



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

**DE CÁRCELES Y CONCESIONES:**  
**Privatización carcelaria y penalidad neoliberal**

**Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales**

**ISABEL ARRIAGADA GAJEWSKI**

**Santiago, Chile**

**Noviembre, 2011**

**Profesor guía: Gonzalo Medina Schulz**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a los profesores Jonatan Valenzuela y Gonzalo Medina por la guía que han significado tanto en la elaboración de esta memoria como en las ayudantías de Seguridad Ciudadana, Derecho Penal de la Empresa y Derecho Penal. Junto a ellos, agradezco a los profesores Juan Pablo Mañalich y Santiago Montt por sus recomendaciones bibliográficas. A mis compañeros de ayudantía y amigos Nicolás Bascuñán, Carla Bravo, Guillermo Chahuán, Tomás Ramírez, César Ramos y Jaime Winter por haber favorecido mi investigación con el intercambio de experiencias y bibliografía. También quisiera agradecer a los integrantes del equipo de Naranjo e Ibarrola quienes, como amigos y compañeros de trabajo, han apoyado desde el año 2009 mi proceso de licenciatura. En especial, a Nicolás Ubilla por sus recomendaciones metodológicas y a Miguel Angel Tapia por sus correcciones de estilo. Doy mis agradecimientos también a los funcionarios de Gendarmería y Ministerio de Justicia y de las bibliotecas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, del Congreso Nacional y de la Biblioteca Nacional, quienes facilitaron, en la medida de lo posible, el acceso a los recursos disponibles. Mi gratitud también va dirigida a Lisandro Arriagada, Carmen Gajewski, Beatriz y Maite Arriagada por su incondicional apoyo y por su decidido interés en colaborar con mis posibilidades de acceso a material bibliográfico. También a Lore Hepner, por su ayuda en completar y precisar mis traducciones de las citas en inglés. Finalmente, agradezco a Hernán Adasme por su originalidad intelectual, permanente preocupación y alegre compañía, combinación que ha contribuido enteramente al entusiasmo que he dedicado a esta memoria.

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO I: El surgimiento de la prisión privada</b>	<b>9</b>
<b>1. Las razones de la llegada</b>	<b>9</b>
<b>2. Cárceles privadas y neoliberalismo</b>	<b>14</b>
<b>3. Orígenes y desarrollo</b>	<b>16</b>
<b>4. Una idea de exportación</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO II: El caso chileno</b>	<b>28</b>
<b>1. La puesta en marcha</b>	<b>29</b>
<b>2. Cárceles concesionadas</b>	<b>33</b>
<b>3. Retrospectiva</b>	<b>34</b>
3.1. <i>“Lo barato cuesta caro”: el problema de los sobrecostos.</i>	<b>35</b>
3.2. <i>Una balanza inclinada</i>	<b>38</b>
3.3. <i>Infraestructura, Servicios e Inspectores Fiscales</i>	<b>39</b>
3.4. <i>Costos por preso y sobrepoblación en las cárceles concesionadas</i>	<b>42</b>
3.5. <i>Período de reajustes</i>	<b>44</b>
3.6. <i>Período de cambios</i>	<b>46</b>
<b>4. Consideraciones finales</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO III: El contenido del debate</b>	<b>52</b>
<b>1. La discusión en torno a valores</b>	<b>53</b>
<b>2. La discusión sobre los estándares</b>	<b>65</b>
2.1. <i>¿Ha significado la iniciativa privada una efectiva             reducción del gasto público en materia carcelaria?</i>	<b>67</b>
2.2. <i>¿Ha significado la iniciativa privada una buena noticia             para la población reclusa?</i>	<b>76</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>96</b>

## INTRODUCCIÓN

La crítica al estado actual de la ejecución penal se ha convertido en un lugar común en las ciencias sociales. Tanto en Chile como en el mundo existe una realidad penitenciaria portadora de abrumadoras tasas de encarcelamiento y hacinamiento penitenciario que ha logrado capturar la atención de investigadores provenientes de las más diversas disciplinas<sup>1</sup>. En concordancia, este trabajo busca también volver a lo penitenciario, buscando su resignificación desde la referencia a la desafortunada combinación de políticas económicas y sociales que derivan en la exclusión social de la marginalidad. De lo anterior se sigue que la elección por abordar a la privatización carcelaria sea también la decisión por explorar uno de los productos de la inédita conjunción entre el neoliberalismo y las políticas de “ley y orden” como sindicatos antecedentes del actual mapa carcelario. En razón de aquello, la tarea que a continuación se expone dista de ser una mera descripción cronológica y estadística de la participación de capitales privados en el mundo de la prisión. Tampoco consiste en la elaboración de un catálogo de los argumentos a favor y en contra de la introducción del sector privado en el aparato penitenciario. Por el contrario, este trabajo obedece a la intención de introducir un análisis crítico de la política pública de privatización carcelaria con el propósito de entregar un aporte que contribuya a la prosecución del debate y a la ulterior valoración de las políticas y prácticas penales de la sociedad contemporánea. Por lo demás, el ánimo de racionalizar el recurso a la herramienta penal es transversal a esta memoria.

Antes de presentar el esquema general de trabajo, cabe efectuar distintas prevenciones de orden metodológico. Primero, no se pretende aquí redactar una defensa en apoyo a las cárceles públicas, sino más bien revelar a la privatización carcelaria como una de las medidas más arduas del desarrollo penitenciario de los últimos tiempos. En general, la cárcel ha sido caracterizada como una institución de suyo problemática a la que la introducción del sector privado agrega un factor adicional de complejidad. Segundo, la terminología que he decidido utilizar es más bien laxa, empleando indistintamente términos como “privatización carcelaria”, “privatización penitenciaria”, “introducción de capitales privados”, entre otros. Si bien existen diferencias entre una y otra expresión, las he utilizado en el sentido de converger en el fenómeno de la participación privada en el contexto carcelario. Como da cuenta Enrique Sanz, la

---

<sup>1</sup> Sobre las estadísticas a nivel mundial, Massimo Pavarini. “*Castigar al enemigo: Criminalidad, exclusión e inseguridad social*”. Quito, FLACSO-MDMQ, 2009, P. 60 y ss. Serie Ciudadanía y Violencias. Vol. 8.

terminología para referirse al fenómeno ha sido un punto difícil de zanjar<sup>2</sup>. Por lo demás, en la primera parte del primer capítulo se realiza una delineación conceptual del objeto de estudio. Tercero, cabe advertir la dificultad que ha presentado el tratar de modo conjunto las experiencias privatizadoras de los distintos países sometidos a consideración. Atender a la diversidad de políticas, culturas y territorios exigiría entrar en detalles de los que no es posible dar cuenta en esta ocasión. Se suma a ello la dificultad de tratar conjuntamente a los dos principales modelos de privatización carcelaria, constituidos por el modelo de privatización total norteamericano y el modelo de privatización parcial originado en Francia. En compensación, creo poder ofrecer una visión más o menos acabada de la privatización carcelaria en Chile y en Estados Unidos y, a partir de ella, entregar patrones comunes y estructurales de los problemas que ha de enfrentar la introducción de capitales privados en el campo penitenciario, con prescindencia de las particularidades y graduaciones de cada realidad local. En todo caso, cuando el texto da cuenta de rasgos distintivos de un país o modelo se advierte de ello con anticipo. Cuarto, como anunciara en el inicio, la literatura dedicada a la cárcel alcanza una magnitud difícil de abordar, y en semejante situación se encuentra el volumen de literatura dedicado a las cárceles privadas. La privatización carcelaria, sobre todo en el mundo anglosajón, ha generado un prolífico debate académico de cuyas extensiones he logrado hacerme cargo solo parcialmente. La necesaria selección de bibliografía ha obedecido a distintos factores. Desde lo elemental, las posibilidades de acceso a partir de los recursos disponibles en catálogos chilenos y bases de datos electrónicas especializadas. Luego, acotando el universo bibliográfico, he privilegiado aquellas investigaciones publicadas desde el año 2000 en adelante. Sin perjuicio de aquellos trabajos anteriores que se constituyen como referentes obligatorios, la velocidad del debate conlleva la exigencia de abordar aquellos textos de los cuales pudiese predicarse mayor actualidad, permitiendo renovar una discusión principalmente planteada, al menos en Latinoamérica, en base a investigaciones de los años ochenta y noventa. Adicionalmente, la elección ha considerado aquellas publicaciones y autores de los cuales puede afirmarse existir un panorama, aunque no sistematizado, de referencias cruzadas. De modo que los artículos que aquí se citan son, en su amplia mayoría, investigaciones que pertenecen a un circuito de autores y artículos recurrentes de la literatura especializada. Asimismo, debido a su mayor desarrollo y al modo pragmático de presentar el debate, he optado por orientar la discusión más en los términos de la

---

<sup>2</sup> Enrique Sanz, *“Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria”*. Madrid, Edisofer, 2000. pp. 141-143.

bibliografía anglosajona que en los de la literatura iberoamericana. Salvo notables y afortunadas excepciones, el campo de investigación en España y Latinoamérica puede sostenerse ser más bien precario. Quinto, aun cuando la elaboración de este trabajo haya sido llevada a cabo en un entorno académico propio de las ciencias jurídicas, recorre campos contiguos de las ciencias sociales. El reconocimiento del necesario trabajo interdisciplinario que esta tarea exige me ha llevado a rondar, con mayor o menor éxito, investigaciones de diversa índole. Pese a sus diferencias conceptuales y terminológicas, creo haber encontrado contactos que permiten arribar a conclusiones de carácter transversal. Sexto y final, el estado actual de las políticas penitenciarias y del debate surgido en torno a ellas, participa de una vertiginosa dinámica imposible de asir con exactitud. Las decisiones que en este momento se estén adoptando pueden revertir considerablemente la información que aquí se exponga, lo que justifica con mayor razón el interés por promover un debate que está aún lejos de agotarse.

