

El camino hacia la privatización en la ejecución de las penas privativas de libertad

~Dr. Santiago Javier Granado Pachón~

Juez sustituto, Huelva. Socio FICP.

Partimos de que en nuestro Sistema Penitenciario es al Estado al que le corresponde de manera exclusiva la administración y ejecución de las penas, dando fiel cumplimiento al artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye la dirección, organización e inspección de los establecimientos penitenciarios a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Ahora bien, como se verá, ante la crisis económica y el escepticismo hacia la resocialización impide considerarnos blindados ante las aspiraciones del modelo que aboga por la implantación de la “prisión privada”.¹ GARCÍA ARÁN² se hacía eco esta alarma cuando afirmaba que la presión de las instituciones anglosajonas, obliga a mantener una cierta alerta, puesto que las tendencias propias de Estados Unidos y Reino Unido, ya han tenido reflejo en el mantenimiento de este debate en Francia. Sostienen los partidarios de la gestión privada de los centros penitenciarios, la mayor capacidad de este modelo para contener más reclusos en condiciones más dignas y humana, con un menor coste económico. De esta manera, no es difícil imaginar la reflexión que para justificar la puesta en marcha de las prisiones privadas se hizo el pragmatismo mercantilista y acrítico norteamericano: si somos capaces de albergar a más reclusos en mejores condiciones y por menos dinero, qué mal puede haber en ello si, además somos capaces de ganar algún dinero con la administración de estas prisiones privadas.³ Lo cierto es, que la finalidad lucrativa siempre va a estar presente en este modelo, pues para el incremento o mantenimiento de

1 Vid. SANZ DELGADO, ENRIQUE, Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria, Edisofer, Madrid, 2000, p. 143, para quien de la expresión “prisión privada” se deduce claramente la representación fáctica de un centro penitenciario cuya gestión queda plenamente externalizada a partir de una empresa privada que realiza las funciones directivas y organizativas. Además, considera, que si efectivamente se fija la resocialización de los reclusos como objetivo último de un modelo penitenciario de gestión estatal, también podría hablarse de privatización en sentido estricto si alguno de los servicios públicos imprescindibles para alcanzar los objetivos del artículo 25.2 CE se vieran privatizados, sea total o parcialmente, pudiendo por ejemplo mencionarse los programas de tratamiento e intervención en el medio penitenciario. Si dichas actividades llegarán a gestionarse de forma privada, podría concluirse que igualmente se está viendo privatizado el proceso de resocialización, y por ende, las mismas instituciones penitenciarias.

2 Cfr. GARCÍA ARÁN, MERCEDES, La ejecución penitenciaria en una cambiante sociedad: hacia un nuevo modelo, Congrés peniteniari internacional, Barcelona, 2006, p.5

3 Cfr. DEL ROSAL BLANCO, RICARDO, La privatización de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad, Eguzkilore, núm. Extraordinario 12, San Sebastián, 1998, p. 130.

los ingresos de entidad gestora es más productiva la ocupación completa del establecimiento, con el consiguiente desinterés por las políticas de semilibertad y reinserción que, como gestor, debería tener a su cargo.⁴ Se trata en definitiva en no hacer negocio con la privación de libertad humana, y cuya solución trasciende al plano de los principios y de la ética. Como afirma NILS CHRISTIE un imperativo de orden ético en el terreno de las sanciones criminales, es reducir lo más posible el nivel de sufrimiento infligido; esto que es perfectamente compatible con el hecho de pagar un salario a aquellos 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 de castigo capaz de infligir.⁵ Ahora bien, tales posiciones privacionistas en la gestión de la pena privativa de libertad no es en nuestro país un fenómeno nuevo, existiendo cierta tradición histórica. Es significativo que en los inicios del XIX la ejecución de la pena privativa de libertad, poseía diferentes mecanismos de cumplimiento: destino a presidios Arsenales⁶, destinos a presidios africanos, destinos a depósitos de rematados y destinos a casas de corrección. Todos estos lugares, eran comandados por militares⁷ y religiosos, cada uno con unas particularidades regimentales diferentes y sobre los que podemos concluir acerca de la falta de unificación de un sistema prácticamente inexistente. Mención especial merece la conocida “ Casa Galera de mujeres de Alcalá de Henares”, después conocida como prisión de mujeres, como la antigua Cárcel de mujeres de la Calles Quiñones de Madrid, que fueron administrados por exclusivamente por religiosos. Del mismo modo, podemos afirmar, que la aludida privatización en tiempos actuales no es inexistente en nuestro país, pues es sencillo encontrar una muestra en la ejecución de la medida de internamiento para los menores

