusive máxima seguridad. En general, la

³⁵ BATES, Eric. Cárceles Privadas. The Nation Magazine. Traducido por Jain Alkorta. Revista Znet en español, fecha de consulta el 16 de setiembre del 2004. Disponible en: <http://www.zmag.org.com>

³⁶ BRONSTEIN, Alvin. Ob. Cit. pág.143.

duración promedio de las condenas de las personas recluidas en este tipo de cárceles es de alrededor de seis años. *"Una auditoría realizada en 1990 a 4 prisiones de mínima seguridad recientemente privatizada en Estado de Texas, entregaba evidencias de prácticas ilícitas o al menos inconvenientes. En ninguna de ellas se había puesto en práctica los programas de educación ni de capacitación prometido, los programas de trabajo eran insuficientes y se constataba una participación mínima en el programa de control del consumo de tóxicos, programa que el aumento del consumo de drogas ha hecho obligatorio en el sistema carcelario de los Estados Unidos. El análisis concluía que las cuatro prisiones privatizadas "habían fracasado miserablemente" y que su labor se reducía a almacenar internos".*³⁷

Sin embargo, en Estados Unidos sigue expandiéndose la construcción de cárceles privadas: *"...Con la explosión de la población carcelaria, el castigo se volvió en un muy buen negocio. Si la población carcelaria continua creciendo al mismo ritmo que en la década de 1980, tendrá un costo de por lo menos 100 millones de dólares por semana, solamente para la construcción de edificios nuevos. Se estima que en 1990 los gastos totales operativos y de capital del sistema penitenciario de los condados, estatal y federal superó los 25.000 millones de dólares".*³⁸

Como se resalta en el enunciado anterior, la privatización carcelaria se ha vuelto un negocio muy productivo para los empresarios que administran estos centros, ya que su materia prima es la delincuencia y su respaldo de permanencia en el mercado, es evitar hasta donde resulte posible, que los privados de libertad logren su resocialización y dejen ser parte del sistema penitenciario.

³⁷ Prado Oyarzo, Francisco. Ob. Cit. pág. 78.

³⁸ CHRISTIE Nils. La Industria del Control del Delito La nueva forma del Holocausto. Oslo Noruega Editores del Puerto S.R.L. pág.106.

Si, utópicamente, esto fuera posible, es decir, si el sistema penitenciario respondiera de manera integral y cada vez menos personas fueran compelidas a delinquir y consecuentemente a ser condenadas al encierro por determinado período; ya no habría ningún atractivo en esta actividad comercial, pero como se considera que la mayor parte de las personas que se encuentran presas en los Estados Unidos es más bien por razones de vulnerabilidad social como drogadicción, xenofobia, pobreza, status migratorio, etc, es difícil que esta población sea vea reducida, a menos que el gobierno estadounidense se comprometa a promover políticas sociales que puedan erradicar los problemas citados.

C.2 COLOMBIA:

Según el Ministro de Justicia y del Derecho de Colombia, su país afronta una grave crisis por la que atraviesan los establecimientos de reclusión, agravada básicamente por:³⁹

a) Las cárceles están en medio del conflicto interno. La población reclusa de origen guerrillero puede alcanzar a unos 3.000 individuos, los paramilitares unos 1.000 y una gran cantidad de narcotraficantes de todas las esferas.

b) El hacinamiento es la raíz del problema. Para el año 1998, había en las cárceles colombianas, alrededor de 42.000 internos en una infraestructura carcelaria de más de 40 años de vetustez y atraso. Al año 2001 la población reclusa asciende a los

³⁹ Ministerio de Justicia y del Derecho. República de Colombia Comunicado julio 12-2001 de Rómulo González Trujillo, Ministro de Justicia y del Derecho a Edgardo José Maya Villazón, Procurador General de la Nación, fecha de consulta 23 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.minjusticia.gov.co>.

55.000 internos, al tiempo en que los establecimientos nacionales mantenían una capacidad total de 33.090, siendo la tasa de crecimiento un 9.7% durante los años 90.

c) El excesivo número de indiciados. Para el año 2001, existía un número de internos no condenados ni absueltos de 22.000 personas, cuya permanencia dependía de la resolución de las investigaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación y de la oportuna decisión de los jueces.

d) La corrupción imperante en las cárceles de Colombia. Para nadie es un secreto tal problemática y de nada servirá construir unos mejores centros de reclusión, si quienes las operan son corruptos.

e) La fuga de internos. La mala memoria de los colombianos hace que las fugas espectaculares se hayan olvidado.

Con respecto a la posibilidad de privatización de las cárceles colombianas, se tuvo la idea de reunir a quince gerentes de las mejores empresas de vigilancia del país, se les ofreció iniciar una cárcel de 500 detenidos y como respuesta sólo hubo una propuesta. El director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) manifestó que los términos económicos de esta propuesta desbordaban la capacidad institucional. Además de lo anterior, si se llegara a materializar la idea, los mejores hombres del Cuerpo de Custodia y Vigilancia se pasarían a la empresa privada y dejaría a los otros en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

También sobre el tema opina el señor Libardo José Ariza, quien es coautor del estudio "Análisis de la situación carcelaria en Colombia":

"El estado de California, por ejemplo, ha invertido en los últimos 15 años cerca de 5.200 millones de dólares en el fortalecimiento de una infraestructura carcelaria que sigue atiborrada. Igualmente, es común la delegación de la administración de los penales a empresas privadas, cosa que tiene más defectos que virtudes. La privatización de las cárceles hace de la resocialización un proyecto comercial que, por su propia lógica, no le interesaría la disminución efectiva de su principal insumo: la delincuencia. El efecto perverso de la privatización, precisamente, radica en que sólo ha beneficiado a las compañías que se han encargado de construir y administrar las cárceles (...)"⁴⁰

Se comparte la crítica de Ariza, quien mediante su estudio en el tema ha determinado que la experiencia de la privatización carcelaria estadounidense, lejos de ser una idea que beneficiaría a los privados de libertad y a su vez reduce los costos a la administración estatal, es un negocio creciente que como resulta lógico y ya lo hemos manifestado, no tiene interés alguno en que los usuarios del sistema, salgan, se reinseren a la sociedad y no regresen, lo que haría disminuir sus ingresos.

⁴⁰ Ibidem

C.3 PUERTO RICO:

Desde el año 1993, el Gobierno de Puerto Rico se embarcó en un proceso agresivo de privatización de las prisiones y programas de la comunidad para adultos y jóvenes en Puerto Rico.⁴¹

Luego de la experiencia de diez años, el sistema correccional puertorriqueño contaba con alrededor de 3500 espacios carcelarios en manos privadas, con una inversión acumulativa de más de 300 millones de dólares de fondos públicos. En Puerto Rico, operan compañías privatizadoras como la Corrections Corporation of America (CCA) y Wackenhut Corrections Corporation, en las instituciones para adultos y jóvenes adultos en Guayama, Ponce y Bayamón, con una cabida para 2500 confinados. Además, en el país operan varias compañías privatizadoras de instituciones juveniles, como Correctional Services Corporation, Southwestkey, Ramsay Youth Services y otros programas comunitarios con una capacidad de alrededor de mil espacios carcelarios.⁴²

El gobierno paga a las compañías privatizadoras, una tarifa diaria (*per diem*), por cada confinado alojado en la institución, aunque algunos contratos establecen pagos por espacios carcelarios sin ocupar. Sin embargo, varios acontecimientos estremecieron al sistema correccional puertorriqueño, se puso en duda la efectividad del proceso de privatización de las prisiones y se obligó a la Asamblea Legislativa, a

⁴¹ Prefacio para un libro sobre la Privatización. Fecha de consulta 17 de setiembre del 2004. Disponible en: <http://egp.rrp.upr.edu/Investigacion>.

⁴² SANTIAGO, Dalmau. Senado de Puerto Rico. 14ta Asamblea Legislativa. 1ª sesión ordinaria. Resolución del 16/01/2001, fecha de consulta 17 de setiembre de 2004.

seguir más de cerca las ejecutorias del Departamento de Corrección y Rehabilitación, como parte de su labor fiscalizadora.

Por ejemplo, el Juez Federal Juan Pérez Jiménez cuestionó los logros de la privatización por no contar con evidencia sustancial que los corrobore. Lo anterior, a pesar de que la Secretaría del Departamento de Corrección y Rehabilitación alegó que la privatización de las prisiones ha sido un logro significativo, aunque no ofreció criterios de evaluación, informes comparativos u otras herramientas que lo sustenten.⁴³

Esta secretaría anunció que el proceso de privatización continuaría en varias áreas, incluyendo el mantenimiento de las prisiones, el manejo de las tiendas en las prisiones y otros, sin ofrecer evidencia científica que ayude a justificar la inversión de más fondos públicos.

No obstante, y con base en lo anterior, la prensa puertorriqueña ha reseñado numerosos incidentes de violencia en las instituciones privadas, los cuales incluyen muertes violentas, suicidios, asesinatos, fugas, motines y disturbios que han provocado en algunas ocasiones, la cancelación de contratos con compañías privatizadoras y su sustitución por otras compañías.

Aún así y conociéndose de estos incidentes, la Asamblea Legislativa puertorriqueña viabilizó el proceso de privatización de las prisiones en la isla, mediante legislación. Además, por varios años se han aprobado presupuestos operacionales del

⁴³ Ibidem.

Departamento de Corrección y Rehabilitación, para el pago a las compañías privadas, sin haber ofrecido criterios básicos para la evaluación objetiva de las ejecuciones que justifiquen esta continua inversión.

Sobre este tema, se considera, a partir de lo investigado, que el Estado puertorriqueño no ha respetado la opinión pública, ya que no se contó con ningún criterio evaluativo de la privatización de sus cárceles y por ende la ciudadanía no ha tenido la posibilidad de emitir alguna opinión sobre el particular, en otras palabras, este negocio fue impuesto y lo peor de todo es que no existe control alguno de las condiciones de los privados de libertad con este nuevo sistema.

Esto hace pensar que en nuestro país se daría una situación semejante a la cual hemos visto, ya que el tema de la posible privatización carcelaria ha quedado en conocimiento de algunos pocos sectores interesados, debido a que es un tópico que erróneamente se considera de no interés para la ciudadanía en general, esto nos lleva a concluir que de igual forma el control de calidad al cual deberían estar sometidos estos gestores privados, también sería muy débil, dejándoles un alto margen de discrecionalidad sobre un asunto tan sensible como la custodia de los privados de libertad y la administración en general de un centro penitenciario.

C.4 CHILE:

Debido a los embates de violencia que se daban frecuentemente en este país a finales de los años noventa, se pensó en nuevas necesidades en el terreno de la

administración de la seguridad ciudadana y como alternativa, se menciona en algunos sectores, la privatización del sistema carcelario chileno. En un principio, la idea no fue bien recibida, pues estaba contra la convicción ética de que la labor social de custodia y rehabilitación de un grupo marginal de la sociedad adquiriera la calidad de negocio.

Se pensó iniciar con una licitación para el servicio de alimentación, sin embargo, sólo hubo una empresa interesada y ésta no cumplía con los requisitos mínimos de nutrición que se exigieron; además, la Gendarmería defiende la administración estatal de las cárceles con base en que la labor carcelaria encierra un fin de rentabilidad social y no económica.

A pesar de que el empresario Alfredo Leontic, Presidente de Wackenhut Chile filial de Wackenhut Corporation invitó a autoridades chilenas a visitar las cárceles privadas que administra su corporación en los Estados Unidos, para esa época no accedieron. Este tema en Chile, se ha limitado a escasos seminarios y sale a relucir cuando se registra alguna fuga, motín o se comprueba el delito de un reincidente.⁴⁴

Al parecer, el real obstáculo para instaurar en Chile la cárcel privada, se daba en el terreno de los costos. “La verdad es que los costos de administración de las cárceles en nuestro país son uno de los más bajos del mundo, muy por debajo de los que se registran en Estados Unidos por operación privada”, sostiene Mario Morales, Director de Gendarmería de Chile. En efecto, mientras en Chile el costo por recluso se empina a diez dólares por día, en Estados Unidos, la administración privada opera en promedio

⁴⁴ LARRAIN, María Eugenia. Proyecto encarcelado. Revista Qué Pasa?: Negocios: Fecha de consulta el 20 de agosto del 2004. Disponible en: <http://www.quepasa.cl>.

con veinte dólares diarios. "Si se quiere mejorar el nivel de servicio y rehabilitación de los penales chilenos, el Estado debe hacer un esfuerzo mayor", afirma Leontic.⁴⁵ Según el análisis de la experiencia que habían tenido otros países sobre la privatización carcelaria en Chile, se concluyó que:

a) La entrega de la administración total de los recintos penitenciarios en Chile a manos privadas olvida el contexto en que se desarrolla esta actividad; se olvida que los establecimientos penales acogen a internos con minusvalías y enfermos que, como se ha visto en otros países, no representan atractivo para las empresas administradoras y constituyen cargas que los eventuales gerentes de aquellas procurarán eliminar. En este grupo, se pueden incluir los internos enfermos de SIDA, enfermos mentales y los hijos de las internas.

b) La experiencia comparada ha demostrado que la disminución de los costos no siempre es real y cuando se da, es por la falta de cumplimiento de las obligaciones apuntadas anteriormente.

c) No se ha previsto qué procederá cuando exista la violación de los derechos fundamentales de los internos: ¿se aplicarán o no los reglamentos penitenciarios que ahora existen? o, ¿serán dictados nuevos reglamentos por la administración privada?

d) No ha existido debate alguno en Chile sobre lo que significaría el "traslado" de la ejecución penitenciaria a manos privadas.⁴⁶

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Chile una nación privatizada. Agencia de Noticias de Información Alternativa. Fecha de consulta 21 de setiembre de 2004. Disponible en: <http://www.ania.eurosur.org>.