En cuanto a su estructura, el primer capítulo de este trabajo contiene un recorrido por los orígenes de la privatización carcelaria. No obstante constatar la existencia de antecedentes históricos que retratan una suerte de intervención del sector privado en materia penitenciaria, se sostiene existir desde 1980 un fenómeno con características nuevas y distintivas. En cuanto a los factores sociales y políticos promotores de su surgimiento, se describe la explosión carcelaria de fines del siglo XX y el despliegue punitivo de los gobiernos neoliberales asentados tras la crisis del Estado de bienestar. Asimismo, ofrezco una descripción del modelo neoliberal y una valoración adyacente de sus principios fundada en las ideas del sociólogo francés Loic Wacquant. En este sentido, adhiero a una caracterización *grosso modo* del modelo neoliberal como uno en que tienen lugar simultáneamente la denominada jibarización del Estado social y el fortalecimiento del Estado penal. En este modelo, como Wacquant propone, la prisión es un componente político e institucional del Estado cuya consolidación es producto de la penalización de la miseria provocada por la inseguridad social de los gobiernos neoliberales, convirtiéndose en una especie de contención penal del nuevo y precarizado proletariado urbano. A propósito, también he buscado explicar la paradoja de un modelo político dispuesto a hacer entrega al sector privado de la actividad de ejecución carcelaria, siendo que ésta sería el último reducto de competencia estatal post desprendimiento de sus competencias sociales. En último lugar, el primer capítulo da cuenta de las diversas fórmulas de participación privada en Estados Unidos y otros países, describiéndose los grandes modelos de leasing, privatización y mixto. Se concluye

con una breve descripción de las versiones privatizadoras en Inglaterra, España, Venezuela, México, Perú y Brasil.

En el segundo capítulo se enuncia el contexto político, económico y social chileno y la estructura orgánica de la institucionalidad penitenciaria, junto a una breve síntesis de la normativa aplicable al sistema de concesiones y de la estructura contractual implementada. Luego, se aborda la experiencia chilena en la introducción del capital privado en el sector carcelario, caracterizada por la adopción del modelo francés de privatización mixta. La estructura del capítulo responde al interés por demostrar la vinculación entre el marco normativo presentado inicialmente y la posterior descripción del curso de las cárceles concesionadas chilenas, los reveses de la práctica y la decepción que tuvo lugar tras una experiencia privatizadora más bien desfavorable. La sección dedicada a la descripción de la ejecución de las concesiones aborda, entre otros problemas, imprevistos sobrecostos, inadecuados mecanismos de resolución de conflictos, deficiencias de infraestructura y servicios, precariedad en las labores de fiscalización, exorbitantes costos diarios por preso pagados por el Estado y sobrepoblación en cárceles concesionadas. Luego, el capítulo refiere los reajustes incorporados a la máquina de concesiones mediante la ley 20.410 del año 2010, destinados sobre todo a perfeccionar el proceso de licitación, poner límites a los litigios entre el Estado y las concesionarias y a las considerables cifras indemnizatorias que el Estado fue condenado a pagar. Finalmente, trabajando en base a información incierta, y tras haber sido denegado el acceso a los informes gubernamentales respectivos, el capítulo describe el proceso de contratación de la empresa auditora norteamericana Altegrity Risk Internacional y realiza un breve examen a las medidas anunciadas por el gobierno de Sebastián Piñera en orden a reestructurar el sistema de concesiones. Por lo pronto, intento descubrir la continuidad entre esta reestructuración y el fortalecimiento del brazo penal estatal desplegado por los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia en Chile desde los años noventa en adelante.

Por último, en el capítulo final se desarrolla el debate respecto a la privatización carcelaria, distribuyéndose en dos bloques argumentativos. En primer lugar, se encuentran aquellos argumentos que apuntan a un análisis axiológico de la privatización carcelaria, en el sentido de realizar una apreciación de esta política pública en torno a los valores que se ven comprometidos en su implementación. La descripción de los vínculos comerciales que surgen de la privatización carcelaria, los conflictos de legitimidad que genera y la peligrosa visión de bien común que impone, son las tres principales dimensiones de desarrollo. En segundo lugar, se

encuentra el bloque argumentativo constituido por el contraste empírico de los estándares de las cárceles privadas, en función tanto de los propósitos iniciales asociados a su implementación como a los estándares de desempeño las cárceles públicas. La fórmula que he utilizado para verificar si las cárceles privadas han superado los niveles de desempeño de las cárceles públicas es proponiendo dos interrogantes. La primera, si ha significado la iniciativa privada una efectiva reducción del gasto público en materia carcelaria; y la segunda, si dicha iniciativa privada ha significado un aumento de los estándares de confinamiento para la población reclusa. Como es de prever, mi interés está en demostrar que tanto a nivel valorativo como a nivel estadístico la introducción de capitales privados ha sido una medida injustificada que, moldeada desde la institucionalidad neoliberal, forma parte del despliegue del brazo penal del Estado.

En último término, sistematizo en las conclusiones los resultados a que he arribado en cada capítulo en particular. Al efecto, el corolario de esta memoria deviene en la ineficacia de la herramienta penal para resolver las profundas divisiones sociales desatadas por el neoliberalismo. No solo la cárcel, sino la totalidad del sistema punitivo debiera ser sometido al riguroso cedazo del principio de *ultima ratio*. Solo así podría darse un primer paso hacia una voluntad política a la que pudiésemos confiar la responsabilidad social derivada del delito.



## CAPÍTULO I: El surgimiento de la prisión privada

### 1. Las razones de la llegada

El origen de la privatización carcelaria se remonta, según indica la literatura norteamericana, a la década de los ochenta<sup>3</sup>. Pese a existir antecedentes que dan cuenta de la participación de intereses privados en el sistema carcelario, ellos no se corresponden con la morfología actual del panorama de la privatización. Entre los referentes previos están las casas de corrección (*workhouses*) surgidas en el siglo XVI en el Reino Unido y el trabajo de los carceleros del Estados Unidos colonial, encargados de poner a disposición del Estado a los prisioneros, cobrando sus honorarios de acuerdo a una tarifa prefijada. O los servicios prestados por empresarios de transporte para labores de deportación o el derecho de carcelaje consignado por los presos a sus carceleros por concepto de estadía y alimentación. Está también la explotación mediante trabajos forzados de la mano de obra de los reclusos, masificada en la década de 1870 luego de la crisis de la guerra civil norteamericana, abandonada tras las críticas de abuso a los internos y la oposición de sindicatos e industrias de trabajadores libres que veían en las prisiones una competencia desleal<sup>4</sup>. Asimismo, pese a la continua absorción de la función punitiva por el Estado durante los siglos XIX y XX, las empresas privadas participaban proveyendo servicios a las cárceles públicas<sup>5</sup>, siendo las iglesias y la filantropía privada las encargadas de asistir y colaborar con las necesidades de los presos del siglo XIX<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Véase Sharon Dolovich, "State punishment and private prisons". *Duke Law Journal* 55 (3). 2005, p. 437-546. Loïc Wacquant, *Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona, Gedisa, 2010. Bernard Harcourt, *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order*, Cambridge, Harvard University Press, 2011. Travis C. Pratt y Jeff Maahs, "Are Private Prisons More Cost-Effective Than Public Prisons? A Meta-Analysis of Evaluation Research", *Crime and delinquency*, 45 (3) 1999, pp. 358-372.

<sup>4</sup> Dolovich, *op. cit.*, n. 3. pp. 450-451, Wacquant, *op. cit.* n. 3. p. 247. Dámaso Ruiz-Jarabo, "Prisiones privadas", *Jueces para la democracia. Información y Debate*. (8) 1989. p. 42. Sobre el *lease system* en Estados Unidos, Ahmed White, "Rule of law and the limits of sovereignty: the private prison in jurisprudential perspective", *The American Criminal Law Review*. 38 (1). 2001, pp. 129-130. Según Foucault, "al exigir el sistema industrial un mercado libre de la mano de obra, la parte del trabajo obligatorio hubo de disminuir en el siglo XIX en los mecanismos de castigo, sustituida por una detención con fines correctivos", Michel Foucault, *Vigilar y Castigar: el Nacimiento de la prisión*, Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 2000, p. 32.