4 Cfr. GARCÍA ARÁN, M., Ejecución penitenciaria, 2006, p.5.

5 Cfr. CHRISTIE, NILS, Limits to Pain, Oxford, 1982. En el mismo sentido DEL ROSAL BLANCO, R., Eguzkilore, 12, 1998, p.131

6 Los presidios arsenales fueron regulados por la Ordenanza de los presidios navales de 20 de Marzo de 1804, en cuyo preámbulo se decía que con ella se pretendía no dejar impune ningún delito, alejando así la depravación, “se saquen ventaja de las faenas a que se empleen los presidiarios, y cumplidas sus condenas, resulten más benéficos artesanos, habiendo cambiado la naturaleza de sus costumbres y malas inclinaciones, propendiendo ya a ser útiles ciudadanos; proporción que les facilitará aprender oficio y tener un fondo caudal suficiente para establecerse”. Por otro lado, el presidio se consideraba como un “Un buque armado para todos los consumos, policía, distribución de ración, división de rancho, repartimiento de vestuario ya nuevo o usado, alumbrado y demás cosas que tienen conexión con lo establecido para a bordo”(artículo 1, título III), y como tal buque, todo el personal de mando y población reclusa quedaban a las órdenes del Director General de la Armada. Vid. GARCÍA VALDÉS, C., Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica, Anuario De Derecho Penal y Ciencias Penales, 1986, p. 781

7 Vid. GARCÍA VALDÉS, C., Teoría de la pena, Tecnos, 1987, pp. 97 y ss. La ley de prisiones de 26 de Julio de 1849, significó la separación de las prisiones civiles de la militares, pasando a depender las primeras del Ministerio de la Gobernación (y desde 1887, por la Ley de presupuestos, del de Gracia y Justicia) y las segundas, del de la Guerra.

sometidos a la LORPM. Ni que decir tiene, que la medida de internamiento en régimen cerrado, es ante todo y sobre todo, una pena privativa de libertad,⁸ y participa de la misma naturaleza que la pena de prisión a cuya posibilidad de ejecución privada nos referimos. En efecto, volviendo a las dificultades económicas que anteriormente denunciábamos, y dada la escasez de recursos económicos⁹ con los que cuenta la LORPM para materializar sus principios rectores ha supuesto que un gran número de Comunidades Autónomas¹⁰ (en adelante CCAA) acudan a un viejo y conocido recurso, consistente en delegar en manos privadas el desarrollo de la ejecución de las medidas de internamiento.¹¹ Esta circunstancia supone, que toda gestión realizada en centros de internamiento gestionados por empresas privadas cae en manos de empleados que forman parte de la plantilla de la empresa contratada, y que bajo su dirección¹² controlan y vigilan el cumplimiento de la medida de internamiento impuesta. Dentro del personal de las empresas gestoras de los centros, merece especial atención los encargados de la seguridad privada¹³ quienes llegan a adquirir un plano trascendente en las labores

8 Vid. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de Diciembre), en Regla II, b), nos dice: “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita *salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*”. Esta regla además, debe ser completada con la prevista en la número I. 2, cuando expresa, “que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el periodo mínimo necesario y limitarse a casos excepciones. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de tiempo”.

9 Sin embargo, el estudio realizado por el Defensor del Pueblo durante el año 2002 no arroja demasiada luz sobre la comparativa entre los costes de gestión pública y privada. Los datos son insuficientes y la información aportada por los centros, en algunos supuestos es Nula o Sesgada, faltando la cifra de costes de muchos de ellos.

10 Vid. Art.45.1 de la LORPM otorga la competencia para la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de menores por Sentencias Firmes a las CCAA y a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Por otro lado, y en concreto el artículo 61.3 a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece que corresponde a la CCAA la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas y tutela de menores desamparados, en situación de riesgo, y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación penal y civil.