No obstante lo anterior, un estudio realizado por Libertad y Desarrollo de Chile en el año 2000, señaló que las tasas de delincuencia han crecido de manera más acelerada que la capacidad de respuesta del sistema en materia de construcción y confirman que la experiencia internacional, en la administración de recintos carcelarios para delincuentes de baja peligrosidad, por parte del sector privado, es altamente significativa y debe tomarse en cuenta, particularmente, cuando el país no cuenta con la capacidad suficiente como para desembolsar más de 150.000,00 millones de dólares. La participación del sector privado en el negocio carcelario ofrece la posibilidad de alcanzar mayor eficiencia en la construcción y manejo de instalaciones penitenciarias. Los correccionales públicos enfrentan una crisis de sobrepoblación y costos que evidentemente, no están en condiciones de resolver por sí mismos. Las pruebas acumuladas hasta la fecha muestran el verdadero potencial de la privatización para ofrecer soluciones útiles que permitan superar esta crisis por medio del mejoramiento de la eficiencia y de la eficacia en el financiamiento, edificación y la administración de establecimientos penales.⁴⁷

Actualmente, las cárceles en Chile son bombas de tiempo que pueden detonar en huelgas de hambre, motines, muertes, pero su naturaleza cambiaría a través de un próximo plan privatizador impulsado por el Gobierno del Presidente Lagos. En junio del año 2003 el Presidente chileno inauguró la construcción de la primera prisión de este tipo.

⁴⁷ MEDINA JARA, Rodrigo. La privatización carcelaria: Algunas reflexiones en torno a la aplicación comparada. Universidad Autónoma del Sur, fecha de consulta 23 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.uas.cl>.

Para tal efecto, el Gobierno chileno creó el proyecto que llamó -Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria- que contempla la edificación de 10 cárceles a cargo de empresarios las cuales, una vez en funciones, operarán en los marcos de la alimentación, la salud, el aseo, la evaluación psicológica y la rehabilitación de los reos, beneficios que pagará el Estado. Supuestamente, la vida carcelaria cambiará, los internos estarían segmentados por módulos de no más de 50 y tendrían patio, talleres, aulas, lugares de esparcimiento y celdas individuales.

A partir de lo anteriormente expuesto, es claro que se ha tratado de convencer a los gobiernos y a la ciudadanía en general, de que una cárcel privada es una idea moderna, poco costosa, beneficiosa para todas y sobretodo humanitaria para las personas privadas de libertad.

No obstante, en este análisis, se considera que así como los resultados en otros países no han sido los esperados *-al menos para el efectivo respeto de los derechos humanos de los privados de libertad-* tampoco lo serán en Costa Rica, donde la privatización carcelaria enfrentaría no sólo oposición por aspectos meramente sociológicos, sino por tener el convencimiento de que tal proyecto es claramente contrario a la legislación nacional vigente.

CAPÍTULO II
LA PRIVATIZACIÓN DE LAS CÁRCELES:
EL CASO DE COSTA RICA

A) POBLACIÓN PENITENCIARIA COSTARRICENSE:

La población penitenciaria costarricense de años atrás con respecto a la actual no ha variado mucho, aunque se hayan cerrado la cárcel de San Lucas y la Penitenciaría Central, que eran verdaderos monumentos al maltrato y al menosprecio de los derechos humanos de los privados de libertad; en la actualidad, la mayoría de los centros penitenciarios existentes presentan problemas de hacinamiento y esto desencadena la violación de otros derechos que deben ser respetados a las personas condenadas por la comisión de un delito.

A.1 Sistema Penitenciario, Derechos Humanos y Jurisprudencia Constitucional

El sistema penitenciario fue creado para reemplazar, con una finalidad humanitaria, la pena capital, el exilio, la deportación y diversos castigos corporales. Incluso, durante más de dos siglos, este sistema ha sido virtualmente el centro de todas las políticas penales practicadas en el mundo. Para el siglo XIX, las reformas penales estaban inspiradas en preocupaciones de carácter humanitario y reconocían la importancia de la dignidad y de los derechos humanos; más recientemente, se han hecho numerosos esfuerzos en el plano internacional, para establecer ciertas normas relativas al tratamiento de los reclusos. Además, determinadas circunstancias han

contribuido a la instauración de un clima favorable a las reformas de los sistemas penitenciarios.

La idea de que la persona humana privada de libertad no debe ser tratada con crueldad, ni como un mero objeto, viene dada desde la doctrina de la ilustración. Ya señalaba Beccaria que *"el fin de las penas no es atormentar ni afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido"*.⁴⁸

A éste pensamiento se puede agregar que *"el hombre es un ser abierto y sin terminar. Abierto a los demás en un permanente y dinámico proceso de comunicación de interacción; condicionado, en efecto muy condicionado (por sí mismo, por los demás, por el medio), pero con asombrosa capacidad para transformar y trascender el legado que recibió, y sobre todo solidario del presente y con la mirada en el futuro propio y ajeno. Ese hombre que cumple las leyes o las infringe, no es el pecador, de los clásicos irreal o insoldable; ni el animal salvaje y peligroso del positivismo, que inspira temor; ni el desvalido, de la filosofía correccional, necesitado de tutela y asistencia; ni la pobre víctima de la sociedad, mera coartada para reclamar la radical reforma de las estructuras de aquella, como proclaman las tesis marxistas. Es el hombre real e histórico de nuestro tiempo; que puede acatar las leyes o incumplirlas por razones no siempre asequibles a nuestra mente; un ser enigmático, complejo, torpe o genial, héroe o miserable; pero, en todo caso, un hombre más como cualquier otro de los de su época"*.⁴⁹

⁴⁸ BECCARIA, Cesar. De los delitos y de las penas, con el comentario de Voltaire, Madrid, editorial Alianza, 2000, pág. 51.

⁴⁹ García Antonio-Pablos de Molina. Tratado de Criminología. España, Editorial Tiran Lo Blanch, 1999, pág 104.

Estas frases llevan a introducir el tema de los derechos humanos y cómo se ha desarrollado este concepto en el último siglo, contando ahora, al menos en la teoría, con un lugar privilegiado y legalmente regulado. Es decir, se puede afirmar actualmente que todo ciudadano tiene derechos y limitaciones de acción, tiene la potestad de actuar según su propio parecer, siempre y cuando respete los derechos de sus conciudadanos.

Por ello, toda persona debe ser tratada con respeto, llámese este ciudadano común o privado de libertad. Así lo ha contemplado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer en su artículo 5 inciso 2): "*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*" La normativa constitucional y de los derechos humanos deben extenderse a la etapa procesal de la ejecución de la sentencia, "*...pues la justicia no puede detenerse en las puertas de las cárceles.*"⁵⁰

No está de más, insistir, en que una persona condenada a sufrir pena de prisión, no pasa a ser un ciudadano de segunda o tercera categoría, sigue llevando consigo su dignidad de ser humano y es obligación del Estado condenador asegurar que el único derecho que este sujeto va a ver cercenado por un tiempo determinado, sea su libertad de tránsito.

A pesar de lo anterior, en realidad como ha considerado Foucault "*todas las violencias y arbitrariedades son posibles en la prisión, aunque la ley diga lo contrario,*

⁵⁰ CAFERATA NORES, José I. Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal Argentino, Buenos Aires-Argentina, editores del Puerto s.r.l., 2000, pág. 200.

*porque la sociedad no solo tolera, sino que exige, que al delincuente se le haga sufrir”.*⁵¹

Desgraciadamente, se puede afirmar que este sentimiento social de venganza que lleva a desear que las personas que delinquen deben sufrir física y emocionalmente hasta donde sea posible, además de su encierro, se palpa en la mayoría de la población y conforme pasa el tiempo, la tolerancia o la idea de que existen otras vías alternativas para la resocialización, que no necesariamente todos los condenados deben pasar por una prisión; es más lejana e inaceptable para la población en libertad. Lo anterior prevalece, a pesar de que nuestra legislación procesal penal ha previsto la posibilidad de medidas alternas para la persecución penal y evitar así mayor represión institucional.

Pese a existir esta máquina llamada prisión, que atrapa en un encierro ineludible, se le debe proporcionar a las personas privadas de libertad, los cuales descuentan una pena, un trato lo más compatible con los derechos humanos, por ende:

1) Que ese trato sea lo más humano posible, en el sentido de la seguridad personal, de la higiene, de la salud, etc.

2) Que sea lo menos deteriorante posible, es decir, que dentro del general efecto deteriorante de la institucionalización, el cual condicione una cierta patología regresiva, trate de que ésta sea lo menos marcada de lo que las circunstancias permitan.

3) Que le ofrezca la posibilidad de abandonar el papel motivados de su selección criminalizante, es decir de renuncia a su comportamiento autoagresivo, o sea,

⁵¹ FOUCAULT Michell, citado por Caferata Nores, José I. Ob. Cit pág. 200.

de elevar su nivel de invulnerabilidad al sistema penal, de reducir su nivel de vulnerabilidad hacia este, de salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo.⁵²

No obstante lo anteriormente indicado "*...nuestro Estado ha optado por la prisión; sin embargo, no ha tomado las previsiones necesarias para que su cumplimiento sea acorde con la idea de la humanización de las penas, propia de un régimen republicano: la sobrepoblación carcelaria, la falta de posibilidades de reinserción del delincuente en la sociedad, la poca posibilidad de capacitación y de ocupación laboral, son tónicas de un sistema que se encuentra al borde del colapso, con la consiguiente violación de derechos fundamentales de las personas condenadas a prisión.*"⁵³

A pesar de lo anterior y sin negar esta cruel realidad, consideramos que la labor de contralor del efectivo cumplimiento de los derechos humanos que realiza la jurisdicción de ejecución de la pena de nuestro país, ha logrado en alguna medida que al menos la administración penitenciaria se muestre un poco preocupada por lograr mejores condiciones para los privados de libertad, ya sea por una preocupación sincera de respetar sus derechos fundamentales o por orden de judicial de hacerlos cumplir.

Ahora bien, las metas de una privación de libertad del individuo más humana, se han ido logrando en nuestro país con los pronunciamientos de la Sala Constitucional, pues la privación de libertad que sigue siendo la pena por antonomasia, no debe conculcar más derechos humanos que los estrictamente afectados por su contenido y

⁵² ZAFARONI, Eugenio R. Los Objetivos del sistema penitenciario y las normas Constitucionales, en: Derecho Penal Hoy. Homenaje al profesor David Baigún, Julio B J Mayer y Alberto M. Binder, comps., Editores del Puerto, Buenos Aires, pag. 191.

⁵³ ISSA EL KHOURY, Henry y ARIAS, María Gerarda. Derechos Humanos en el Sistema Penal, San José Costa Rica, editorial Universidad Estatal a Distancia, 1996, pág. 111.

tendría derecho el penado, a un trabajo remunerado, a prestaciones de la seguridad social, el acceso a la cultura, a su familia, amigos y a un desarrollo integral.

*Así las cosas, "...la dignificación de la persona, sin excepción del privado de libertad, destaca como marcada tendencia en la jurisprudencia Constitucional, signada en una clara orientación hacia el reconocimiento y efectiva tutela de los derechos fundamentales, lo cual se sustenta en que el delincuente condenado a pena privativa de libertad en una democracia, ni pierde su dignidad de ser humano, ni sus derechos fundamentales, salvo la libertad ambulatoria".*⁵⁴

No obstante lo anterior, inculcar este pensamiento humanitario en la población e incluso en los juzgadores es un proceso que no ha sido fácil de asimilar, aún falta mucho para lograr interiorizar en los ciudadanos, los condenadores y el personal del sistema penitenciario, que cada privado de libertad es un ser humano con tanto o mayor valor social que los que están en libertad.