<sup>5</sup> David Schichor, "Private prisons in perspective: some conceptual issues", *The Howard Journal*, 37 (1) 1998. p. 82.

<sup>6</sup> David Garland, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005, p.88.

La diferencia entre estas manifestaciones y la privatización actual vendría dada por la circunstancia de que la prisión privada hoy es una actividad de origen contractual, regulada exhaustivamente, financiada directa o indirectamente por el Estado, administrada bajo estándares de control prefijados y sujeta, en alguna medida, a responsabilidad<sup>7</sup>. Siguiendo a Enrique Sanz, la prisión privada podría ser definida como aquella unidad penal cuya dirección y administración se encuentra a cargo de una entidad privada, permaneciendo bajo la responsabilidad del sector público en un régimen contractual con el Estado<sup>8</sup>. También, sumado a otras diferencias que pueden descubrirse con experiencias de privatización anteriores, puede sostenerse que el desarrollo actual de la actividad encuentra límites legales que surgen a comienzos del siglo XX, tales como la prohibición de explotación o de abuso psicológico a los internos<sup>9</sup>. Además, como se señala a continuación, el contexto en que se desarrolla actualmente la introducción del capital privado en el área penitenciaria puede ser descrito como uno en que existen, entre otras características, una ciega predilección por la cárcel como medio de castigo y un bestial incremento de la población penal<sup>10</sup>.

El fenómeno de la prisión privada<sup>11</sup> en su configuración actual emergió en Estados Unidos luego del explosivo aumento del encarcelamiento a partir de la década de los setenta, en el que “[d]e menos de 380.000 en 1975, la población carcelaria llegó a 500.000 reclusos en

---

<sup>7</sup> Dolovich, *op. cit.* n.3, p. 454.

<sup>8</sup> Sanz, *op.cit.* n. 2. p. 143.

<sup>9</sup> Dolovich, *op.cit.* n.3. p. 454. .

<sup>10</sup> Según Robert Weiss, en Estados Unidos, desde 1973 en adelante, el explosivo aumento de las tasas de encarcelación puso término a un período de tasas estatales y federales estables de aproximadamente 110 presos por cada 100.000 habitantes. Robert Weiss, "Repatriating Low-Wage Work: The Political Economy of Prison Labor Reprivatization in the Postindustrial United States", *Criminology* 39 (2) 2001. p. 263.

<sup>11</sup> Pese a existir diferencias entre *prisons* (prisiones) y *jails* (cárceles) norteamericanas, en el desarrollo de este trabajo ambos términos se utilizan indistintamente. La diferencia entre ambos tipos de establecimientos es que en las primera están destinadas a los responsables de infracciones castigadas con penas superiores a un año de privación de libertad (*felonies*) y las gestionan, bien el gobierno federal, bien los gobiernos estatales, mientras que las segundas se reservan para los responsables de infracciones castigadas con penas inferiores a un año de privación de libertad (*misdemeanors*), infracciones menores (*petty offences*) o para presos preventivos. Las cárceles las gestionan las autoridades del condado, a través de la oficina del *Sheriff*, o las autoridades municipales, a través del correspondiente departamento de Policía. Véase Bernardo del Rosal, "La "privatización" de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad", *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (12) 1998. Nota al pie n° 30.

1980, antes de saltar a más de un millón en 1990”<sup>12</sup>, generándose un incremento de casi 400% desde inicios de los 80 hasta el año 2002, período en que la población reclusa estadounidense ascendía a 1.4 millones de personas<sup>13</sup>. En ese entonces, las autoridades se vieron obligadas a resolver el problema de la disponibilidad de plazas para los cada vez más numerosos presos. Las razones por las cuales el sistema penal norteamericano aumentó vertiginosamente sus tasas de encarcelamiento han sido ampliamente tratadas. Según algunos, la superficie social y económica de la “modernidad tardía”<sup>14</sup> dio pie a distintas circunstancias favorecedoras de la actividad delictiva, entre ellas, el aumento de las oportunidades para cometer delitos, la disminución de los controles situacionales, el incremento de la población en riesgo y la reducción de la eficacia del control social<sup>15</sup>. Otros, por el contrario, no han visto un correlato entre el aumento de las tasas de encarcelación y el aumento de la comisión de delitos, sino que atribuyen aquellas a un modelo de control social discriminatorio y excluyente, destacando que las tasas delictuales a la época en que se iniciaron los procesos de encarcelación masiva, habrían no solo logrado estabilizarse sino que, incluso, disminuir<sup>16</sup>. La explicación del aumento de las tasas de encarcelamiento tendría su origen, entonces, no en el aumento de la criminalidad, sino en el de la criminalización<sup>17</sup>, dada sobre todo por la intensificación del castigo respecto a delitos no violentos, tráfico de droga, infracciones a condiciones impuestas en el medio libre y las conductas reincidentes<sup>18</sup>.

Inicialmente, el soporte del encarcelamiento masivo estuvo dado por las instalaciones públicas, las que, como fue de prever, empezaría prontamente a desbordar, provocando el hacinamiento de la población penal. A ello se respondió con la decisión de recurrir al financiamiento y gestión del sector privado para lograr la construcción de más cárceles. Pese a

---

<sup>12</sup> Wacquant, *op. cit.* n. 3. p. 180. Con más exactitud, algunos fijan la fecha de inicio del proceso expansivo en 1973, año en el cual se habría iniciado el desarrollo del complejo de prisión industrial bajo las políticas del gobernador de Nueva York Nelson Rockefeller. Harcourt, *op. cit.*, n.3. p. 236.

<sup>13</sup> Alfred C. Aman Jr., “Privatization, prisons, democracy, and human rights: The need to extend the province of administrative law”, *Indiana Law* (33), 2005, p. 528. Legal Studies Research Paper Series.

<sup>14</sup> Entendiendo por ella a una compleja constelación de circunstancias económicas, políticas y culturales, como son el estado actual de la producción capitalista y el intercambio de mercado, el desarrollo de la tecnología, el transporte y las telecomunicaciones, las variaciones en la configuración de las familias, las mutaciones sufridas por las ciudades y la democratización de la vida social y cultural. Garland, *op. cit.* n. 5. *Passim*

<sup>15</sup> Garland, *op. cit.*, n.6. p. 160.

<sup>16</sup> Wacquant, *op. cit.*, n.3. p. 193.

<sup>17</sup> Eric Schlosser, *The Prison-Industrial Complex*, [En línea] Atlantic Monthly, 1998. Disponible en web <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1998/12/the-prison-industrial-complex/4669> [Visitado por última vez el 21 de octubre de 2011].

<sup>18</sup> Algunas de estas causas se encuentran señaladas en Bruce Western, “The impact of incarceration on wage mobility and inequality”, *American Sociological Review*, 67 (Agosto), 2002, p. 527.

parecer una idea precipitada, la construcción de cárceles es una medida que concuerda con el recorrido que va desde el compromiso social con el delincuente, propio del Estado de bienestar y de la ingeniería social de posguerra, hacia la reconfiguración de un complejo penal propio de las políticas económicas neoliberales. Hasta 1970 al menos, el sistema penal en Estados Unidos afirmaba un compromiso solidario con el delincuente afianzado en una trama coherente de principios enmarcados en un sistema penal estatal, legitimado y reflexivo, caracterizado por la restricción en el uso del encarcelamiento, la preponderancia de medidas de custodia, la confianza en el profesional técnico experto y el protagonismo del ideal de rehabilitación. La ideología de la penalidad en el Estado de bienestar se asentaba en la convicción de que la prosperidad económica conducía a la reducción del delito y, por tanto, de que la responsabilidad de castigar y controlar a los delincuentes era una misión del Estado, el cual debía darse a la tarea de buscar las causas de la criminalidad en la pobreza o en los déficit de socialización de la población penal, generados por una sociedad capitalista e industrializada. Según David Garland, luego del welfarismo penal y a partir de los años setenta, se inicia un convulsivo período de transformación de las prácticas y los discursos en torno a la penalidad, el cual, sustentado en la necesidad de defender los derechos de los presos, reveló la retórica paternalista y aparentemente benigna del welfarismo que no hacía si no un uso discriminatorio del poder de castigar, amparando en él a pervertidas políticas de rehabilitación, condenas indeterminadas, tratamientos individualizados y medidas moralizantes. Desafortunadamente, a este sano proceso crítico sucedería una imprevista, discordante e histórica reconfiguración de la agenda punitiva, fundada en distintas bases que encaminaron el endurecimiento del sistema penal; a saber, el incremento de la severidad de las penas, la irrupción de la justicia expresiva, los cambios en el tono emocional de un discurso político populista - hoy conocido como populismo punitivo- la presencia de medios de comunicación sensacionalistas y aferrados al fenómeno del miedo al delito, la visión del delincuente como un sujeto antisocial, egoísta, peligroso y autorresponsable<sup>19</sup>, el énfasis en la protección de la víctima y, finalmente, un uso masivo e indiscriminado de la prisión como medio de incapacitación<sup>20</sup>. Así entonces, el renovado interés por la prisión, y la intervención de capitales privados en ella, es una deriva que armoniza, por un

---

<sup>19</sup> En particular, sobre la relación entre los discursos políticos de la época y la autorresponsabilidad del delincuente, véase Wacquant, *op. cit.*n.3.