11 Debe resaltarse la importancia de la iniciativa privada, en la puesta a disposición de los establecimientos de cumplimiento a finales del S.XIX y principios del S.XX. Recordemos que Concepción Arenal en “*Artículos sobre beneficencia y prisiones*”, en Obras completas, XX.3º, Madrid, 1900, pp.194 y ss., denunciando, el mal estado en que se encuentran los establecimientos penitenciarios, entendiéndolos que son auténticas escuelas de criminales, en lugar de casas de corrección, especifica que las más notables penitenciarías de jóvenes que hay en el extranjero se deben a la iniciativa particular o privada. Por otro lado cabe destacar, como escuela de reformas privadas, las que dieron origen al sistema educativo de la congregación terciaria.

12 Vid. Art.54 RLORPM, atendiendo a este precepto, se permite contratar, “el servicio del personal especializado en funciones de vigilancia y de apoyo a las actuaciones de los trabajadores del centro previstas en los apartados anteriores de este artículo. Este personal dependerá directamente del director del centro”.

13 Según la ley de seguridad privada 23/1992 de 30 Julio, estos deben superar las oportunas pruebas que acrediten los conocimientos y la capacidad necesario para el ejercicio de sus funciones. No

de vigilancia y contención, hasta el punto que varios centros han sido denunciados por malos tratos y abusos.¹⁴ Lo cierto y verdad, es que estas entidades gestoras gozan de una libertad total para imponer en sus centros un régimen disciplinario aún más duro que el existente en los centros de reformas, y con menos garantías para los menores,¹⁵ pues bien, atendiendo a ello, nada impide que este modelo de externalización en la ejecución de una pena privativa de libertad como el internamiento en régimen cerrado pudiera trasladarse a la ejecución de la pena de prisión para los adultos, existiendo elementos comunes de los que podrían inferirse tal implementación, sobre todo, para la finalidad de resolver el problema económico que el confinamiento de los reclusos plantea al Estado, al sobrecargar la partida correspondiente al gasto público.¹⁶

obstante en algunos centros de reformas se ha implantado la figura del *técnico auxiliar de intervención*, que desempeña las funciones de seguridad sin los requisitos de capacidad exigidos por la referida ley. A este respecto como dice el defensor del Pueblo en su informe de 2011, sería conveniente que los vigilantes de seguridad de estos recursos hubieran recibido una formación específica para realizar sus funciones con pleno respeto a los derechos de los menores.

14 Vid. *Europa Press*, el 11 de octubre de 2013, donde saltó la noticia de la confirmación por parte del Tribunal Supremo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife por la que se condenaba por torturas a dos vigilantes de seguridad y a una educadora, del centro de menores “Nivaria”, producidas en el mismo en el año 2004. En ese mismo centro, se recoge la muerte de un menor de 16 años como suicidio. Los padres del menor afirman que acatan la sentencia, pero que su hijo no se suicidó, además refieren que la Sentencia del TS debe servir para que las instituciones se tomen a los niños en serio porque necesitan apoyo y son el futuro de la sociedad, y deben poner medios e interés para solucionar el problema. Vid. ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, *¿Qué está pasando en los centros de Reforma de menores?*, Córdoba, 2005. Disponible en www.apdha.org/media/. Esta asociación recibió en el año 2005, más de 72 denuncias, todas ellas referidas a situaciones producidas en centros de internamiento de Andalucía. Las quejas referidas derivan de cinco provincias. Todos estos centros a los que los menores se refieren, están gestionados por *entidades privadas, asociaciones*, concretamente, *fundación Diagrama, Ginso y Adis meridianos*, que son las responsables directas de velar porque el plan de intervención con los menores de sus respectivos centros sea un plan garantista. El contenido de las denuncias es diverso, desde la falta de intimidad, hasta el traslado a un centro próximo al domicilio del menor. Pero la que más llama la atención, por la unicidad de la queja, es que los menores de los centros referidos, *hacen continuamente referencia a la severidad y rigidez del reglamento interno que mantienen los centros*. Los ejemplos de sanciones que se imponen son: Si recibes sanción, entonces no puedes recibir llamadas de teléfono-hay que pedir permiso para sentarse, para levantarse, para ir al baño, para acostarse, para comer. *“Si se olvidan la toalla cuando van al baño, olvidan apagar la luz del cuarto o están en vela porque no puedan dormirse,... todo ello ocasiona sanciones, que a su vez es muy probable que se vayan acumulando y entonces no pueden subir de fase, lo que provoca estar siempre más o menos en la misma situación, sin permisos, en las primeras fases donde se producen las situaciones más estrictas (este fenómeno crea tendencia de bucle). Encierros en una habitación desde una hora hasta siete días, saliendo sólo para ir al servicio y duchas. Sanciones del tipo de permanecer sentado en una silla mirando a la pared sin poder moverse lo más mínimo en la habitación, sólo con algún personal del centro vigilando el castigo (técnica de extinción, que supuestamente hace reflexionar a los menores acerca de su mal comportamiento para que rectifiquen)”. Además, en relación con el modulo de observación subrayan: “Les sacan media hora al patio. Pueden estar comiendo bocadillo varios días. Algún menor ha señalado que ha llegado a estar en aislamiento más de 40 días, y en observación más de dos meses. Utilización del aislamiento con mucha frecuencia, como también engrilletar al menor atándolo a los hierros de una cama sin colchón en una habitación solo, incluso a veces sin que pueda ir al servicio sin hacer sus necesidades durante varias horas”.*