Así, la Sala Constitucional manifestó: *"El hecho de que la Administración no cuente con los recursos necesarios para acondicionar, debidamente, las celdas que se encuentran en la Comandancia de (...) no la exime de responsabilidad y, de modo alguno puede justificar el que las personas privadas de libertad allí ubicadas,(...) deban soportar condiciones inhumanas (...) los privados de libertad deben gozar de todos aquellos derechos fundamentales que no sean incompatibles con su estado de*

⁵⁴ MORA MORA, Luis Paulino y NAVARRO SOLANO, Sonia. Constitución y Derecho Penal, San José Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1995, pág. 159.

*reclusión. Así, deben contar con las condiciones materiales mínimas para que su dignidad como seres humanos no se vea menoscabada...*⁵⁵

Lo anterior hace reflexionar que todos los involucrados en la ejecución de la pena y sobretodo los funcionarios que laboran en los centros institucionales de reclusión deben tener mayor sensibilización sobre que las personas que se encuentran privadas de libertad son seres humanos con necesidades tanto físicas como afectivas y por ende el trato hacia ellos debe ser de respeto, intentando en todo momento que el encierro sea lo menos doloroso posible, puesto lo que se pretende es resocializar, no castigar.

E igualmente con respeto a los derechos humanos de los privados de libertad ha manifestado: *"...las condiciones a las que están sometidos los internos en las cárceles, es un tema que evidentemente guarda íntima relación con los derechos humanos, de allí que resulte necesario pronunciarse al respecto, aunque el recurrente ya no se encuentre detenido en el Centro en el que se estaba al interponer el recurso, por encontrarse en juego derechos que son inherentes a todo ser humano y que pueden verse lesionados a la hora en que el Estado aplica penas privativas de libertad a aquellos que han adecuado su conducta al tipo penal y aun a los que protegidos por la presunción de inocencia y se les tiene sometidos a las medidas cautelares de la prisión preventiva (...) en general, la comprobación de la existencia de condiciones inhumanas en los establecimientos penitenciarios, cualesquiera que sean las causas, es una señal inequívoca de violación de los derechos humanos, de los internos, que el Estado, encargado de sus custodias, está obligado a enmendar. Tal como ha dicho este Tribunal, los derechos de los reclusos deben ser considerados como derechos*

⁵⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N 1774-97, de las quince horas treinta y nueve minutos del primero de abril de 1997.

*constitucionalmente protegidos, a la luz del artículo 48 de la Constitución Política (...) En las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, se establecen lineamientos que deben ser aplicados en todos los Centros de Atención Institucional del país. Así, se regula lo referente a las condiciones de higiene, de espacio de ventilación y de salud como requisitos con los que deben contar las instalaciones que funcionan como cárceles, como por ejemplo, pero no limitado a ellos, el ejercicio al aire libre, acceso en el momento deseado a las zonas de aseo personal (duchas y baños) mantenidas en buenas condiciones de higiene y acceso a los servicios médicos (...) estas Reglas (de las Naciones Unidas) regulan sobre las condiciones mínimas con las que debe contar un recluso, por lo que debe entenderse que cada una de las condiciones son derechos de ellos, constitucionalmente reconocidos (...) Resulta evidente para esta Sala, no solo que la realidad carcelaria en el Centro de Atención Institucional de San José, está totalmente alejada de las pautas que al efecto deben seguir las instituciones carcelarias en lo referente al tratamiento de los reclusos, sino que la función retributiva de la pena y el concepto de pena como castigo- que en teoría se encuentran del todo separados por las nuevas tendencias criminológicas- parecen cobrar absoluta validez en la realidad penitenciaria costarricense. Y esto es así porque al tener seres humanos en total hacinamiento sin las mínimas condiciones de higiene y en lugares sucios, húmedos, oscuros, con poca ventilación, no puede ser otra cosa que un castigo y un trato degradante y contrario a la dignidad humana, que no se puede soslayar de ninguna forma”.*⁵⁶

Con el pronunciamiento de este voto, la Sala Constitucional establece importantes pautas sobre el respeto y la protección de los derechos de las personas

⁵⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N. 1032-96, de las nueve horas tres minutos del primero de marzo de mil novecientos noventa y seis.

privadas de libertad. Pues, se debe recordar, que nuestras cárceles son administradas y vigiladas por el Estado y es por medio del sistema penitenciario que se debe dar cumplimiento con lo expuesto por parte del Tribunal Supremo Constitucional. Sin embargo, vale la pena interrogarse sobre: ¿qué pasaría si las cárceles se privatizan?. Posiblemente los resultados serían los ejemplos estudiados en otros países latinoamericanos, donde en las cárceles privadas se cometen los peores atropellos a la dignidad humana, por la falta de controles estatales sobre los gestores privados.

Se considera que la situación es preocupante, por muchos motivos pero básicamente porque esta empresa privada estaría contratando poco personal o muy poco calificado (obviamente para abaratar los gastos), lo que vendría a repercutir en el mal trato y en la omisión de servicios que estarían recibiendo los reclusos. Por otra parte, como ya se ha indicado reiteradamente, cuando existe capital privado de por medio los principios altruistas y el reconocimientos de los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad pasan a un segundo plano, ya que lo que impera en todo negocio, son las utilidades.

No obstante, ante este panorama tan desesperanzador que se presenta, al menos parece que nuestra Sala IV con el voto supra citado ha venido a recordar y ordenar a la administración penitenciaria que los privados de libertad son seres humanos, a los cuales se debe respetar y tratar con dignidad en todo su período de encierro.

A.2) Privados de libertad y entorno social

Es de todos sabido, que quienes son internados en los centros penitenciarios, se van deteriorando personalmente, el ambiente de las cárceles es una verdadera escuela

de corrupción y cuando los privados de libertad regresan al entorno social, donde una vez caminaron libres, están más propensos a delinquir de nuevo que cuando nunca habían sido privados de su libertad.

*Sobre tal fenómeno "...De acuerdo con los estudiosos del problema, en la cárcel se produce un proceso de despersonalización y de deterioro de las personas que se ha denominado "proceso de prisionalización". "La prisión o "jaula" es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto o no conoce (...) Por otra parte, se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes."*⁵⁷

Como resulta lógico pensar, no es fácil para un adulto libre empezar a convivir en módulos de ocho o diez personas desconocidas entre sí, lo que inevitablemente generará temor de ser robado, violado o lastimado por otros condenados. Aunado a ello, la pérdida de sus seres cercanos y queridos hace que la prisión sea aún mayormente inaguantable, al tener que aceptar que sus necesidades afectivas sólo podrán ser cubiertas cuándo y dónde la administración lo considere pertinente.

Señala Foucault que todo sujeto sometido al poder del sistema penal y particularmente el sistema de las prisiones, "...permanece marcado hasta el final de sus días, está colocado en una situación tal, en el interior de la sociedad, que ya no se le devuelve al lugar del que venía (...) es una especie de población marginal cuyo papel es

⁵⁷ ISSA EL KHOURY, Henry y ARIAS, María Gerarda. Derechos Humanos en el Sistema Penal, ob. Cit pág. 113.

*muy curioso. Es curioso constatar que en la mayoría de los casos, los obreros que han sufrido pena de prisión no tienen ningunas ganas de reincorporarse al trabajo cuando salen".*⁵⁸

Parece que la palabra "marginal" que cita el profesor Foucault, define claramente a las personas que han sufrido pena de prisión, ya que la sociedad los deja al margen de poder ser de nuevo miembros de la comunidad social. Se considera que si bien es cierto, una persona que delinque en algún momento con su actuar dañó el bien común, también es verdad que pagó con su encierro por esa falta y merece al menos la oportunidad de poder reincorporarse; no obstante como lo expusimos líneas atrás la sociedad aún no está preparada para perdonar y ayudar a la resocialización.

Además, el mismo entorno social del privado de libertad se encarga de deteriorarle y la cárcel resulta no solo no resocializadora, sino también, desocializadora, puesto que en este lugar, las personas privadas de libertad van adquiriendo conciencia de que son sujetos estigmatizados de la misma sociedad. Sin embargo, la Sala Constitucional ha indicado que "en la ejecución de la pena de privación de libertad, ha de inculcarse al penado, y a los funcionarios públicos que la administran, la idea de que por el hecho de la condena, no se convierte al condenado en un ser extrasocial, sino que continúa formando parte de la comunidad, en la plena posesión de los derechos que como hombre y ciudadano le pertenecen, salvo los perdidos o disminuidos como consecuencia de la misma condena."⁵⁹

⁵⁸ FOUCAULT, Michel citado por ISSA EL KHOURY, Henry. Derechos Humanos en el Sistema Penal, ob cit, pág 113.

⁵⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto. N. 6829-93, de las catorce horas del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Como ya se ha mencionado, la interiorización de que los privados de libertad han sido sólo extraídos espacialmente de la sociedad, no en cuanto al resto de sus derechos fundamentales, es difícil de aceptar, aún para los juzgadores y los administradores del sistema penitenciario, mucho más para la ciudadanía en general, quien ve en los privados de libertad seres que únicamente merecen ser encerrados y olvidados.

Firmemente se considera que el privado de libertad continúa siendo un ser humano y en cuánto más se respete esta condición mejor será su reinserción en la sociedad, viéndose su encierro como la consecuencia de sus actos y no como una venganza de la sociedad a la cual pertenece.

Sin embargo, para enfrentar los problemas del deterioro carcelario, la organización de la vida interna de una cárcel debe ser lo más clara posible: claridad en las reglas de juego, que el prisionero sepa qué puede y qué no puede hacer; contacto con el exterior, o sea, no prohibición de visitas, y no prohibición de llamadas telefónicas; respetarle sus sentimientos religiosos y familiares.

Costa Rica, como República, es un Estado Social de Derecho, que tiene como punto esencial el ser humano, y por eso, el ordenamiento reconoce al ciudadano una serie de derechos que le son propios por el solo hecho de ser persona y pertenecer a la sociedad: los derechos humanos. Esos derechos, con las salvedades antes anotadas, son conservados por el privado de libertad *-así establecido expresamente en la tercera y la quinta regla de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, ONU-*. Esa es la razón por la que el artículo 452 del Código Procesal Penal, parte de este postulado y establece un mecanismo para el reclamo de tales derechos.

En términos generales, se establece que la pena no debe trascender a la persona del delincuente, se debe buscar la reforma y adaptación social del penado y tiene éste derecho a un tratamiento humano. Estos derechos también los contienen los diferentes reglamentos penitenciarios, mas es importante analizar si en la práctica se respetan o no.

Se tiene así en Costa Rica, una serie de normas vigentes que garantizan los derechos fundamentales de los privados de libertad; sin embargo, no existe una ley de ejecución penal, que de forma clara y precisa, regule cómo debe ejecutarse la pena y cuáles implicaciones tiene para los demás derechos. Es necesario suplir este vacío legal e impulsar una ley que determine los límites de la pena privativa de libertad, pues si bien es cierto la normativa vigente establece la vigencia de los derechos fundamentales, no especifica sus limitaciones.

En nuestra realidad nacional, la prisión ha sido adoptada como un medio de contención, donde lo único y primordial es mantener al condenado "**quieto**" por el tiempo que dure la condena, sin importar las graves consecuencias de la prisionalización. Así, el discurso teórico de la resocialización y la pena como medida de contención, tienen un choque frontal.⁶⁰

Como se señaló líneas atrás, el privado de libertad sufre la restricción de su libertad ambulatoria, pero conserva todos los demás derechos y garantías que prevé nuestra constitución, así como los que establecen los tratados internacionales, porque

⁶⁰ OQUENDO MURILLO, Ingrid y BOGANTES RODRÍGUEZ, Mónica. Trabajo Final de Graduación para optar el título de Licenciadas en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1998.-

el artículo 48 de la Carta Magna eleva a rango constitucional, todos los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Así, y conforme con el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, los reclusos gozan de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento.

En nuestro sistema penitenciario, el Plan de Desarrollo Institucional es el eje primordial de la ejecución de la pena, y reconoce los derechos del interno y la necesidad de defenderlo de la estigmatización social; sin embargo, en la práctica, el interno sigue siendo un sujeto pasivo que espera siempre las decisiones de la Administración, sin que se le tome en cuenta. Es evidente además, que el tema de seguridad, normalmente se utiliza como excusa para justificar las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales. Conforme con la normativa penitenciaria, frente a los derechos fundamentales del interno, la Administración Penitenciaria debe asumir un papel activo, es decir, suministrar todos los medios, bienes y facilidades necesarios para el ejercicio de esos derechos.