<sup>20</sup> Por todos, Garland *op. cit.*,n. 6.

lado, con el abandono de la responsabilidad social del Estado y, por otro, con el advenimiento del despliegue del poder punitivo que ha acompañado a los gobiernos neoliberales.

Con todo, las autoridades no solo se vieron enfrentadas a una sobrepoblación penitenciaria que ocupaba instalaciones deterioradas y escasas, sino también a cortes de justicia que ordenaban reformas por un tratamiento digno de los presos, a presupuestos estatales reducidos y a la recesión económica originada por la crisis del petróleo, a sentencias condenatorias, al endurecimiento de la opinión pública frente al delito, a la “guerra contra las drogas”, a la resistencia de los contribuyentes a asumir los costos de construir nuevas prisiones y a una multiplicidad de factores que contribuían a la asfixiante tensión del problema<sup>21</sup>. Es entonces que, entre otras medidas, se acude al sector privado con la expectativa de contar con un aliado flexible y creativo, capaz de generar rentabilidad con la gestión penitenciaria mediante una operación más eficiente, de mayor calidad y a un menor costo que el de las agencias gubernamentales<sup>22</sup>. En palabras de Sharon Dolovich, y en esto se ahondará más adelante, las entidades privadas ofrecieron sus servicios en dos sentidos. “Primero, el sector privado ofreció ayuda a los estados, otorgando el capital financiero para la construcción de las prisiones, una versión de la privatización conocida como ‘privatización nominal’. Segundo, las firmas privadas ofrecieron hacerse cargo de la gestión diaria de las instalaciones penales, comprometiéndose a operarlas a un menor costo de lo que, de otra manera, cada estado tendría que pagar”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Charles Logan, *Private Prisons. Cons & Pros*, New York, Oxford University Press, 1990, p. 9. También sobre las circunstancias que habrían motivado la política de privatización penitenciaria en Estados Unidos, Joel Dana, *A Guide to Prison Privatization*, Washington, Heritage Foundation Backgrounder, 1988. Disponible en <http://www.heritage.org/research/reports/1988/05/bg650-a-guide-to-prison-privatization> [Visitado por última vez el 25 de junio de 2011].

<sup>22</sup> Schichor, *op. cit.*, n.5. p. 82.

<sup>23</sup> Traducción personal. Texto original en inglés: “*First, the private sector offered to assist states with the capital financing of prison construction, a version of private sector involvement known as "nominal privatization."* *Second, private firms offered to take over the day-to-day management of entire penal facilities, pledging to run the prisons at a lower cost than the state would otherwise pay*”. Dolovich *op. cit.*, n.2. p. 457.

## 2. Cárceles privadas y neoliberalismo

El explosivo crecimiento de las tasas de encarcelamiento se desarrolla en el contexto político neoliberal de la era Reagan, cuyo programa adhirió a la tendencia de privatizar los servicios tradicionalmente proveídos por el sector público, propiciando así la decisión de liberalizar la gestión carcelaria. En esto cabe detenerse. Los gobiernos neoliberales emergen tras la crisis del Estado de bienestar de los años setenta con una nueva concepción del rol del Estado, dando paso a una permanente hesitación sobre su capacidad para promover el bienestar social<sup>24</sup>. Cuáles sean y hayan sido los efectivos roles del mercado y del Estado en los gobiernos neoliberales, tanto en el desarrollo social como en la esfera punitiva, es una pregunta a la que se han ofrecido distintas respuestas. La versión más conocida del pensamiento neoliberal lo describe como uno que decide entregar el bienestar económico y social al libre desarrollo de las capacidades personales de los individuos, relegando al Estado a la función de regular el marco institucional en que ellas se despliegan y a dar garantía de la correcta operatividad de los mercados, función que incorpora, entre otras actividades, “disponer las funciones y estructuras militares, defensivas, policiales y legales que son necesarias para asegurar los derechos de propiedad privada y garantizar, en caso necesario mediante el uso de la fuerza, el correcto funcionamiento de los mercados”<sup>25</sup>. En suma, un Estado ajeno a la distribución de recursos y reducido a su rol de agente regulador, objetivo e imparcial. Sin embargo, análisis más suspicaces del rol del Estado en la política neoliberal, y en particular, de su relación con el campo punitivo, consideran que el encogimiento del Estado social y la fortaleza del Estado penal son dimensiones interdependientes. De modo que el mercado, facilitador de la liberalización del capital, precarizador de las protecciones sociales y motor de la marginalidad avanzada, “halla su extensión ideológica y su complemento institucional en la <mano de hierro> del Estado penal, que crece y se despliega a fin de *contener los desórdenes generados por la difusión de la inseguridad social*”<sup>26</sup> (cursivas en el original). De este modo, los resultados a que han dado lugar las políticas neoliberales permiten aseverar que simplemente no existe tal dualidad entre libre mercado y regulación estatal; solo habría una ilusión de neutralidad que esconde una compleja e

---

<sup>24</sup> Sobre el cuestionamiento neoliberal al Estado de Bienestar, Garland, *op. cit.*, n.6. p. 134.

<sup>25</sup> David Harvey, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Ediciones Akal, 2007, p. 6. Sobre los orígenes del término y de sus posibles significados dentro del liberalismo, Enrique Ghersi, “El mito del neoliberalismo”. *Estudios Públicos* (95) 2004.

<sup>26</sup> Wacquant, *op. cit.*, n.3. p. 35.

intrincada distribución de riqueza frente a la cual habría que avocarse a la tarea de determinar a quien y cuanto favorece, y de evaluar, política y normativamente, la justicia (si es que la hay) detrás de esos resultados distributivos<sup>27</sup>. Bajo este prisma, el gobierno de Reagan aparece como fiel reflejo del neoliberalismo. Su agenda incluyó el impulso a la libertad de mercado, la reducción de la protección social, la puesta en marcha de la privatización estatal y el confinamiento de la legitimidad y competencia del Estado a la esfera penal, operando como condición de posibilidad del desarrollo carcelario y del giro punitivo que tuvo lugar desde la década de los setenta. El discurso político da cuenta de aquello, tanto directamente, por haber iniciado el uso a la penalidad dentro de una retórica electoral que combinó el ensalzamiento del libre mercado con el endurecimiento penal, como indirectamente, debido a que con ello se naturalizó convincentemente la guerra contra el delito y redujo la resistencia y el debate público frente a ella<sup>28</sup>.

En este contexto, la privatización de las cárceles puede tener un resultado paradójico: si el Estado neoliberal ha buscado mantener incólume su poder punitivo, entonces se vuelve difícil explicar la conformidad con la entrega de la actividad carcelaria a manos de privados. A ello cabría responder que la contradicción a que se alude es más bien aparente, ya que el ejercicio del poder punitivo no se agota ni es equivalente al proceso de ejecución de penas, siendo posible afirmar que delegar la operatividad de la ejecución de la pena en privados no significa

---

<sup>27</sup> Al respecto, Bernard Harcourt refiere: “La idea de un mercado autorregulado es absurda. Sería como una competencia deportiva sin un árbitro: No funcionaría ni ha funcionado nunca. Una vez que vemos las reglas del juego quedaría igualmente en claro que dichas reglas y reglamentos distribuyen recursos. La altura de la canasta de basketball favorece a la gente alta”. Traducción personal. Texto original en inglés: “*The idea of a self-regulated market is preposterous. It would be like a competitive sporting event without a referee: it would not work, nor has it ever worked. And once we see the rules of the game it becomes equally clear that those rules and regulations distribute resources. The height of the basketball hoop favors tall people*”. Harcourt, *op. cit.*, n. 3. p. 196. El fenómeno ha sido también descrito como “capitalismo regulatorio” o “capitalismo regulado”, entendiéndolo por tal a un “orden político, económico y social donde la regulación es la parte en expansión del gobierno, más que la provisión directa de servicios privados o públicos”. Traducción personal. Texto original en inglés: “*Regulatory capitalism is a political, economic and social order where regulation, rather than the direct provision of public and private services, is the expanding part of government*”. John Braithwaite, “*Regulatory Capitalism: How it Works, Ideas for Making it work Better*”. London, Edward Elgar Publishing, 2008. p. viii. Según Braithwaite, la denominación “capitalismo regulatorio” es preferible a la de “Estado regulador”, ya que la expansión regulatoria es un fenómeno común al sector público y al sector privado. Como dato adicional, y a diferencias de las tesis de Harcourt, Wacquant, Harvey y Garland, Braithwaite sostiene que el auge de la regulación no es un correlato del neoliberalismo (cuyo derrumbe, por lo demás habría tenido lugar tras la crisis asiática de 1997), ya que la regulación tanto podría favorecer las libertades negativas de los individuos como sus libertades positivas.