15 Vid. Informe del Defensor del Pueblo, Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social. Informes, estudios y documentos, 2009, p. 358.

16 Vid. ROSAL BLASCO, BERNADO, *La privatización de las prisiones: una huida hacia la pena de*

Por otro lado, cabe plantearse, sin ante tales causas posibilitadoras existe alguna habilitación legal para la imposición del modelo de esta naturaleza en nuestro país, con el ejemplo anteriormente referido. En este sentido, cobra especial peligro para la implementación de esquemas de privatización en la ejecución penitenciaria, la Recomendación de 2006 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, pues si bien es cierta la Regla 71 que establece que “Las prisiones estarán bajo responsabilidad de autoridades públicas”, existe un contrapunto en el contenido de la Regla 88, según el cual: “Las Reglas Penitenciarias Europeas se aplicarán también, en caso de que existan, en prisiones de gestión privada”. Esta expectativa abierta por el Consejo de Europa supone una peligrosa vía a partir de la cual los Estados miembros tienen la posibilidad de establecer regímenes penitenciarios de gestión privada. Si consideramos lo dispuesto en la Regla 88 de las Reglas Penitenciarias Europeas, así como el actual contexto de crisis económica y progresiva minimización de las funciones estatales en la prestación de servicios públicos, pueden encontrarse ciertos indicadores para contemplar la posibilidad de una progresiva huida hacia tesis privatizadoras en el ordenamiento jurídico-penal español.¹⁷ No se olvide que las últimas reformas protagonizadas en el código penal, son favorables a esta circunstancia. La imposición de la pena de prisión perpetua revisable, como eufemismo de la “cadena perpetua”, debería ir acompañada de un aumento del gasto público en el mantenimiento de las instituciones penitenciarias, tanto para mantener la salubridad de estas y la reclusión de los presos en condiciones de hacinamiento, como para garantizar un tratamiento penitenciario que podría prolongarse durante el total de la vida del recluso.¹⁸ De esta forma, la deriva autoritaria experimentada por los poderes públicos, así como la masificación de las Instituciones penitenciarias y la inexistencia de fondos públicos para paliar este déficit, pueden suponer el planteamiento de la privatización como solución al problema que los mismos mecanismos de control social formal han

privación de libertad, Eguzkilore, número extraordinario 12, San Sebastián, 1998, p. 117, quien afirma, que detrás de algunas de las más importantes reformas de los sistemas penales y penitenciarios siempre han estado presente motivaciones económicas, que incluso han sido las que definitivamente han impulsado dichas reformas que venían siendo solicitadas o exigidas por grupos académicos o profesionales, o por grupos de defensa de los derechos civiles o de los derechos humanos. También Vid. YAÑEZ ROMAN., La condena condicional en España: Evolución histórica y presupuestos doctrinales, Madrid, 1973, p.31, quien recoge que una institución como la condena condicional vino impulsada por causas de índoles económicas, pues se trataba de evitar el ingreso o la estancia en prisión de un número excesivo de población penal a cuyo sustento, alimentación y régimen de tratamiento adecuado no bastaban los escasos recursos de que entonces se disponía por parte de la administración penitenciaria.