Ahora bien, se tiene que la institución carcelaria y su supuesto fin resocializador han sido muy debatidos en la nueva Criminología y se ha dado una labor de deslegitimación desde distintos puntos de vista. Arroyo Gutiérrez indica en su obra "*El Sistema Penal ante el dilema de sus alternativas*" que la pena privativa de libertad se contradice en cuatro principios básicos:⁶¹

⁶¹ ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. *El Sistema Penal ante el dilema de sus alternativas*. Colegio de Abogados de Costa Rica, 1995, 231 págs.

a. Principio de Legalidad: En prisión, cualquier sanción es posible por vía reglamentaria y administrativa, ya que existe una gran vaguedad e imprecisión en la descripción de las conductas cometidas por los internos que merecen sanción y es la Administración Penitenciaria quien sule con un margen ilimitado de discrecionalidad, lo que las normas deberían señalar.

b. Principio al Debido Proceso: En el interior de los centros penales, no hay derecho a una verdadera defensa, se anula o limita la posibilidad de presentar pruebas, no existen los términos para obtener decisiones.

c. Principio Non Bis in Idem: Por el mismo hecho cometido, un sujeto recibe doble sanción en la vía penal, la pena privativa de libertad y en la vía administrativa, penas disciplinarias y pocos beneficios penitenciarios que dependen del delito cometido.

d. Principio de Igualdad: Existe un proceso de discriminación, el cual determina que la mayoría de la población penitenciaria proviene de sectores subordinados y marginales de la sociedad.

Lleva razón Arroyo Gutiérrez, ya que a lo largo de la historia, nada o casi nada positivo puede decirse de los centros penitenciarios del mundo; sin embargo, las prisiones han sobrevivido al tiempo, a las duras críticas y al propio dolor que causa su existencia en tantos seres humanos, los que se encuentran dentro del sistema penitenciario y los que aun conservando su libertad ambulatoria, reciben las consecuencias del encierro de un ser cercano.

Es difícil afirmar que alguno de estos centros penales existentes en nuestro país, cumple a cabalidad con las condiciones exigidas en las normas internacionales ratificadas por Costa Rica, sobre el tratamiento que debe dársele a los privados de libertad. Las razones para afirmar esto, son muchas, pero se señala a la sobrepoblación penitenciaria, como una de las principales causas por las que en Costa Rica y en el resto del mundo, muchos privados de libertad conviven en condiciones infrahumanas.

La sobrepoblación carcelaria afecta, negativamente, el funcionamiento del sistema penitenciario, en aspectos tan básicos como: salud, higiene, alimentación, recreación, capacitación, trabajo y seguridad, tanto de los internos como de los funcionarios que laboran en los centros penales, y mientras esta problemática no sea resuelta, entorpecerá los avances que se logren en alguna otra área del sistema penitenciario.

Si se analiza este problema, el factor económico no puede dejarse de lado y Mora Mora da dos razones:⁶²

a. La falta de presupuesto, que no permite adaptar la infraestructura a los aumentos en la población, al aumento en la comisión de delitos o al aumento de la represión;

b. El proceso de mundialización o globalización, que ha afectado la inversión en el desarrollo humano en los países subdesarrollados. Esta circunstancia ha acentuado las divisiones de clases, empobrecidos aún más a quienes tienen menos y concentrado

⁶² MORA MORA, Luis Paulino. Sobrepoblación Penitenciaria y Derechos Humanos: La Experiencia Constitucional en Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria: Respuestas Posibles, coordinador Elías Carranza Lucero. ILANUD.

mayor riqueza en los que más tienen, proceso que repercute en los índices de criminalidad al romperse el equilibrio social.

Aunado a lo anterior, Murillo Rodríguez⁶³ señala que en nuestro país existe lo que se conoce como la Ideología del Encierro, es decir, la administración penitenciaria continúa devota a mantener la mayor cantidad de personas privadas de libertad, se obstaculiza así, un proceso desinstitucionalizador que ayudaría a liberar las cárceles de condenados, los cuales perfectamente podrían cumplir la pena, en los niveles de menos contención.

No sería justo echar toda la responsabilidad al sistema penitenciario, ya que *"...Las últimas investigaciones señalan un crecimiento acelerado de la población penal costarricense (...) verdadero o no, lo cierto es que a la prisión, cada día los jueces mandan más "clientes" y por más tiempo... "*⁶⁴

Parece que desgraciadamente en la actualidad, existe también una formación claramente represiva de los jueces penales, sobretodo los encargados de la fase intermedia, ya que se tiene prácticamente como regla la prisión preventiva durante la etapa de investigación y en muy pocas ocasiones se utilizan otras medidas cautelares para asegurar el proceso penal, que no impliquen encierro. Sobre el particular se considera que la opinión pública tiene un gran peso sobre los juzgadores, ya que en casos en los cuales la ciudadanía está pendiente, la aplicación de medidas alternas a la prisión casi no se utilizan y se cree que en gran medida es por el temor de no complacer lo que la sociedad castigadora pretende.

⁶³ MURILLO RODRÍGUEZ, Roy. La Ejecución de la Pena . CONAMAJ. 1º Edición. San José, Costa Rica, 2002, pág. 76.

⁶⁴ Ibidem, pág.76.

Otro aspecto que parece importante mencionar, es que la sociedad es cada vez más violenta y los ciudadanos tienen la falsa idea de que mayores castigos y por más tiempo es la solución a esa problemática. Esa presión social es ejercida también por los medios de comunicación, que agravan y manipulan hechos reales para convertirlos en dramas cargados de emotividad que puedan generar sentimientos en masa que solo generan agresividad y poca tolerancia.

Las ideas de aplicar con mayor frecuencia medidas alternativas en los procesos penales y desaparecer así, el fin retributivo-castigador, el cual en la actualidad, lleva toda pena y de poner en práctica la desinstitucionalización del sistema penitenciario que descongestione las cárceles y permita a los condenados cumplir con su sentencia en otras modalidades, fuera del encierro, no son vendibles a la ciudadanía y por ello, no existe quórum para lograr que por lo menos ahora, se logren avances en la despenalización y desinstitucionalización, cuando la sociedad pide mayores penas para los infractores de la ley.

Tal y como lo señala Carranza Lucero: ¿Agravar las penas y aumentar el número de presos? Será la solución posible para acabar con la criminalidad. Independientemente de si esa es la solución mágica, lo cierto es que en nuestro país, ha habido un aumento desmesurado de las personas que ingresan al sistema penitenciario y entre los años 1979 y 1989, se pasó de una tasa de 104 presos por cada cien mil habitantes a 138 presos y se elevó esta tasa en más de un tercio.⁶⁵

Posteriormente, entre los años 1991 y dos mil uno, la tasa aumentó al punto de llegar a 290 presos por cada cien mil habitantes, se dio entre los años de 1996 y 1997

⁶⁵ CARRANZA LUCERO, Elías. Criminalidad ¿Prevención o Promoción? EUNED, 1997.-

un incremento que se justifica con el esfuerzo institucional del Poder Judicial para sacar de circulación la mayor cantidad de causas penales de previo a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.⁶⁶

Entre el período 1998 al 2001, se ha mantenido bajo en el nivel institucional, el 85 por ciento de la población penal total, mientras que la desintitucionalización de este grupo, nunca ha superado el 15 por ciento y si bien es cierto, podría decirse que la problemática del hacinamiento se ha visto disminuido, ha sido única y exclusivamente, porque se han creado más espacios para albergar a los privados de libertad, no por la aplicación de alternativas de desinstitucionalización.⁶⁷

Por último, no todo es desalentador, ya que por lo menos la Sala Constitucional apuntó acertadamente en el voto 7484-00, que las condiciones en que vivían los privados de libertad en el Centro de Indiciados San Sebastián no debía permitirse más y así se estableció:

"...En ese mismo Centro Penal cuentan con pronunciamiento de esta Sala, y ya desde el año 1996 se había otorgado un plazo de un año al Poder Ejecutivo, contado a partir de la notificación del fallo, para que pusiera al Centro de Atención Institucional de San José en condiciones de respeto a las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" (...), lo cual es evidente que no fue cumplido (...) La calidad general de la vida en un establecimiento penitenciario tiene una importancia considerable y depende de las actividades que realicen los reclusos y del estado como se manifiestan las relaciones entre los internos y el personal del establecimiento y éstas, desde luego, se

⁶⁶ MURILLO RODRÍGUEZ, Roy. Ob. Cit., pág. 81.

⁶⁷ Ibidem, p.77.

deterioran cuando el hacinamiento o la sobrepoblación penitenciaria excede al número de reclusos que están previstos para determinada prisión. La calidad de vida, en tal caso, tiene que degradarse de manera significativa y es, el hacinamiento o la sobrepoblación, por sí misma, el factor distorcionante (sic) que cause directamente el trato inhumano (...) las celdas son sucias, los servicios sanitarios están llenos de mugre y malolientes, la ventilación es escasa (...) los aposentos no están en "debido estado y limpios" y como se apuntó, la situación es deficiente pues en varias celdas la entrada de aire fresco es difícil, los reos duermen hacinados, en colchonetas o en espumas, muy delgadas y excesivamente sucias (...) si bien es cierto tienen posibilidad de lavar, en realidad no pueden hacerlo, por no contar el Centro con recursos suficientes para sustituir esos implementos, para el caso que no logren secarse durante el día y en tal evento, el interno debe dormir en el suelo, sobre el cemento (...) Cabe agregar que estas Reglas (las de Naciones Unidas) regulan sobre las condiciones mínimas con las que debe contar un recluso, por lo que debe entenderse que cada una de estas condiciones son derechos de ellos, constitucionalmente reconocidos, en razón de ello, no puede esta Sala aceptar válidamente el argumento de la autoridad recurrida en el sentido de que "el sistema penitenciario viene atravesando esta situación debido a un considerable incremento de personas privadas de libertad a la orden de autoridades judiciales competentes (...) Si el Estado, cumpliendo con una función pública como lo es el velar por la seguridad ciudadana, aísla y priva de su libertad a personas que han infringido la ley, debe hacerlo dentro del marco del respeto a los derechos humanos, como se ha comprometido (...) El tener a seres humanos en total hacinamiento, sin las mínimas condiciones de higiene y en lugares sucios, húmedos, oscuros, con poca ventilación, no puede ser otra cosa que un castigo y un trato degradante contrario a la dignidad humana, que esta Sala no puede soslayar de ninguna forma (...) asimismo, debe la Administración Penitenciaria en el mismo plazo disminuir paulatinamente la

población penal en el mismo hasta llegar a la capacidad real en ese centro carcelario...".⁶⁸

Se tiene que la imposición de una pena, tras la verificación de que un individuo violó las reglas que la comunidad ha establecido, es de data antigua. Al inicio los castigos por esas faltas, eran físicos y escalofriantes a nuestro ver actual, sin embargo, resulta vergonzoso que en nuestros tiempos el trato para el que ha delinquido, continúe siendo inhumano.

El voto transcrito refleja una cruda realidad que se vive en las cárceles nacionales. La sociedad e incluso las mismas instituciones encargadas de la atención de los privados de libertad ven a su población como una subespecie social, seres humanos pero inferiores y con menos derechos que el resto, que está en libertad. En nuestros días y después de la promulgación y ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, desgraciadamente todavía se vive discriminación y abuso en contra de los presos, lo que resulta totalmente inmoral y contrario a nuestro ordenamiento, sobretodo porque a nivel internacional se conoce a Costa Rica como un país democrático, protector y respetuoso de los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, se considera de suma importancia que la Sala haya ordenado a la administración penitenciaria reducir la cantidad de presos en un determinado centro penal, a fin de resguardar los derechos de los que ya se encontraban en él y de los que fueran a ingresar; ya que se cree que tácitamente eso obliga a las autoridades penitenciarias a reestructurar sus políticas criminales sobre

⁶⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 7484-00 de las nueve horas con veintiuno minutos del veinticinco de agosto del año dos mil.

cuales son realmente los privados de libertad que deben sufrir un nivel mayor de contención y cuales podrían beneficiarse con un nivel más abierto.

B) GENERALIDADES Y REFERENCIAS DE LA PRIVATIZACIÓN CARCELARIA EN COSTA RICA

Con el total convencimiento de que se necesita una cárcel gigantesca y de que el gobierno no está en capacidad de construir, las autoridades penitenciarias han tomado la polémica decisión de concesionar esa cárcel, para lo cual ya tienen una empresa ganadora.

Con este presidio se espera resolver el problema del 11 por ciento de la sobrepoblación y en ella se ubicará a la gente peligrosa y de mediana peligrosidad, dentro de un recinto de máxima seguridad. A cambio de construir la cárcel, la empresa recibirá un pago diario por reo, y se sostiene que eso implica una rebaja en costos. La cárcel tiene un costo de 72 millones de dólares y debe construirse en 18 meses. El dinero es el producto de un préstamo que el Estado debe pagar en veinte años.