<sup>28</sup> Harcourt, *op. cit.*, n.3. pp. 202-208.

necesariamente debilitar al poder punitivo estatal que la delega. Por el contrario, si la finalidad del Estado es expandir extensiva e intensivamente el campo penal, entonces la avidez de los privados por participar y desarrollar este nuevo mercado proporciona una herramienta que fortalece al poder de castigar, asiste a los propósitos expansivos y consolida la actual vocación penal de los estados neoliberales<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> John Braithwaite sostiene también existir una relación “normativa” entre cárceles privadas y modelo político. Siguiendo la tesis del capitalismo regulatorio, Braithwaite considera que entre ambas instancias se manifiesta un fenómeno de causalidad recíproca en el cual el capitalismo regulatorio facilita la generación de megacorporaciones, y a su vez, las megacorporaciones fomentan regulaciones estatales. En este sentido, la privatización carcelaria no solo genera una demanda por una regulación independiente y transparente de las corporaciones privadas, sino que también permite crear una potente demanda política por una regulación del Estado y sus instituciones. Braithwaite op. cit. n. 27. p. 20 y ss.



### 3. Orígenes y desarrollo

La primera experiencia de privatización provendría del contrato celebrado por el *United States Immigration and Naturalization Service* (INS) para detener inmigrantes ilegales con audiencias de deportación pendientes a fines de los setenta<sup>30</sup>. Sin embargo, el notorio ascenso de la privatización de las prisiones aparece cuando la primera entidad privada, *Corrections Corporation of America* (CCA), fundada en Nashville en 1983, se adjudicara extensos contratos con los estados de Texas y Tennessee<sup>31</sup>. Su creación, como exhibe la página web de la propia compañía, buscaba crear asociaciones público-privadas con el fin de sustituir los defectos en la gestión del gobierno y proporcionar decisiones más inteligentes y eficaces para el futuro<sup>32</sup>. Ya en 1988 existían al menos 20 instituciones privadas operando en nueve estados a nivel federal, estatal y local<sup>33</sup>, y un intenso debate público sobre los argumentos para incentivar o detener su crecimiento<sup>34</sup>. Con todo, ya para el 2008, el 8% de los presos de Estados Unidos estaba recluido en una prisión privada, lo que da cuenta del creciente desarrollo de la industria<sup>35</sup>.

En cuanto a las formas que han ido adoptando los contratos con las empresas del sector privado en Estados Unidos, ellas son diversas y su contenido varía de acuerdo a los servicios y actividades encomendadas a la gestión privada<sup>36</sup>. Se han celebrado contratos de operaciones de una prisión pública, ya existente o que se construirá en el futuro, en que la empresa privada gestiona el funcionamiento del recinto y provee, directamente o por vía de subcontrato, de distintos servicios. Ellos pueden ir desde el suministro de servicios básicos, como alimentación y lavandería, la provisión del personal de guardia, la búsqueda y transporte de presos hasta la

---

<sup>30</sup> Douglas McDonald, "Public Imprisonment by private means: The re-emergence of private prisons and jails in the United States, the United Kingdom and Australia" *British Journal of Criminology* 34 (29) 1994. p. 30. En todo caso, cuál habría sido la primera cárcel privada propiamente tal es una cuestión a la que se han dado distintas respuestas. Así por ejemplo, hay quienes consideran ser el Weaversville Intensive Treatment Unit, fundado en 1976 en Pennsylvania. Aman *op.cit.* n. 13. p. 527.

<sup>31</sup> Dana, *op.cit.* n. 21. pp. 4-5.

<sup>32</sup> Información disponible en <http://www.cca.com/about/cca-history/>. [Visitado por última vez el 21 de octubre de 2011].

<sup>33</sup> Harcourt, *op. cit.*, n.3 p. 235.

<sup>34</sup> McDonald, *op. cit.*, n.30. p. 31.

<sup>35</sup> Harcourt, *op. cit.*, n.3. p. 235.

<sup>36</sup> Entre la diversidad de catálogos explicativos sobre las distintas configuraciones de la privatización carcelaria, la enumeración que aquí se ofrece corresponde a la tipología elaborada por Austin y Coventry. Disponible en James Austin y Gary Coventry, "Emerging Issues on Privatized Prisons" U.S Department of Justice, 2001. p. 69.

implementación de programas de reinserción y rehabilitación<sup>37</sup>. También se han vendido cárceles públicas a compradores privados que acto seguido ofrecen sus servicios de alojamiento de presos y de operación de la cárcel. Paralelos a estos contratos de operación, como señalara más arriba, también se han celebrado convenios de construcción de cárceles públicas por medio de capitales privados, en los cuales la sociedad privada debe construir, y a veces operar, el recinto carcelario a cambio de un pago que se realiza ya sea por un precio fijo o por la estadía diaria de cada preso que reside en ella. Generalmente esto toma la forma de un contrato de leasing, de manera que al vencimiento de un determinado plazo la cárcel pasa a manos de la gestión pública. También han existido casos en que una empresa privada construye por su cuenta un establecimiento penitenciario para luego celebrar un contrato con el estado en el que se encuentra la instalación, o a veces también con otros estados, adquiriendo el deber de operar la prisión y alojar a los internos que sean ingresados al recinto. En definitiva, las fórmulas de participación privada concebidas en Estados Unidos y extendidas bajo distintas modalidades en otros países pueden resumirse en tres modelos<sup>38</sup>: El *modelo de leasing*, en virtud del cual las empresas privadas, con capitales propios o aportados, diseñan, construyen e implementan el recinto penitenciario para luego traspasarlo al Estado cuando éste haya pagado por dichas prestaciones en el plazo convenido; el *modelo de privatización* que delega absolutamente la actividad penitenciaria en el sector privado, encargándose el Estado de su fiscalización; y el *modelo mixto* que delega algunas actividades al sector privado, encargándose el Estado de cumplir las funciones de seguridad y vigilancia de los reclusos al interior del establecimiento.

Independiente del modelo adoptado, cabe hacer notar que la participación de las compañías privadas en Estados Unidos traspasa los márgenes de la gestión carcelaria, llegando incluso a formar parte de la economía nacional. Por ejemplo, la CCA en Estados Unidos no solo absorbe la demanda por la encarcelación y los servicios ligados a ella, sino que también proporciona empleos a cerca de 17.000 profesionales dedicados a la seguridad, la academia, la educación vocacional, servicios de salud, programas para presos, mantenimiento, recursos

---

<sup>37</sup> Loïc Wacquant *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Ediciones Manantial, 2000. p. 97.

<sup>38</sup> Jaime Arellano Quintana, "Reforma Penitenciaria: El caso del programa de concesiones en infraestructura penitenciaria en Chile". En: Seminario Justicia y Gobernabilidad Democrática del Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Ministerio de Justicia de Chile, 2003, Santiago de Chile. p. 6. Disponible en [http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc\\_details/2097-reforma-penitenciaria-el-caso-del-programa-de-concesiones-en-infraestructura-penitenciaria-en-chile](http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/2097-reforma-penitenciaria-el-caso-del-programa-de-concesiones-en-infraestructura-penitenciaria-en-chile) [Última visita realizada el 21 de octubre de 2011].

humanos, gestión y administración<sup>39</sup>. Además, sobre su presencia en el mercado bursátil, la CCA participa desde 1994 en la bolsa de Nueva York y sus acciones han aumentado de manera sorprendente<sup>40</sup>, de manera que la compañía se ha capitalizado en 3.5 billones de dólares, convirtiéndose en una apuesta casi segura para los inversionistas<sup>41</sup>. Casi, porque la divulgación de una serie de escándalos provocó que estas empresas se vieran en entredicho<sup>42</sup> y porque, además, han sido víctimas también de las recientes crisis del mercado de valores<sup>43</sup>.

Finalmente, traspasando incluso las fronteras estadounidenses, las dos principales compañías de la industria correccional americana, CCA y Wackenhut, hoy denominada GEO Group, participan actualmente de los mercados carcelarios de otros gobiernos neoliberales anglosajones, como Australia, Inglaterra, Escocia, y en países como Sudáfrica y Nueva Zelanda<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> La información se encuentra disponible en <http://www.cca.com/about/>. [Última visita realizada el día 22 de junio de 2011].

<sup>40</sup> Harcourt, *op. cit.*, n.3. p. 236.

<sup>41</sup> Christian Parenti, *Lockdown America: Police and Prisons in the Age of Crisis*, New York, Editorial Verso, 2000, p. 219.

<sup>42</sup> El principal inversionista de la CCA, el grupo Sodexho, vendió sus acciones el año 2001 luego de que estudiantes, contrarios a la privatización carcelaria, y provenientes de distintas universidades que recibían los servicios de catering de la empresa, se manifestaran en su contra. Abby Ellin, "A Food Fight Over Private Prisons". [En línea] New York Times, Education Life. 8 de abril de 2001. Disponible en <http://www.nytimes.com/2001/04/08/education/student-life-a-food-fight-over-private-prisons.html>. [Visitado por última vez el 22 de junio de 2011].

<sup>43</sup> Wacquant, *op. cit.*, n.3. p. 248.

<sup>44</sup> *Id.*, p. 250.