17 Cfr. DEL ROSAL, R., Eguzkilore, 12, 1998, p. 346.

18 Vid. CUERDA RIEZU, ANTONIO, Inconstitucional de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión, Otrosí, Nº 12, Octubre – Diciembre 2012, p.30.

originado.¹⁹ Se trata obviamente de un alejamiento en el asentado principio de resocialización y de una mirada hacia al mismo bajo cierto escepticismo. Esto lleva a nueva realidad penitenciaria caracterizada por la excepcionalidad y el estado de emergencia derivado de la creación de una realidad generada por el impacto mediático de delitos repugnantes y graves que cobran un protagonismo alarmante en la sociedad actual, y que provoca un cambio significativo en la pretensión de alcanzar los objetivos de la resocialización que parte de mostrar a la pena privativa de libertad dentro de un modelo asistencial, donde el tratamiento e intervención en la realidad del recluso forman la columna vertebral del sistema. Esto lleva a la creación de subsistemas penales de excepcionalidad que delimita una nueva funcionalidad, donde los objetivos anteriormente marcados son sustituidos por una ejecución de la pena privativa de libertad guiada por la neutralización del recluso. Así, el nuevo paradigma pasa a asumir unos rasgos más cercanos a la mera función de control, vigilancia y custodia.²⁰ Estos cambios que viene a provocar modificaciones sustanciales en los fines de la pena pueden constituir un acicate básico para justificar el camino hacia la privatización de las penas privativa de libertad. En este ámbito es significativo, como poco a poco el legislador va tirando de elementos externos al sistema penitenciario que permiten vislumbran un camino hacia la privatización de manera evidente. En efecto, respecto a la seguridad exterior de los establecimientos penitenciario, nos dice el artículo 63 del Real Decreto 190/1996 de 9 de Febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RP) que esta recae sobre “ la fuerza y cuerpos de seguridad del Estado o en su caso, a los Cuerpos de policía de las CCAA”; y por lo que respecta a la seguridad interior, siguiendo el artículo 64 nos dice: “los funcionarios de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias, con arreglo a los cometidos propios de cada uno y a la distribución de los servicios acordada por el Director del Establecimiento”. Ahora bien, el artículo 41.3 de la reciente Ley de Seguridad Privada de 5/2014, de 4 de abril²¹, recoge que los servicios de vigilancia y protección que pueden ser desarrollados por los

19 Vid. JUANATEY DORADO, C., Algunas consideraciones sobre el negocio de las prisiones privadas en Estado Unidos, Revista General de Derecho Penal, Iustel nº 21, 2014. En el mismo sentido DEL ROSAL, R., Eguzkilore, 12, 1998, p. 363.

20 Vid. BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL, Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 23.

21 Vid. Artículo 41.2 c y d) de la Ley de Seguridad Privada, donde se pone de manifiesto que los servicios de protección y vigilancia desarrollados por las empresas privadas pueden extenderse más allá del perímetro exterior de los centros penitenciarios, por lo que nada obsta a que puedan extenderse al perímetro interior.

cuerpos de seguridad privada y en artículo 40 permite a los servicios de seguridad privada encargados de la vigilancia perimetral de los centros penitenciarios la prestación de dichos servicios con armas de fuego, supuesto donde se demuestra la situación de igualdad en que se encontrarían con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.²²

Por lo anterior la aparición de subsistemas penales basados en la neutralización del delincuente, la aparición de la crisis del Estado social y el escepticismo hacia el principio resocializador puede sentar las bases hacia un modelo privatizador, y hacia ello, parece encaminarse la obra del legislador. Ahora bien, no cabe olvidar que la potestad intrínsecamente pública, se corresponden deberes igualmente públicos que no pueden ser dejados en manos privadas,²³ por lo que la renuncia a la resocialización podría tener consecuencias nefastas, en la medida que, llevada ésta al extremo, una renuncia a los intereses públicos de la pena privativa de libertad, facilitando la entrada de empresas privadas en la ejecución de ésta, podría por tanto industrializar su función,²⁴ olvidando que la aflicción de la privación de la libertad humana no puede discutirse en el ámbito de la eficacia ni de la mercantilización, sino en el plano de los principios.

22 Vid. DEL ROSAL, R., Eguzkilo, 12, 1998, p.367.

23 Cfr. GARCÍA ARÁN, M., Ejecución penitenciaria, 2006, p. 5.

24 Vid. SANZ DELGADO, ENRIQUE, "La privatización en el sistema penitenciario: viejos remedios e insatisfactorias soluciones", La Ley penal, nº56, 2009, p. 5.