El contrato establece que la vigilancia interna es responsabilidad de la compañía norteamericana, mientras la seguridad externa es responsabilidad de la administración de centros penales. Habrá tres cercas eléctricas, la seguridad en las primeras dos es del concesionario y si el reo pasa la tercera, ya es responsabilidad de la seguridad de centros penales.

A la empresa se le multa por cada fuga y si se encuentra droga y en caso de violar los derechos de los reos, se le puede suspender la concesión. Se trata de un modelo europeo, pero único en América Latina.

En ese orden de ideas, parece muy interesante un artículo de prensa hondureño, el cual señala como una gran novedad que en la zona centroamericana se esté en proceso una licitación para la construcción de la primera cárcel privada en Costa Rica, nota que de inmediato se cita.⁶⁹

Costa Rica, después de Nicaragua, es el segundo país de América Latina en cuanto a crecimiento de la población penal. Esta pasó entre 1992 y el 2001, de 3346 a 6392, un aumento del 91 por ciento.

Según el artículo, un estudio realizado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, ILANUD, da cuenta de dicho fenómeno. La investigación atribuye un 83 por ciento del crecimiento de la población penal en nuestro país, a un mayor uso de las penas privativas de libertad y un 17 por ciento al crecimiento natural de la población del país.

Las condiciones en las cárceles costarricenses son variadas, ya que mientras en Heredia una cancha de cemento es todo el espacio de recreación, en Cartago los espacios son amplios y las actividades de recreación les permiten hasta montar concursos de canto y actividades deportivas.

⁶⁹ Honduras con el mayor número de presos y la más alta mora judicial. La Prensa on the web. Periodismo de Investigación, 11/2/02. Fecha de consulta 16 de setiembre de 2004. Disponible en: <http://midar.tripod.com>.

Una de las ventajas del sistema penitenciario es que tanto los directores como los funcionarios han hecho una carrera, al grado de tener personas con veinte y veinticinco años de experiencia en este campo.

Según como se encuentra redactada la nota, la idea de privatizar la primera cárcel en Costa Rica, no es mala, al contrario, traería progreso y beneficio, ya que se nos compara con un país europeo, en cuanto al tratamiento de los privados de libertad; sin embargo, más adelante se verá que tal proposición no es tan magnífica como lo que aparenta.

En el Ministerio de Seguridad, se ha argumentado que es necesario crear una nueva capacidad institucional para afrontar las necesidades y cumplir con las obligaciones derivadas de su propia Ley Orgánica y de la Constitución Política. Por lo tanto, el citado Ministerio, con el apoyo del Consejo Nacional de Concesiones (CNC), estima que puede llenar estas necesidades con la introducción del capital privado y experiencia administrativa en el sistema penitenciario. Fundamentan la creación de un sistema penitenciario privado en los siguientes puntos:⁷⁰

- a) Aumentar la seguridad pública e institucional del Sistema Penitenciario Nacional;
- b) Disminuir la sobrepoblación de las instalaciones que componen el sistema penitenciario nacional;
- c) Mejorar el procedimiento para la clasificación y la ubicación de internos dentro del sistema penitenciario;

⁷⁰ Carta enviada a los Miembros de la Comisión Evaluadora de la Licitación Pública Internacional número 02-2001, Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento del Centro Penitenciario Pococí.

- d) Mejorar las condiciones de vida de los privados de libertad;
- e) Mejorar la calidad y efectividad de programas de asistencia técnica de los privados de libertad y bajar la tasa de reincidencia, a través de un plan de atención técnica basado en resultados;
- f) Mejorar los procedimientos operativos para aumentar la prevención, la preparación y el manejo de eventos críticos y
- g) Reducir los costos operativos en el largo plazo.

En concordancia con lo expuesto, lo cual complementa y confirma el espíritu de la presente licitación pública, cabe citar los objetivos que pretende lograr el Gobierno al promover el proceso en comentario. Tales objetivos son los siguientes:⁷¹

- a) Proteger al público costarricense, manteniendo a los individuos enviados a prisión por los tribunales en un ambiente seguro, protegido, saludable y digno;
- b) Reducir el crimen, al ofrecer a los privados de libertad un régimen constructivo que contrarreste el comportamiento ofensivo, mejore las destrezas educativas y laborales y promueva un comportamiento respetuoso de la ley, tanto durante su custodia, como después de que sean liberados;
- c) Introducir en el sistema penitenciario costarricense programas nuevos y eficientes para los privados de libertad y técnicas de administración de instalaciones, mediante el ejemplo constructivo, estándares de desempeño y prácticas eficientes, basadas en la experiencia del Concesionario y asegurar todos los objetivos anteriores de forma costo-efectiva y consistente con las prioridades fiscales del Gobierno.

⁷¹Carta enviada por Francisco Coto, Carlos Murillo, Justina Aguirre, Rebeca Quiroz, Omar Guzmán, Alexandra Cerdas, Francisco Díaz, Luis Valverde, el día 21 de setiembre del 2001 a los Miembros de la Comisión Evaluadora de la Licitación Pública Internacional número 02-2001, Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento del Centro Penitenciario Pococí.

No obstante lo anterior, es necesario tomar en cuenta que, como lo afirma Madrigal Zamora⁷², esta licitación que el Estado costarricense aprobó para concederle a un operador privado, la construcción de un centro penitenciario en la ciudad de Guápiles, otorga también al concesionario, no sólo funciones operativo-administrativas, sino también, permitirá que el personal del centro se encargue de organizar y dirigir la planificación, ejecución y evaluación del proyecto y ocupará el director del centro la presidencia de los órganos colegiados, para definir asuntos de valoración técnica, tales como los planes de atención técnica, recomendaciones y reportes, tanto para el Instituto Nacional de Criminología como para el Poder Judicial. Aunque la mayoría lo olviden, la etapa de la ejecución de la pena es una más de las fases del proceso penal y por medio de la Dirección General de Adaptación Social es que en nuestro país, se regulan los grados de contención de los condenados, los traslados, el régimen disciplinario, el reconocimiento de derechos y los beneficios penitenciarios a los que puedan optar.

Un equipo interdisciplinario en áreas como Salud, Trabajo Social, Derecho, Psicología recomiendan por medio de valoraciones técnicas, dónde y por cuánto tiempo debe permanecer un privado de libertad en determinado grado de contención, ya sea que la decisión sea tomada por el Consejo del centro penitenciario o que sea elevado a la vía judicial y quede en manos del Juez de Ejecución de la Pena la última palabra.

¿Cómo y bajo qué criterios los funcionarios contratados por el gestor administrativo podrán reemplazar al Estado en estas cuestiones? ¿Con base en qué

⁷² MADRIGAL ZAMORA, Roberto. Privatización Penitenciaria: lo que se encuentra en juego. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, julio de 2002.

decidirán si conceden beneficios o no, a sabiendas de que ello implicaría un rebajo en sus ganancias el otorgar beneficios de cambio de nivel o de libertad anticipada?

Aunado a lo anterior, este operador privado no sólo recibe el pago estatal por cada preso diariamente, sino que además, podrá desarrollar proyectos económicos utilizando a los reclusos como mano de obra, haciéndoles creer que los resocializa brindándoles la oportunidad de trabajar y recibiendo (en el mejor de los casos, mucho menos del salario mínimo de ley).

Señala Alvin Bronstein que *"...Debido al pobre salario y las condiciones laborales, el volumen de gastos por concepto de personal en el promedio de las cárceles privadas es tres veces inferior al de las instituciones públicas. En aras de aumentar beneficios y mientras dan la apariencia de cumplir con los requisitos de sus contratos, existen puestos de empleo meramente formales que, intencionadamente, no son ocupados en la realidad por personal alguno. Es más, existe demasiado personal con poca educación o entrenamiento que se halla en situaciones para las cuales nunca ha sido preparado, por lo que resultan ser incapaces de enfrentarlas con propiedad"*.⁷³

Esta problemática es grave para los objetivos de una verdadera resocialización, en primer lugar porque se contrata a personas sin ninguna preparación para realizar labores tan sensibles como la seguridad de los condenados y el orden que debe imperar en todo centro penitenciario, lo que podría generar abusos de autoridad y motines. En segundo lugar, al tratarse de una empresa privada los empleados no tienen asegurados

⁷³ BRONSTEIN, Alvin. Ob. Cit. p. 143.

sus puestos, lo que nos lleva a pensar que es posible el cambio constante de funcionarios y a su vez el poco control de las actuaciones de estos, siendo menos complicado y más barato para la empresa despedir que capacitar adecuadamente al personal.

Otro punto que se considera importante resaltar es que esta empresa privada podría, eventualmente, jugar un papel importante en los temas de política criminal nacional, ya que desde el punto de vista comercial, se cree que le convendrá obtener la mayor ganancia posible y la manera de lograrlo es mantener la mayor cantidad de personas privadas de libertad. Aunado a esto, existe la posibilidad de que también tenga especial interés en que cada vez se tipifiquen más conductas como delitos con castigo de prisión, que el monto de las penas sea mayor y que los beneficios penitenciarios sean más escasos o inexistentes y lograr así mantener que sus usuarios no vayan a disminuir.

La experiencia de los últimos años en nuestro país, cuando se trata del manejo de bienes públicos, es vergonzosa y se ha prestado para que funcionarios inescrupulosos lucren con el dinero de la sociedad. Ahora bien, al tratarse de la construcción y manejo de una cárcel privada, se conoce que hay mucho dinero de por medio, que es un negocio a largo plazo y que quienes lo manejan, desean mantenerse dentro del mismo a toda costa, lo que podría dar cabida a actos de corrupción, como se expuso en los ejemplos citados.

La experiencia de Estados Unidos así lo ha demostrado. *"...Por medio de muchos caminos las compañías de prisiones de ese país han ejercido una gran influencia en quienes tienen a su cargo la política en materia de justicia penal, no solo en el ámbito estatal sino también en el federal".*⁷⁴

Es nuestro criterio que esta negativa influencia se podría dar también en Costa Rica, ya que en el momento en que se construya una cárcel privada en el país, esto conlleva inevitablemente la inyección de capital extranjero y que los accionistas podrían ejercer presión para lograr que su inversión siga siendo rentable.

*"Considerando el delito como un recurso ilimitado de la industria del control del delito, este tipo de razonamiento nos parece peligroso. Los intereses económicos de la industria (...) siempre van a estar del lado de exceso de oferta, tanto de policía como de capacidad carcelaria. Esto significa que hay una fuerza extraordinariamente potente que apoya la expansión del sistema"*⁷⁵

Así ha quedado claramente establecido cuáles son los principales objetivos de las empresas concesionarias de la privatización del sistema carcelario, las millonarias ganancias, lógicamente, al tratarse de empresas transnacionales no muestran interés alguno en la rehabilitación de los presos; pero se considera que es el Estado y no un ente privado el que debe velar por el cumplimiento de éste mandato constitucional y además en caso de darse un contrato, deberá el Estado entonces vigilar que el

⁷⁴ Ibidem, pág. 146.

⁷⁵ NILS, Christie. La Industria del Control del delito pág. 118.

contratado cumpla en su nombre con este fin resocializador, de lo cual a partir de esta investigación tenemos serias dudas.

No debe olvidarse además, que vivimos en una sociedad capitalista y que en el momento en que la privación de libertad de los seres humanos sea económicamente interesante para un sector, se venderá la idea de que el "encierro", es la solución.