#### 4. Una idea de exportación

Por lo visto, la privatización de las cárceles fue una idea que pronto se propagó, expandiéndose a países de los distintos continentes y adaptándose a las más variadas realidades nacionales. La reproducción de esta idea se inscribe en el marco general de exportación de la constelación de creencias sobre la penalidad impulsadas desde Estados Unidos y que marcaron la reducción del Estado social y el fortalecimiento del Estado penal en varios países europeos y latinoamericanos<sup>45</sup>. La infinidad de conexiones entrelazadas entre el Estados Unidos *emisor* y los numerosos países *receptores* requerirían de un trabajo intenso y exhaustivo que excede la tarea que en este examen se desarrolla. No obstante, al menos de manera resumida, abordaré algunas de las experiencias vinculadas a la ya referida tendencia estadounidense<sup>46</sup>.

En el Reino Unido, tal como en Estados Unidos, existieron antecedentes de privatización constituidos por los convenios celebrados entre el Ministerio del Interior y compañías privadas para contratar servicios de detención de inmigrantes<sup>47</sup>. Coinciden también, ambos países, en que sus procesos de privatización fueron liderados por gobiernos neoliberales y conservadores, como lo fueron los gobiernos de Ronald Reagan y George Bush (1981-1992) y el de la primera ministra Margaret Thatcher (1979-1991). Al respecto, David Garland sostiene: “A lo largo de la década de 1980 y durante gran parte de la década de 1990, la Nueva Derecha dominó la política social y económica en Estados Unidos y Gran Bretaña. Revirtiendo las soluciones solidarias del Estado de bienestar, con su preocupación por la igualdad social, la seguridad social y la justicia social, la nueva política neoliberal insistía en el fundamentalismo de mercado y la fe incuestionable en el valor de la competencia, la empresa y los incentivos, así como también en los efectos saludables de la desigualdad y la exposición al riesgo. Con esta finalidad, los gobiernos de ambos países impulsaron la aprobación de leyes para controlar a los sindicatos, reducir los costos laborales, desregular las finanzas, privatizar el sector público, extender la competencia de mercado y reducir los beneficios del welfare”<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Wacquant *op.cit.* n. 37. pp. 21-22. Wacquant analiza la constitución e internacionalización del nuevo campo punitivo a través del examen de distintas agencias estatales y think tank neoconservadores, a quienes considera protagonistas de la expansión.

<sup>46</sup> Sobre la experiencia de privatización en Europa, cabe considerar que los países de la Unión Europea ven limitada su regulación por los límites que impone la Unión en sus normas penitenciarias.

<sup>47</sup> McDonald, *op. cit.*, n.30. p. 32.

<sup>48</sup> Garland, *op. cit.*, n.6. p. 172.

Pese a estas similitudes, las propuestas de privatización carcelaria en Gran Bretaña fueron en alguna medida independientes al desarrollo que vivió Estados Unidos en los años ochenta. Se ha sostenido que mientras en Estados Unidos el impulso por la privatización provino más bien de la pretensión lucrativa de los empresarios privados, en Gran Bretaña procedía de propuestas originadas en el debate político y académico (desde el Adam Smith Institute<sup>49</sup>, por ejemplo)<sup>50</sup>. Además, mientras en Estados Unidos la decisión privatizadora provenía de cada estado en particular, generando movimientos locales de privatización, en Gran Bretaña la política fue implementada desde el gobierno central, lo que permitió dar mayor uniformidad al proceso. Con todo, pese a la independencia del fenómeno, el desarrollo posterior del proceso de privatización carcelaria en el Reino Unido es atribuible en parte a la influencia norteamericana. Ello, porque el Comité de Asuntos Internos (*Home Affaire Committee*) de la Cámara de los Comunes, entidad encargada de la superintendencia parlamentaria del sistema carcelario, realizó un viaje a algunas prisiones privadas estadounidenses en el marco de una investigación sobre el estado de las cárceles en Inglaterra y Gales. El reporte elaborado luego de la visita recomendó al Ministerio del Interior británico permitir la participación de compañía privadas en licitaciones para la construcción y gestión de instituciones de custodia, fundamentalmente de centros de detención preventivos, ya que en ellos existía la mayor concentración de sobrepoblación penal<sup>51</sup>. En 1989, tras la iniciativa del gobierno británico para elaborar un documento de trabajo sobre el tema (*Green Paper*), distintos asesores privados realizaron sus indicaciones. La consultoría destacó los beneficios que conllevaría la participación de privados en el sistema carcelario, sugiriendo su intervención tanto en la construcción y manejo de las cárceles como en el aprovisionamiento del personal y escoltas en cárceles y tribunales. Pronto el gobierno británico decidió contratar a empresas privadas para la construcción de la *Worlds Remand Prison*, una

---

<sup>49</sup> En un informe de 1984 elaborado por el Adam Smith Institute sobre política criminal, se declaraba: “La sobreocupación carcelaria y las celdas compartidas son productos inherentes a un sistema influido por las consideraciones políticas y sometido a fuerzas políticas que permiten que se resienta la inversión de capital y reducen la flexibilidad para cambiar (...). Cualquier solución realista probablemente implica una mayor capitalización, una más eficaz utilización del potencial humano, una más amplia utilización de las innovaciones tecnológicas y nuevas alternativas a la prisión, quizá basadas precisamente en los avances tecnológicos (...). Todo esto es difícil que se produzca en un contexto como el presente, con un sistema de preferente gestión política, por lo que cualquier solución radical aparece como más atractiva”. Adam Smith Institute: *Omega Report. Justice Policy*, Londres, 1984, p. 52. En: Del Rosal, *op.cit.* n.11 p. 130.

<sup>50</sup> McDonald, *op. cit.* n. 30, p. 29-30. Según McDonald, en este caso la influencia no sería unidireccional, sino que habría una especie de fertilización cruzada (*cross-fertilization*) entre ambos países.

<sup>51</sup> *Id.* p. 33.

nueva cárcel en North Humberside<sup>52</sup>. Para ello se dictó la *Criminal Justice Act* de 1991<sup>53</sup>, la que permitió la participación de privados en centros de reclusión preventivos para imputados no condenados. Poco tiempo después, la autorización contenida en la referida norma se expandió a la construcción y operación de cárceles para todo tipo de presos. En 1992 el gobierno contrató al *UK Detention Services*, un consorcio entre la CCA norteamericana y firmas de construcción británicas, para construir una prisión en Blakenhurst, tanto para reclusos condenados como sujetos a prisión preventiva. Ya en 1997 empezó a operar HMP Altercourse, la primera prisión diseñada, construida, gestionada y financiada íntegramente por una compañía privada. Actualmente, de acuerdo al Her Majesty's Prison Service, existen 11 prisiones manejadas por compañías privadas<sup>54</sup>.

En España los antecedentes remotos de la participación de privados en el sector penitenciario se remiten a la utilización de los condenados en la formación de las filas de los ejércitos españoles, ahorrando al Estado tanto los costos de formación del ejército como el pago por el encarcelamiento de los reclusos,<sup>55</sup> y a la asistencia prestada por instituciones religiosas en la administración de centros de reclusión en los siglos XIX y XX<sup>56</sup>. Tal como fuera sostenido más arriba, este tipo de intervenciones se aleja de las condiciones que permiten verificar la presencia del fenómeno de la prisión privada contemporánea, por lo que cabe avocarse a los antecedentes recientes que configuran el panorama actual de la institucionalidad carcelaria española.

A lo largo de la década de los ochenta existió en España un considerable aumento de la población reclusa, lo que provocó el desbordamiento de centros y establecimientos penitenciarios. Frente a aquello, en 1991, se elaboró el “Plan de Creación y Amortización de Centros Penitenciarios”. Dicho programa contempló la clausura de las instalaciones carcelarias ubicadas en los centros de las ciudades, la venta de dichos terrenos y la construcción, a cuenta de los ingresos generados, de 14 recintos penitenciarios en las afueras de las ciudades<sup>57</sup>. El año

---

<sup>52</sup> La construcción tuvo lugar no obstante que a inicios de los noventa la población penal disminuyera, reduciendo consigo la necesidad de construir nuevas cárceles. Gill Lf, “Private sector involvement in the Prison System of England and Wales”. Inédito. (1992). En McDonald, *op. cit.*, n.30 p. 34.

<sup>53</sup> El contenido del acta se encuentra disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/53/contents>. [Visitado por última vez el 27 de junio de 2011].

<sup>54</sup> Información disponible en <http://www.hmprisonservice.gov.uk/prisoninformation/privateprison/> [Visitado por última vez el 27 de junio de 2011].

<sup>55</sup> Del Rosal, *op. cit.* n. 11., pp. 116-117

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Id.* p. 122. Nota al pie n° 19.