Al respecto, también el Stephen Nathan señaló que la cárcel privada es un negocio y los negocios deben expandir su mercado, en las cárceles privadas requieren más privados de libertad, no menos. Mientras unos trabajan tratando de tener menos personas en prisión, estas compañías tratan de tener más gente en la cárcel. Los privatizadores en el sector privado tienen como único propósito producir dinero y necesitan expandir su mercado.⁷⁶

Para finalizar este apartado, se puede afirmar que las cárceles privatizadas no suponen en absoluto un ahorro al erario público y el supuesto ahorro viene a ser la **precariedad de salarios para funcionarios de prisiones contratadas por empresas privadas.**

"...Esta clase de empresas no son instituciones de la caridad. Informes recientes de África del Sur indican que las nuevas cárceles privadas están costando al Estado más de lo que se les aseguró. Los costes y las ganancias esperadas han de ser siempre cubiertos por el Estado y pagados a dichas empresas en algún momento. La experiencia

⁷⁶ Conferencia de Stephen Nathan sobre Cárceles Privadas. Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 3 de diciembre del 2005.

de Estados Unidos de América ha consistido en que, cuando el pago se convierte en deuda, aquel será mayor que el previsto. Si una de estas empresas pretende rescindir el contrato (tal vez porque no es lo suficientemente rentable) o si su rendimiento es tan deficiente (...) hasta el punto que el Estado necesite trasladar reclusos, habrá un costo estatal adicional de cara a centros alternativos. Este problema se puede agravar si la empresa privada administra prisiones de grandes dimensiones que albergan más personas que las que puede el Estado reubicar. En fin el impacto más problemático de la privatización no ha sido la reducción de costos, sino más bien, todo lo contrario. Las compañías de cárceles privadas animan el crecimiento en el uso de prisiones y, por consiguiente, los costes sociales y económicos asociados a largo plazo. Lo hacen ofreciendo facilidades a corto plazo para implantar nuevas prisiones mediante la influencia directa en quienes se encargan de las diversas políticas".⁷⁷

Se está convencido que los propulsores de la privatización carcelaria en Costa Rica no tienen conciencia de las negativas consecuencias a largo plazo, que podría traer esta concesión y no nos referimos sólo a nivel económico, sino también social y político. Como claro ejemplo de ignorancia sobre el tema, en la conferencia que realizó en el país el profesor Nathan, a la cual ninguna autoridad representante del gobierno de aquel momento, se presentó a escuchar su valiosa experiencia sobre el tema y menos la ciudadanía ha tenido la oportunidad de conocer lo grave que podría resultar este gran negocio, precisamente porque la cárcel no le interesa a nadie, ni siquiera al gobierno que prefiere ceder sus potestades de imperio a una empresa transnacional y dejar que sea ella la que decida sobre las condiciones de vida de los presos nacionales.

⁷⁷ BRONSTEIN, Alvin. Ob. Cit. p.ág 145-146.

Estas realidades que cita Bronstein son las que deben tomarse en cuenta a la hora de llegar a la idea de concesionar y privatizar el sector penitenciario. Un país económicamente pobre como el nuestro, con una deuda externa ya de por sí impagable, no está preparado para un contrato como el que nos ocupa.

*"Ya en otros países donde se han privatizado las cárceles por razones económicas, se ha descubierto que no hay diferencia significativa en cuanto a costos. En Costa Rica se tiene como resultado que es más caro la cárcel en manos privadas que en manos públicas. Los costes económicos serían de doce dólares por privado de libertad, si es en el sistema público y veintinueve dólares en una cárcel privada".*⁷⁸

Como ya se conoce, éste es el argumento estrella para convencer a la población y a las autoridades estatales de la buena idea que es la privatización del sistema penitenciario, su supuesto bajo costo, en comparación con lo que le cuesta al Estado, pero como ya lo citó Nathan, ni esto es real y lo peor es que a largo plazo el Estado se verá mucho más endeudado con esta empresa, por lo que el "gran ahorro" de hoy, será un caos mañana.

Por ejemplo, en Suráfrica se construyeron dos cárceles privadas con ayuda británica, el costo de estas cuesta la mitad del presupuesto de las ciento setenta y ocho cárceles públicas. En Costa Rica, pasaría algo similar si se construye la cárcel privada de Pococí.⁷⁹

⁷⁸Cárceles Privadas (videgrabación) producido por Programa entre nosotros, canal 13, año 2002. 1 videocassette (VHS), (60 min.), son., col., 3/4 plg.

⁷⁹ Conferencia de Stephen Nathan, ibidem.

Por otra parte, las cárceles privadas se encuentran con un coste añadido: el coste que supone reprimir motines o capturar fugitivos. Asimismo, como la cárcel privada solo es una operación mercantil más, los empresarios contratantes exigirán límites concretos y sería el preso el único perjudicado, puesto que se exigirán un número limitado de presos, así como limitaciones en la calidad y coberturas médicas penitenciarias. Si se ve por el lado de las largas condenas y los privados con problemas mentales, esto supone un mayor coste y por supuesto, un incremento en las previsiones originales. El fin último que debe contemplar el cumplimiento de las penas privativas de libertad, esto es la rehabilitación o reinserción social del penado, queda eclipsado por una política de abaratamiento y reducción de costes, lógico de una economía competitiva. En fin, los efectos concretos del fenómeno de la progresiva privatización del sector carcelario genera una notable disociación entre el Estado garante y el ciudadano privado de libertad.

En toda cárcel, es el Estado quien debe garantizar que al privado de libertad se le respeten todos sus derechos, por cuanto el único de estos que ha perdido, es su libertad de tránsito, sin embargo, tal y como lo señala Stephen Nathan, en las cárceles privadas se cuenta con menos personal de vigilancia, lo cual conlleva a que sean los privados de libertad quienes prácticamente controlan la prisión. La contratación de personal en una cárcel privada es uno de los aspectos más caros para el contratante, por ello, las empresas requieren de menos personal para un mayor beneficio de la empresa.⁸⁰

⁸⁰ Conferencia de Stephen Nathan, *ibidem*.

Además, esta reducción de personal en las cárceles privadas significa no solo menos vigilancia, sino también, menos personal profesional que promueva la resocialización del privado de libertad.

C) PRIVATIZAR LAS CÁRCELES, CONCESIÓN DE UNA POTESTAD PÚBLICA, QUE ES LA POTESTAD DE CASTIGO.

C.1 Una ética en el ejercicio del poder punitivo

La idea de la resocialización como fin de la pena privativa de libertad, se encuentra en crisis desde hace mucho tiempo, también existen serias discusiones sobre las propuestas de la prevención (especial-general, positiva-negativa) como criterios fundadores de la utilidad de dicha pena. Pero el valor político programático de estas ideas radica en su vigencia como referentes éticos en la función de ejecución de la pena. Si se renuncia a un fundamento humanista, la pena sería puro castigo y las cárceles serían -sin que se pudiera levantar la voz para criticarlo-, un puro depósito de cadáveres vivientes.

Sin embargo, no se puede perder de vista que *"Si buscamos el fin y justificación de la pena en el Estado de Derecho, dicho fin y justificación sólo puede brotar de la comprobación de que todo ese proceso de ejecución sólo puede tener sentido si se tiene a la persona como eje y medida de todo el proceso, y cuando se dice esto, no se*

*pretende agregar nada más ni menos que la esencia a tutelar es la dignidad del hombre en todas sus manifestaciones”.*⁸¹

De nuevo, se toca el tema de los derechos fundamentales en el caso de los privados de libertad, insistimos en que no debe existir distinción alguna entre un ser humano libre y un preso, con la obvia excepción de la libertad ambulatoria, pero en la extensa gama de derechos que acompañan la integridad humana, el trato de debe ser el mismo y el Estado está en la obligación de salvaguardar estos derechos en todos los casos.

Si se habla del caso de la privatización de un centro penal, el gestor privado que regentaría la cárcel no ha participado en la licitación, con la finalidad de orientar la sanción penal, en un sentido rehabilitador ni de procurar la vigencia de la función preventiva. Si ha participado, es porque se le representa la oportunidad de obtener un beneficio económico.

Si la obtención de ese beneficio económico peligrá, en virtud de la implementación de medidas de corte humanitario o por la puesta en práctica de políticas orientadas hacia la búsqueda de la reinserción y la reubicación integral del ciudadano condenado, sería ilusorio pensar que el concesionario no privilegiará su interés económico.

⁸¹CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. Protección Constitucional de los Derechos de las personas privadas de libertad. En antología de Sistemas Penitenciarios, Sistemas de Estudios de Posgrado, Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica, 2004, pág. 301.

C.2 Potestad de Castigo

Desde hace siglos, la sociedad se viene preguntando si el Estado posee un legítimo derecho de castigar a quienes han infringido importantes normas de convivencia social. Esta pregunta incluye la de determinar el fundamento y los fines de la pena que el poder público impone efectivamente a los delincuentes.

*"Se ha pasado desde un antiguo enfoque de la pena como castigo expiatorio, impuesto por la autoridad que representa a Dios en la tierra, a explicaciones metafísicas que señalaron la necesidad absoluta de la pena, como única manera de restablecer el orden jurídico quebrantado por el delito. Hoy es posible oponer teorías absolutas de la pena, que explican de la pena, el fundamento de ésta en razones abstractas de negociación, de la negación del Derecho, a las teorías relativas, que se limitan a buscar en ella fines utilitarios de enmienda o resocialización del delincuente y que repudian si ellos no se dan en la práctica (...) La denominación del derecho de castigar, (ius puniendi) asume también un significado más amplio, que sobrepasa ampliamente la idea de la mera purificación por el dolor, pues queda referida a toda imposición de un mal al delincuente como reacción social necesaria por haber transgredido el ordenamiento estatal."*⁸²

Hoy en día, puede afirmarse que el concepto de la pena ha evolucionado y su fin no es resarcir el daño causado propinándole todo el dolor posible al condenado, sin embargo, en la práctica el Estado ha demostrado poca preocupación por una verdadera resocialización de los reclusos y ha sido más barato dejar que los privados de libertad

⁸² NOVOA MONREAL, Eduardo. Algunas reflexiones sobre el Derecho de Castigar del Estado, homenaje a Hilde Kaufmann, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985 págs. 185-186.

sufran abusos y carencias, en lugar de asegurarse que sean preparados para una nueva vida al salir de prisión, evitando así la reincidencia.

El derecho de castigar es una creación íntimamente ligada al Estado, porque se considera que el rol del Estado es impedir el desorden y por ende, puede utilizar el poder de castigo para mantener el "orden". Además, ese poder se ejerce a través del Derecho. *"Por consiguiente, el Derecho no es sino el instrumento de una determinada concepción política. Su papel no va más allá de aportar la solución técnica apropiada para obtener la mayor eficacia práctica de las normas requeridas para imponerla, con el mínimo de esfuerzo de los mecanismos sociales disponibles".*⁸³

El derecho de castigar hace suponer que una entidad ostenta autoridad sobre otra, por ejemplo, el Estado, es quien tiene la atribución de imponer penas con base en las conductas de los ciudadanos, los cuales han provocado la vulneración de lo que se considera orden jurídico. Por ello, se asocia el derecho de castigar al ejercicio de un poder, pero el poder de castigar no debe ser utilizado para someter a la humanidad y menos para olvidar y violentar los derechos de las personas, que se encuentran sometidos a este poder. Sobre el particular, señalaba Beccaria que: *"El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forman el derecho de castigar; todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho no derecho (...) todas las penas que sobrepasan la necesidad de conservar este vínculo son injustas por su naturaleza."*⁸⁴

Se considera que la cita que antecede es muy importante al señalar el límite del poder de castigar de la ciudadanía, poder que ha sido depositado por la mayoría en el

⁸³ Ibidem, pág. 188.

⁸⁴ BECARIA, Cesar. Ob.cit, pág. 33.

Estado y la autoridad que éste debe ejercer en nombre del pueblo; sin embargo a nuestro parecer los abusos se dan porque la masa pierde objetividad y su afán de venganza no permite ver la criminalidad como un problema de índole social, sino como una situación inexcusable que merece todo el peso de la ley y el mayor sufrimiento.

Por su parte Ferrajoli menciona que *"...el estado, que no tiene derecho de forzar a los ciudadanos a no ser malvados, sino solo a impedir que se dañen entre sí, tampoco tiene derecho a alterar, reeducar, redimir, recuperar, resocializar u otras ideas semejantes a la personalidad de los reos."*⁸⁵

Se coincide con el profesor Ferrajoli en cuanto a la distinción entre la bondad, la maldad y lo legalmente permitido por el Estado, ya que con frecuencia es difícil para la ciudadanía entender que la falta de algunos valores estrictamente morales o religiosos, no conlleva necesariamente un castigo penal.

Si bien es verdad, los delitos responden a la vulneración de bienes jurídicos y éstos a su vez devienen de lo que la comunidad considera lo correcto, lo aceptable y hasta lo bueno para el bien común; también existen acciones de los ciudadanos que no llegan a considerarse vulneraciones graves de ciertos valores y por ende no tienen pena de prisión. Podemos citar como ejemplos: consumir drogas, prostituirse, tener preferencias y prácticas homosexuales, no tener creencia religiosa alguna o tener una contraria a la religión de la mayoría, tatuarse el cuerpo, etc.

Tales acciones, tendencias o preferencias, aunque no sean aceptadas como "correctas" a nivel moral por ciertos sectores conservadores de la comunidad, no son

⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, España, editorial Trotta, 2001, pág. 223 .

delitos y de manera democrática El Estado costarricense ha dejado a la población la libertad de escoger estas posibilidades en la vida personal de cada uno de sus habitantes.