2005, tras la revisión y actualización del mencionado plan, el Consejo de Ministros en España autorizó la construcción de “46 nuevas infraestructuras penitenciarias en el periodo 2006-2012, con una inversión de 1.647,20 millones de euros que se suman a otros 1.504,20 millones ya aprobados por anteriores Consejos de Ministros”<sup>58</sup>, habida consideración de que la construcción de dichos centros constituía “una necesidad urgente ante el notable aumento de la población penitenciaria, que se ha incrementado un 33,4% entre 1996 y 2004 en los 66 centros gestionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias dependiente del Ministerio del Interior”<sup>59</sup>. La trayectoria punitiva de la agenda penitenciaria española se encuentra a la vista. En cuanto a la presencia de agentes privados, cabe destacar que su intervención se ve enfrentada a la Constitución de 1978, la que consagra la exclusiva competencia del Estado en la legislación penitenciaria (Artículo 149.1.6ª) y a la Ley Orgánica General Penitenciaria, que entrega el núcleo de la actividad a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (art. 79 LOGP 1/1979) de manera que el recurso a las compañías privadas inicialmente se consideró impensable<sup>60</sup>. No obstante la reserva constitucional y el mandato legal referidos, y aun cuando la prudencia del sistema español no permita hablar en rigor de privatización, existe una evolución hacia el favorecimiento de las posibilidades de actuación de colaboradores no estatales<sup>61</sup>. Así, por ejemplo, existen talleres productivos cuya gestión, de acuerdo a los artículos 138 y siguiente del Reglamento Penitenciario, puede encargarse tanto al Organismo Autónomo de Trabajo y Formación para el Empleo (OATPFE) como a la colaboración de empresarios privados<sup>62</sup>; así también, en materia de responsabilidad penal de menores, se permite la participación de instituciones privadas para la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores<sup>63</sup>; asimismo, son empresas privadas a quienes se ha encargado la fase de

---

<sup>58</sup> Ministerio del Interior España, “Interior invertirá más de 1.647 millones de euros en la construcción de 46 nuevas infraestructuras penitenciarias”. 18 de noviembre de 2005. Disponible en <http://www.mir.es/press/interior-invertira-mas-de-1-647-millones-de-euros-en-la-construccion-de-46-nuevas-infraestructuras-penitenciarias-4017?locale=es> [Última visita realizada el 21 de octubre de 2011].

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Ruiz-Jarabo, *op. cit.* n. 4. p. 44.

<sup>61</sup> Enrique Sanz, “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 52 (1-3), 1999, p. 386.

<sup>62</sup> Institución Penitenciaria, “El sistema penitenciario español”. [En línea], Madrid, Secretaria general de instituciones penitenciarias, 2011. p. 37. Disponible en [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Sistema\\_Penitenciario\\_Espanol\\_2011.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Sistema_Penitenciario_Espanol_2011.pdf) [Visitado por última vez el 28 de junio de 2011].

<sup>63</sup> Sanz, *op. cit.* n. 61. p. 387.

construcción de los establecimientos<sup>64</sup>; y el Reglamento Penitenciario español en su artículo 300 también permite que sean empresas externas, adjudicatarias por contrato administrativo de servicios, las que presten los servicios de economato, cocina y cafetería del recinto. Aun cuando estas intervenciones puedan ser consideradas discretas, y a pesar de que parecen distar en su mayoría del ánimo de lucro que ha guiado el desarrollo de la industria privada de la prisión, nada impide que sean evaluadas bajo el mismo lente con el que ha de juzgarse al fenómeno en su totalidad.

En Francia, pese a que la saturación de los recintos carcelarios ha sido menor que en otros países europeos<sup>65</sup>, ha tenido lugar una igualmente intensa preocupación por el sistema carcelario y las posibilidades de privatizarlo. Así entonces, el legislador ha adoptado un régimen doble. Existen “las denominadas *instituciones clásicas*, que son aquellas que perviven aún de la gestión centralizada, y existen, también, aquellas otras que permanecen bajo el mismo formato de gestión pero en calidad de *experimento control*”<sup>66</sup> (cursivas en el original). Este segundo tipo de instalación es consecuencia del contrato entre el gobierno y empresas privadas, tengan o no fines de lucro, bajo el cual el gobierno se encarga de mantener y controlar a los reclusos, mientras que a las empresas privadas se les confían las labores de diseño, construcción y equipamiento de instalaciones penitenciarias. Adicionalmente, se permite la subcontratación de todos los servicios que sean entregados en las prisiones, como alimentación, vestuario e higiene, exceptuando las tareas de dirección, secretariado y seguridad<sup>67</sup>. Con ello se habría dado paso a un modelo de gestión mixta público-privado o de semiprivatización “en el cual se externalizan la construcción, explotación y gestión de los recintos, dejándose en manos del estado sus tareas

---

<sup>64</sup>Por ejemplo, “Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios S.A.” participa activamente en procesos de construcción y adquisición de terrenos, levantamientos topográficos y realización de estudios geométricos. *Id.* p. 390.

<sup>65</sup> Al año 2006 la población reclusa en Francia ocupaba las instalaciones penales al 115% de su capacidad. Información disponible en: CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y FORMACIÓN ESPECIALIZADA. “¿Políticas del castigo? Análisis comparativo del discurso de política penitenciaria en: Dinamarca, Francia, Inglaterra, Gales y Canadá”, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia, 2009. P. 50. Disponible en [http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/SC-1-075-09\\_cas.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/SC-1-075-09_cas.pdf) [Visitado por última vez el 28 de junio de 2011].

<sup>66</sup> *Id.* p. 60. Así también, Ruiz-Jarabo. *op.cit.* n. 4. pp. 41-42.

<sup>67</sup> Ruiz-Jarabo, *op. cit.* n.4, p.41-42. Véase también, Bernardita Williamson “Los modelos de administración de centros privativos de libertad” En: Fundación Paz Ciudadana, *Estudio sobre Modelos de Intervención y Administración de Centros Privativos de Libertad en la Reforma Penal Adolescente. Informe Final*. [En línea] Santiago, Ministerio de Justicia, 2009, p. 37-44. Disponible en <http://web.minjusticia.cl/dosvias/doc/Informe%20Final%20Completo.pdf> [Última visita realizada el día 24 de octubre de 2011].



inherentes de vigilar y castigar”<sup>68</sup>, razón por la cual puede afirmarse que no existen en Francia cárceles privadas propiamente tales. La ventaja de este sistema, se ha sostenido, es que lograría aliviar al Estado de aquellas actividades conexas a la gestión penitenciaria para entregarlas a un operador capacitado, especializado y flexible, permitiendo la dedicación estatal exclusivamente a las actividades que le son propias: la vigilancia y la reinserción de los imputados. La consolidación de este modelo tuvo lugar en la década de los noventa y, ya para el año 2007 “existían 27 establecimientos bajo el modelo mixto público privado, los cuales albergaban el 25% del total de la población penitenciaria del país”<sup>69</sup>.

En el contexto regional, algunos países como Venezuela, México, Perú, Brasil y Chile han abordado, algunos con mayor o menor ímpetu, la posibilidad de participación del sector privado en el sistema penitenciario. De ellos cabe hacer al menos una sinopsis de sus más importantes características y particularidades.

En Venezuela, la Constitución de 1999 dio lugar a la autorización expresa de delegar el ejercicio de la función penitenciaria en agentes privados. En su artículo 272 se establece que los establecimientos penitenciarios “se registrarán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización”. La idea de la intervención de agentes privados en el sistema penitenciario se habría enmarcado en el esfuerzo por reducir los elevados niveles de hacinamiento y violencia en los establecimientos carcelarios del país<sup>70</sup>. No obstante esta consagración, la privatización penitenciaria en Venezuela ha vivido un tímido, si es que no ausente, proceso de implementación.

En México la situación de las cárceles adolece de similares deficiencias. El Informe Especial sobre la situación de los Derechos Humanos en los Centros de Reclusión de la República Mexicana elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos retrata, entre otros, problemas de sobrepoblación, hacinamiento, corrupción, desnutrición, insuficiencia de

---

<sup>68</sup> Antonio Frey, “Seguridad ciudadana, ambivalencia de las políticas criminológicas y privatización del sistema carcelario” [En línea], *Revista de la Academia* (5), 2000, p. 31. Disponible en <http://bibliotecadigital.academia.cl/handle/123456789/146> [Última visita realizada el 06 de diciembre de 2011].

<sup>69</sup> Williamson, *op. cit.* n. 67, p. 39.