En un Estado de Derecho como el nuestro, ese derecho de castigo se encuentra concentrado en el Derecho Penal. *"El derecho penal tutela bienes jurídicos; esta intervención estatal no crea un derecho subjetivo de castigar por parte del Estado. Así, llamado ius puniendi es más un límite estatal que, en Costa Rica, lo impone el artículo 28 párrafo segundo de la constitución (...) tiene las siguientes consecuencias: a) El Estado no puede imponer una moral; b) El Estado reconoce una zona de libertad; las penas no pueden recaer en el ejercicio de la autonomía moral que garantiza la constitución, sino sobre aquellas conductas que sí afectan el ejercicio de esa autonomía ética; c) No puede haber delito que no afecte un bien jurídico, es decir que afecte alguno de los elementos de los que necesita disponer otro ser humano para realizar lo que quiera."*⁸⁶

Es importante rescatar, que este poder de castigo estatal tiene límites claros, establecidos legalmente a fin de brindar certeza a los ciudadanos de sus derechos, obligaciones y de cuáles comportamientos no son socialmente aceptados, es decir, susceptibles de una pena de prisión. Además, únicamente por vía legislativa, es, como el poder del pueblo decide cuáles conductas serán contrarias a la ley penal y consecuentemente quien las cometa será merecedor de encierro.

⁸⁶ ZAFARONI, Enrique Raúl citado por ISSA EL KHOURY JACOB, Henry y otro. Bien jurídico y derecho de castigar del estado. Comentarios sugeridos por una sentencia de la Sala Constitucional, en: revista de Ciencias Penales, año 5, N. 7, julio 1993, pág. 12.

Se considera además, que el Estado, haciendo eco de su *ius puniendi*, selecciona a quien castiga, pues casi siempre tal poder le será atribuido a un grupo seleccionado de la sociedad, serán aquellos grupos marginados y que se han considerado inaptos o los que se consideran diferentes a cierto grupo dominante de la sociedad.

C.3 Delegación de esa potestad de castigo del Estado en manos privadas: consecuencias negativas

Como ha señalado Nils Christie, un imperativo de orden ético en el terreno de las sanciones criminales, es reducir en lo posible, el nivel de sufrimiento infligido; esto, que es perfectamente compatible con el hecho de pagar un salario a aquellos que se les encomienda la tarea de ejecutar tales castigos, resulta, sin embargo, incompatible con permitir que haya quien se enriquezca sobre la base del quantum.⁸⁷

Parece vergonzoso que se pueda delegar la potestad de castigo y además, se deba pagar por ello. La privación de libertad y el control sobre la forma en que ella se cumple, constituyen funciones indelegables del Estado. *"El Estado por mandato de la ciudadanía, es la instancia que determina quiénes, dónde y en qué condiciones cumplirán penas las personas que han sido encontradas culpables de delitos. Ello exige un control absoluto sobre el sistema de ejecución de las penas, control que la participación decisiva de instancias no- estatales impide o, al menos dificulta. Si se delegan esas funciones (...) es difícil encontrar razones para no privatizar las policías o los tribunales de justicia, lo que abre la posibilidad de abusos de todo tipo."*⁸⁸

⁸⁷ NILS, Christie citado por DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. Ob. Cit. pág. 579.

⁸⁸ PRADO OYARZO, Francisco. Ob. cit., pág. 81.

Nuestra Sala Constitucional ha considerado la restricción de la transferencia de esas potestades de imperio del Estado a entes privados. Al respecto manifestó: *"...Lo primero que debe esta Sala aclarar es que resultaría abiertamente inconstitucional que el contrato en cuestión hubiera efectivamente trasladado al gestor cualesquiera potestades de imperio, es decir, atribuciones que -en atención del interés general- le permiten actuar aun en contra de la voluntad del administrado. Aspectos tales como el control migratorio y aduanero, la seguridad aeroportuaria, la autorización para despegues y aterrizajes, entre otros, son claramente competencias públicas, que en ningún caso podrían pasar a manos del gestor, excepto como colaborador y asesor. Ello sería inválido por una doble razón: primero porque el Estado no puede renunciar a sus competencias, las cuales constituyen para él al mismo tiempo poderes y deberes ineludibles de actuación; segundo, porque solamente la Ley puede constituir ese tipo de poderes especiales (...) La Sala entiende además que la concesión de las obras y servicios públicos a que se refiere este proyecto de ley, exceptúa todo aquello relativo a la seguridad nacional, control aduanero, migración y lo que tenga que ver con funciones propias del Estado, las que son indelegables e irrenunciables y en modo alguno pueden quedar en manos privadas."*⁸⁹

Sobre el particular y aunque la Sala Constitucional no haya explícitamente citado en sus votos a la potestad de castigo como una potestad de imperio intransferible a manos privadas, consideramos que esta función es tan o más sensible que el control aduanero, la seguridad ciudadana, la seguridad aeroportuaria o el despegue y aterrizajes de aviones; toda vez que se trata del respeto diario de los derechos fundamentales que forman la dignidad humana de los privados de libertad y que bajo

⁸⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N. 11657-2001, de las catorce horas cincuenta y tres minutos del catorce de noviembre del dos mil uno.

ninguna circunstancia puede posponerse o trasladarse ésta responsabilidad a una empresa que gana por cada privado libertad bajo su custodia.

Se pueden citar varios argumentos en contra de la privatización de la potestad de castigo:

a) La responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos que puedan ocurrir durante la privación de libertad, debe recaer sobre el Estado;

b) El Estado debe conservar su responsabilidad y mantener la transparencia del sistema de justicia penal y garantizar el acceso del público a la información;

c) En principio, solo el Estado debe estar facultado para administrar justicia y ejecutarla por coerción, ya que la legitimidad de estos poderes, que son inherentes a los gobiernos y confiados al Estado por el pueblo, dependen de su ejercicio exclusivo por aquél;

d) Las cárceles privadas crean intereses comerciales, se lucra a partir de las cárceles llenas, de presos que permanecen largo tiempo en reclusión y de una población penal creciente. Ello genera presiones para la criminalización de un mayor número de conductas y para condenas más largas;

e) Al existir una relación contractual entre el Estado y una empresa privada, el primero podría ver obstaculizado su necesario control sobre lo que ocurre en el interior de una cárcel, en la medida de ser imposible que un contrato prevea todas las contingencias de uso que existentes y por último, los castigos constituyen una realidad en cualquier sistema penitenciario: el Estado no puede delegar el control de esa facultad en los propios interesados, comprometidos como están con el éxito económico de la empresa.

Además, la privatización de las potestades de castigo que tiene el Estado, solo vendría a agravar la dura situación que se vive en la actualidad.

Sobre el particular, indica Stephen Nathan que en caso de maltrato de una persona privada de libertad, no se conoce con certeza contra quién debería dirigirse la correspondiente demanda, si en contra del contratista privado o contra del Estado, lo que evidentemente vendría a generar incertidumbre y podría afirmarse que en ese sentido el Estado pierde el control del castigo.⁹⁰

La privatización de las cárceles va a generar es que se endurezcan las posibilidades de condiciones laborales de los empleados de las prisiones, por intereses obviamente económicos, además, se recorten los servicios de salud, educación, y en fin toda la atención institucional que se presta en el interior de las prisiones.

Por otra parte, también se va dar una falta de control público a lo interno del manejo de las prisiones, lo que va a generar violación de los derechos de las personas privadas de libertad.

Así, Stephen Nathan, como ejemplo citó en su conferencia en el país que, en marzo del año dos mil cinco la Cadena televisiva BBC de Londres, dos periodistas estuvieron encubiertos durante dos meses en una cárcel privada, con la finalidad de exponer la vida dentro de ella, con su reportaje hicieron ver al público una verdadera tragedia. Sin embargo, cuando se entrevistó al director del centro carcelario

⁹⁰ Conferencia de Stephen Nathan, ibidem.

incolucrado, éste reconoció que el objetivo de la empresa es primordialmente la obtención de beneficios económicos.⁹¹

Se considera que se presentarán consecuencias negativas:

a) Se crea una situación de privilegio de un pequeño grupo: *"Es innegable que las empresas gestoras no van a estar nunca dispuestas a aceptar hacerse cargo de determinado tipo de prisiones o de determinado tipo de presos que, por sus características violentas, conflictivas o de precaria salud, resulten excesivamente caros. Con lo cual acabaríamos por tener prisiones privadas, espléndidas y aseadas, para los reclusos no conflictivos o sanos y prisiones hacinadas e insalubres para los reclusos rebeldes"*⁹²

b) La empresa privada hace negocio en procura del lucro y si eso se transfiere a la cárcel, el interés propiamente en la persona privada de libertad sólo será una utopía. El objetivo resocializador con el que se pretende justificar a la hora de penar dejaría, al menos en forma solapada, de existir.

c) Si se piensa desde el punto de vista económico, los países aumentarían su deuda externa.

El Estado no puede dejar de lado su responsabilidad con los seres humanos que se encuentran sometidos a una pena de prisión y delegar su potestad de castigo en una empresa privada. Se considera que un empresario privado vende la idea falsa del supuesto beneficio de la privatización para los usuarios del sistema. En este orden de

⁹¹ Conferencia de Stephen Nathan, ibidem.

⁹² DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. Op. Cit., pág. 580.

ideas se coincide en que “nos dicen que las cárceles privadas son mejores que las públicas, pero los incidentes son sistemáticos. Las cárceles privadas son peores que la peor cárcel pública”.⁹³

Como quedó expuesto en líneas atrás, la experiencia de la privatización carcelaria en otros países ha comprometido seriamente la seguridad, alimentación, salud y el efectivo proceso de resocialización de los privados de libertad, todo lo anterior, en aras del beneficio económico de la empresa privada. Además, coincidimos en que una cárcel pública siempre va a tener aunque sea un mínimo control estatal que debe y puede vigilar las condiciones internas del centro y a su vez en caso de violación a los derechos fundamentales de algún ciudadano preso actuar y enmendar cualquier acción u omisión. Por el contrario, en el caso de las cárceles privadas este control será mínimo o se perderá del todo, ya que el Estado habrá dejado en manos privadas hasta la misma vigilancia de los derechos fundamentales de los reclusos.

Ahora bien, tampoco se puede transformar la potestad de castigo del Estado con la justificación de lograrse “ahorro para el Estado”, toda vez que ese supuesto ahorro en realidad no es tal “...*porque las deudas que adquiere el sector privado son más caras que las que adquiere el sector público*”.⁹⁴

Así lo afirma categóricamente Nathan en su conferencia en nuestro país al comparar, como ya se indicó líneas atrás, el costo de dos cárceles privadas en Suráfrica constituyen la mitad del presupuesto total del resto de las cárceles del país que superan las ciento setenta.

⁹³ Conferencia de Stephen Nathan, *ibidem*.

⁹⁴ Conferencia de Stephen Nathan, *ibidem*.

En nuestro país, como se ha indicado a lo largo de este trabajo, no existiría ahorro alguno, todo lo contrario, los costes de la cárcel privada están disfrazados o no especificados completamente; por ello, cuando el concesionario cobre al Estado la deuda que tiene con este, los verdaderos costos se verán reflejados y el supuesto ahorro estatal sólo habrá sido una ilusión.

CONCLUSIONES:

En América Latina, la presión implacable del Fondo Monetario Internacional (FMI) y de las grandes corporaciones transnacionales obligó a vender la riqueza del continente: se privatizaron las empresas públicas y se malvendió el patrimonio de todos. A esas privatizaciones generalizadas siguieron despidos masivos, retroceso económico y corrupción.

No se puede dejar de lado que esta pasión privatizadora forma parte del núcleo duro del dogma neoliberal que profesan ciegamente los gobiernos conservadores y presuntamente de izquierda del mundo. Ellos la llaman "liberalización" y dicen que busca la reducción del tamaño del Estado en beneficio del individuo. Olvidan, o no quieren saber, que los riesgos y peligros de prepotencia del Estado frente al individuo se conjuran profundizando en la democracia, que es bastante más que votar. Y abundando en la defensa de los derechos humanos, ¿por qué llamar "liberalización", cuando en realidad se trata de la venta de la propiedad de los ciudadanos a individuos o grupos privados?

Costa Rica como los demás países del istmo, se unió a la era de la privatización y en los años ochenta se iniciaron en nuestro país, los procesos privatizadores de los servicios públicos. Las corrientes neoliberales ponen en marcha la compra de los servicios que da el Estado por parte de entes privados. Con las ideas de reducir la ineficacia del sector público, introducir el sector privado en los monopolios del sector público, disminuir el déficit del presupuesto del gobierno, la rápida generación de recursos económicos con la venta de empresas públicas y reducción de la tasa

inflacionaria, se justificó y se sigue justificando, la privatización de los servicios que en principio brinda el Estado.

En esta supuesta “mejor respuesta” de los entes privados, ya en varios países se han puesto a operar cárceles privadas como lo son: Estados Unidos y Puerto Rico; en los cuales la experiencia ha mostrado que las diferencias en los gastos no son tan beneficiosas como se ha tratado de hacer creer y que en todo caso, quienes han visto violentados los derechos fundamentales son los privados de libertad, al desmejorarse cada día su calidad de vida.

Se puede afirmar que la privatización de los presidios no brinda ningún ahorro a los contribuyentes; al contrario, la evidencia muestra de manera contundente que las cárceles privadas son una carga para las arcas del Estado, magnetos de la corrupción política y exacerbaban el problema de la violencia penal. Según, este criterio, la privatización del sistema carcelario en nuestro país, contraviene nuestra legislación a nivel constitucional, y además, por los convenios y pactos internacionales que aceptó nuestro país. Lo anterior toda vez, está consagrado a nivel constitucional, pues es competencia del Estado la función propia de castigar y no puede ser delegada.

Privatizar los centros penitenciarios implicaría entregar a manos privadas, potestades de imperio, propias de competencia pública, siendo que la potestad de castigo es una prerrogativa pública que no puede ser trasladada a un particular. La misma Sala Constitucional, ya ha sido clara al indicar que resulta abiertamente inconstitucional trasladar a gestores privados, potestades de imperio. El Estado no puede renunciar a sus competencias, las cuales constituyen para él poderes y deberes ineludibles de actuación.

Por otra parte, El Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala con claridad que el trabajo penitenciario no puede ser administrado por particulares, lo que se podría extender e interpretarse que si el trabajo penitenciario está prohibido por ley, la administración de un centro penal por manos privadas tampoco sería legal.

No se puede, dejar de lado que no existe ningún comerciante, el cual inicie un negocio por altruismo y no para obtener ganancia; en todo caso, si la empresa privada quisiera "colaborar" con el mejoramiento de los centros penales, podría hacerlo de muchas formas y no administrando el centro penal, pero la idea privada no es esa.

La opinión de algunos privados de libertad es que prefieren que se privatice –al menos-, el trabajo penitenciario con el fin de poder laborar y aportar ingresos para sus familias. El problema se presenta con las infracciones a los derechos humanos que se da al trabajador penitenciario; puesto que es bien sabido que las transnacionales buscan en países del tercer mundo mano de obra barata y encima de ello, esta se encuentra en condiciones más vulnerables, pues a como están los privados de libertad, peores aún serán las condiciones del trabajo. Así por ejemplo en Cuba, en la cárcel de Ariza, Cienfuegos, la EMPROVARI –empresa de producciones varias- utiliza la mano de obra de los presos para producir considerables ganancias, en divisas, en deplorables condiciones de trabajo. Según el acuerdo de la empresa con la institución penal, por cada sancionado explotado se entrega un peso diario; por lo que la penitenciaría recibe importantes beneficios de esta mano de obra y olvida el trabajo reeducador del Estado.

Negligencia y explotación económica hacen surgir un mecanismo que priva al reo de los beneficios penitenciarios establecidos por la ley, por el mero afán de

conveniencia de las instituciones estatales. La salida masiva para campamentos agrícolas de condenados, elegidos para participar en la zafra azucarera, escamotea el enfoque reformador de la sanción que fenece con métodos laborales deshumanizados y que son una versión contemporánea de los utilizados en la esclavitud.

La creación de las cárceles privadas tiene sus adeptos y sus opositores. Entre aquellos que ven en la privatización de los centros penitenciarios la panacea a todos los problemas penitenciarios, sus justificaciones se basan en que:

- Las cárceles privadas tienden a ser menos abarrotados, operando a un 90.5 por ciento de la capacidad.
- Las cárceles privadas aseguran un nivel más alto de seguridad, tanto como un ambiente favorable para las relaciones entre reclusos y el personal.
- Las cárceles privadas tienen menos huidas, incidentes de mal conducta, muertes de reclusos, y ataques de reclusos contra el personal
- Algunas cárceles privadas hacen un trabajo superior, en cuanto a proveer a los reclusos las herramientas de rehabilitación, incluyendo la formación académica y profesional.
- Los centros correctivos privados también ofrecen procedimientos y sistemas eficaces que mejoran la operación de las instalaciones y ahorran el dinero de la tesorería pública.
- Las instalaciones privadas se pueden construir más económicamente y se ahorra así hasta un 15 por ciento.
- Las instalaciones privadas se pueden dirigir más económicamente en general, se ahorra 5 a 20 por ciento.

- Nuevas prisiones se abren más rápidamente (un promedio de 12 meses en construcción privada en comparación con 36 meses en construcción gubernamental).
- La dirección privada permite que el gobierno haga responsable al contratista privado para proveer los servicios.
- La privatización ayuda a mejorar la integridad de la operación.
- La privatización promueve la innovación y las ideas nuevas en operaciones y programas.

Sin embargo, ante tanta bondad de los centros penitenciarios privados se hace la pregunta, ¿si los beneficios son tan gratos, por qué no lo hizo antes el Estado? La respuesta es que se opondría a la médula del neoliberalismo: que algunos se hagan millonarios explotando todas las áreas de la actividad humana y que de esa manera desaparezca por completo la entidad Estado. No puede dejarse de lado que según el Informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de agosto del año 2003, se sostiene que: unos 220 millones de latinoamericanos viven en la pobreza, lo que representa el 43,4% de la población total; 95 millones son indigentes y un 11% de la población está sub-nutrida o con hambre permanente. Todo este trágico panorama es el efecto de las privatizaciones, de la agonía del -Estado Benefactor- y en fin, de un sistema que con razón el Papa Juan Pablo II motejara como del capitalismo salvaje.

Por otro lado, quienes consideran que la idea de privatizar las cárceles no es la solución mágica para resolver los múltiples problemas penitenciarios, sostienen que el confiar la prisión al sector privado es hacer dinero a costa de los presos. Es difícil pensar que una empresa privada va a invertir más en sus propios establecimientos que

el Estado, como resulta lógico un empresario privado tenderá a rebajar o minimizar los costes en cuanto pueda, por ejemplo, en los sistemas de seguridad, la salud, la educación, la alimentación, limpieza y los espacios de los mismos privados de libertad, en sí de un lugar de vida digno y en especial, de que existan los elementos propicios para el libre desarrollo de la personalidad del individuo. El incentivo de las ganancias no mejora el manejo de la prisión ni le ahorra el dinero al contribuyente. La privatización de las cárceles beneficia solamente a las corporaciones y a sus accionistas.

El verdadero fin que debe contemplar el cumplimiento de las penas privativas de libertad, ya sea la rehabilitación o reinserción social del penado, hace que quede eclipsado por una política de abaratamiento y reducción de costes, lógico de una economía de competencia.

El Estado debe garantizar el respeto a los derechos de los presos, tanto en seguridad como en integridad personal, porque no se puede olvidar que es el depositario de tales derechos. Los efectos concretos del fenómeno de la progresiva privatización del sector carcelario devengan una notable disociación entre Estado garante y privado de libertad, pues la empresa privada gestora asume un papel de intermediaria y se convierte a su vez, en ejecutora misma de la pena y por lo tanto, asume facultades plenas.

De ahí que se hace la pregunta sobre cuáles son los beneficios reales en orden a la erradicación del delito, la política de disuasión delictiva apoyada por los sectores más reaccionarios y en último término, una mayor justicia social, ante una sociedad cuyos presos pasan a ser "privatizados."

Con la privatización la comunidad social, se pretende esconder aun más, un problema social, alejarse de este y marginarlo, lo que implicaría una mayor insensibilización. La privatización de las cárceles sitúa al preso ante la comercialización del delito y la corrupción política que ello potencialmente puede generar.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO GUTIÉRREZ, JOSÉ MANUEL

El Sistema Penal ante el dilema de sus alternativas. Colegio de Abogados de Costa Rica, San José-Costa Rica, 1995.

BECCARIA, CÉSAR

De los delitos y de las penas. Con el comentario de Voltaire, Madrid, España, editorial Alianza, 2000, 203 páginas.

BUENO CASTELLOTE, JOSÉ MARÍA

Cárceles privadas delincuentes públicos, en : Doctrina y acción pospenitenciaria, año 4 n.6, agosto 1990.

BRONSTEIN, ALVIN

La privatización de la cárcel. En Revista de Defensa Pública. Diseño Editorial sociedad anónima, número 3, año 2003, 204 páginas.

CAFERATA NORES, JOSÉ I.

Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos de nivel constitucional en el proceso penal argentino, Buenos Aires, Argentina, editores del Puerto s.r.l. 2000, 215 páginas.

CARRANZA LUCERO, ELIAS

Criminalidad ¿Prevención o Promoción? Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1997, 138 páginas.

CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO

Protección Constitucional de los Derechos de las personas privadas de libertad. En antología de curso Sistemas Penitenciarios. Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2004.

CHRISTIE, NILS

La industria del control del delito. ¿La nueva forma del Holocausto? Buenos Aires Argentina. Segunda Edición. Editores del Puerto s.f.l, 1993, 200 páginas.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Cuarta edición, San José Costa Rica, Edit Editores, 1999, 90 páginas.

DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO

Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, editorial Centro de Publicaciones Gran vía, 1990.

FERRAJOLI, LUIGI

Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Madrid España, editorial Trotta, 2001, 1019 páginas.

GARCÍA DE MOLINA, ANTONIO

Criminología. Una introducción a sus principios teóricos, Valencia, España, editorial Tirant lo Blanch, 2001, 551 páginas.

ISSA EL KHOURY, HENRY y otra

Derechos Humanos en el sistema penal, San José, Costa Rica, editorial UNED, 1996, 152 páginas.

ISSA EL KHOURY HENRY y otro

Bien jurídico y derecho de castigar del estado. Comentarios sugeridos por una sentencia de la Sala Constitucional, en: revista de Ciencias Penales, año 5, N. 7, julio 1993.

MADRIGAL ZAMORA, ROBERTO

Privatización Penitenciaria: lo que se encuentra en juego. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, julio de 2002.

MORA MORA, LUIS PAULINO

Sobrepoblación Penitenciaria y Derechos Humanos: La Experiencia Constitucional en Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria: Respuestas Posibles, coordinador Elías Carranza Lucero. ILANUD.

MORA MORA LUIS PAULINO y otra

Constitución y Derecho, San José, Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1995, 214 páginas.

MUÑOZ VILLAFUERTE, ELIVE ESTELA y otro

Privatización de los centros penitenciarios costarricenses. Trabajo Final de Graduación para optar por el título de Licenciados en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2002.

MURILLO RODRÍGUEZ, ROY

Ejecución de la sanción privativa de libertad. Conamaj, 2002, 248 páginas.

NOVOA MONREAL EDUARDO

Criminología y cambio ¿Se justifica el derecho a castigar? en: Cuadernos Panamericanos de criminología, ciudad universitaria, Panamá, nov. 1982-1983.

OQUENDO MURILLO, INGRID y otra

Trabajo Final de Graduación para optar por el título de Licenciadas en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1998.

PRADO OYARZO, FRANCISCO

Consideraciones en torno a las cárceles privadas. En Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal. Número 21 de marzo a diciembre de 1995, 194 páginas.

SANCHO CHAVARRÍA, RICARDO y otro

La privatización en Costa Rica a la luz de la experiencia internacional y regional latinoamericana en Revista Parlamentaria volumen 6, año 2, agosto de 1998.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL

Los Objetivos del sistema penitenciario y las normas Constitucionales, en: Derecho Penal Hoy. Homenaje al profesor David Baigún, Julio B J Mayer y Alberto M. Binder, comps., Editores del Puerto , Buenos Aires.

CONFERENCIAS

NATHAN, STEPHEN. Cárceles privadas. Universidad Estatal a Distancia, San José de Costa Rica. 3 de diciembre del año 2005.

DOCUMENTOS

Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría de los Habitantes contra el Acto de Adjudicación del Diseño, Construcción, Financiamiento, Operación y Mantenimiento del Centro Penitenciario de Pococí. Expediente judicial número 02-008633-007-CO.

VOTOS

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.
VOTO 6829-93 DE LAS OCHO HORAS CON TREINTA Y TRES MINUTOS DEL
VEINTICUATRO DE DICIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.
VOTO 1032-96 DE LAS NUEVE HORAS TRES MINUTOS DEL PRIMERO DE MARZO
DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS.**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.
VOTO 1774-97 DE LAS QUINCE HORAS TREINTA Y NUEVE MINUTOS DEL
PRIMERO DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.
VOTO 2319-98 DE LAS DIECISIETE HORAS CON CINCUENTA Y UN MINUTOS
DEL TREINTA Y UNO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.
VOTO 7484-00 DE LAS NUEVE HORAS CON VEINTIUNO MINUTOS DEL
VEINTICINCO DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL.**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.
VOTO 11657-01 DE LAS CATORCE HORAS CON CUARENTA Y TRES MINUTOS
DEL CATORCE DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL UNO.**