<sup>70</sup> Resulta particularmente ejemplificadora la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las obligaciones de adoptar medidas provisionales impuestas al gobierno venezolano. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/vistahermosa\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/vistahermosa_se_01.pdf) [Visitado por última vez el 29 de junio de 2011].

personal y ausencia de servicios médicos<sup>71</sup>. Una de las más recientes propuestas que se han dado para contener la situación carcelaria mexicana fue la del Partido Verde Ecologista de México para apoyar “la intervención del sector privado en la construcción, operación y administración de los centros penitenciarios dependientes de la federación, con la correspondiente rectoría del Estado”<sup>72</sup>. Por el momento, la iniciativa del proyecto de decreto de la Ley Federal del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones se encuentra aprobada, dándose lugar a su tramitación<sup>73</sup>, incluyéndose en ella la participación del sector privado en el otorgamiento de empleo a los reclusos<sup>74</sup>, aunque, al parecer, sin haberse concretado el acuerdo por una mayor intervención. La oscuridad de los resultados del proyecto es semejante a la que refiere Faviola Tapia en su libro “Hacia la privatización de las prisiones”. Según Tapia, el antecedente de las iniciativas de intervención privada en México podría remontarse a la investigación que habrían realizado un equipo de funcionarios mexicanos el año 2000 en que, al amparo de la Organización de Estados Americanos, se concluyó en la conveniencia de construir cuatro establecimientos penitenciarios con capital privado en las provincias de Tenancingo, Tenango del Valle, Ixtlahuaca y Zumpango<sup>75</sup>. Sin embargo, “y con total hermetismo, el gobierno estatal canceló la participación de la iniciativa privada en la construcción de las cuatro cárceles”<sup>76</sup>. Sobre la situación particular del Distrito Federal (DF) en México, el mayor desarrollo de la participación privada estaría teniendo lugar en el ámbito de la industria penitenciaria mediante convenios de colaboración<sup>77</sup>. Entre los problemas que habrían surgido tras la implementación de estos convenios estarían la escasa capacitación que recibe la población reclusa y las deudas que los empresarios mantienen con la institución<sup>78</sup>. Similar intervención ha tenido lugar en Perú<sup>79</sup>

---

<sup>71</sup> Informe disponible en <http://www.cndh.org.mx/node/35> [Visitado por última vez el 24 de octubre de 2011].

<sup>72</sup> Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Sesión del 23 de noviembre de 2010. p. 233 Disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/61/2010/nov/101123-2.pdf> [Visitado por última vez el 29 de junio de 2011].

<sup>73</sup> Su articulado se encuentra disponible en la página de la presidencia mexicana. <http://www.presidencia.gob.mx/iniciativas-de-ley/iniciativa-con-proyecto-de-decreto-por-el-que-se-expide-la-ley-federal-del-sistema-penitenciario-y-de-ejecucion-de-sanciones-y-se-reforma-la-ley-organica-del-poder-judicial-de-la-federacion/> [Última visita realizada el 29 de junio de 2011].

<sup>74</sup> Artículo 94 VII la Ley Federal del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones

<sup>75</sup> Faviola Tapia, *Hacia la Privatización de las Prisiones*, México DF., Editorial Ubijus, 2011, p. 87.

<sup>76</sup> *Id.*, p. 89.

<sup>77</sup> Una escueta especificación de las labores penitenciarias proporcionada por la Subsecretaría de Sistema Penitenciario mexicana se encuentra disponible en [http://www.reclusorios.df.gob.mx/subsecretaria/trabajo\\_penitenciario/trabajo\\_penitenciario.html](http://www.reclusorios.df.gob.mx/subsecretaria/trabajo_penitenciario/trabajo_penitenciario.html) [Visitado por última vez el 03 de octubre de 2011].

<sup>78</sup> Tapia, *op. cit.* n. 75, p. 91.

país que, para enfrentar el hacinamiento de la población reclusa, a través de su Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN), desde el año 2001 permite la intervención del sector privado en los establecimientos penitenciarios (Resolución Suprema N° 291-2001-EF)<sup>80</sup>.

En Brasil la cruda realidad carcelaria<sup>81</sup> llevó a las autoridades, en el año 2011, a decidir implantar un sistema de complejos carcelarios en el estado de Minas Gerais (Ribeirão das Neves) y en Pernambuco (Centro Integrado de Resocialización de Itaquitinga) operados en su integridad por agentes privados. Pese a existir cárceles concesionadas en Brasil, establecidas mediante la modalidad de “*parcerías*” (asociaciones) público privadas” (PPP) del sistema brasileño<sup>82</sup>, éstas serán las primeras cuya seguridad y vigilancia estén a cargo de particulares, situación que las convierte en las primeras cárceles íntegramente privadas en Latinoamérica<sup>83</sup>.

Tras esta somera revisión del estado de la privatización carcelaria en algunas experiencias comparadas, abordaré, en el capítulo siguiente, la revisión del modelo carcelario chileno y la participación que en él ha tenido el sector privado.

---

<sup>79</sup> Sobre la situación carcelaria en Perú. COMISION EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL. *Perú: Informe sobre la situación penitenciaria*. Lima, CEAS, 2005. Disponible en [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20080612\\_18.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_18.pdf) [Última visitada realizada el 1° de julio de 2011].

<sup>80</sup> La culminación del proceso de privatización carcelaria en Perú se llevó a cabo cuando PROINVERSION, el año 2011 y luego de haber elaborado la versión final del contrato de concesión, cuyas bases fueran aprobadas el año 2010, ofertó a la empresa privada el otorgamiento de la concesión plena de un centro penitenciario en la región de Lima respecto de las labores de diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento.

<sup>81</sup> Un breve resumen sobre la realidad carcelaria brasileña retratada en HUMAN RIGHTS WATCH. *World Report 2011. Events of 2010*. [En línea] USA, Human Rights Watch, 2010. Disponible en <http://www.hrw.org/en/world-report-2011> [Última visita realizada el 1° de julio de 2010].

<sup>82</sup> Sobre la estructura y atribuciones de las asociaciones público privadas: en Brasil <http://www.ppp.mg.gov.br/unidadeppp> [Visitado por última vez el 1° de julio de 2011].

<sup>83</sup> La información se encuentra disponible en Verónica Sminc, “Brasil tendrá las primeras cárceles privadas en América Latina” [En línea] BBC Mundo Cono Sur. Domingo, 19 de junio de 2011, [http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616\\_brasil\\_carcel\\_privada\\_vs.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616_brasil_carcel_privada_vs.shtml) [Visitado por última vez el 1° de julio de 2011].

## CAPÍTULO II: El caso chileno

El estado actual del sistema de justicia penal chileno es producto del despliegue de procesos de carácter global. En su faz política, a inicios de los años noventa, el advenimiento de la democracia impulsó en el país la preocupación por el estado de la justicia penal. El proceso de reforma fue coincidente con un panorama latinoamericano que transitaba por períodos de recuperación y construcción de democracia y república<sup>84</sup>. Además, tanto en Chile como en el contexto regional, las propuestas buscaron superar las inconsistencias de la realidad penal con las exigencias de los tratados internacionales, en particular, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>85</sup>. Como contracara de este lado de apariencia amable, se ha sostenido que aún no puede afirmarse que haya en Chile, en particular, ni en Latinoamérica, en general, democracias plenamente consolidadas<sup>86</sup>. En su faz económica, Chile hereda el modelo de libre mercado instaurado durante la dictadura de Pinochet y legitimado por los gobiernos de la Concertación. Este modelo, considerado como un particular ensayo neoliberal en la región<sup>87</sup>, es parte de la aparición en Latinoamérica del desarrollo de mercados integrados, reacios a permanecer en los límites de los mercados nacionales y concordantes con el abandono que el Estado ha hecho de áreas de prestación que tradicionalmente le fueron propias<sup>88</sup>. En su faz social, los países del segundo mundo, como Chile, toleran altos niveles de pobreza generalmente producto de la combinación entre una rápida liberalización económica y una restricción del Estado social<sup>89</sup>. El correlato del fenómeno

---

<sup>84</sup> Alberto Binder, “Reforma de la Justicia Penal y Constitución: del programa político al programa científico”, *Cuadernos de Análisis Jurídico UDP* (39) 1998. En: Sabas Chahuán, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Tercera Edición, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007, P. 11.

<sup>85</sup> María Inés Horvitz, Julián López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 19.

<sup>86</sup> La debilidad de la política chilena puede encontrar su origen remoto en la represión en contra de partidos, organizaciones y dirigentes emprendida por el régimen militar y en la dificultad de reorganizar la relación entre los engranajes político partidistas y los actores sociales tras la atomización de las bases estructurales; Manuel Antonio Garretón, “Chile: en busca de la democracia perdida”, *Revista de Desarrollo Económico* 25 (99) 1985 p. 392. En un explicativo análisis sobre el contexto regional: Frances Hagopian, “Democratización: Avances y retrocesos en América Latina”. [En línea] *Revista de Ciencia Política* 26 (2) 2006, p. 231-239. <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v26n2/art13.pdf> [Visitado por última vez el 24 de julio de 2011].

<sup>87</sup> Harvey, *op. cit.* n. 25. p. 14.

<sup>88</sup> Binder, *op. cit.* n. 84.

<sup>89</sup> Wacquant, *op. cit.* n. 3. Passim

de precarización del brazo social del Estado -se ha sostenido- sería el fortalecimiento del Estado penal<sup>90</sup>.

Desde este entramado social, político y económico se ha erigido en Chile una inquietante cultura de la penalidad que tiene a su haber escandalosas cifras de encarcelamiento y violaciones de derechos humanos<sup>91</sup> y que ha asimilado a nuevos agentes -víctimas y medios de comunicación-, nuevos equilibrios -la participación de los privados en la provisión de su seguridad-, nuevos mecanismos de solución de conflictos -la justicia penal negociada-, nuevas organizaciones -grupos intermedios orientados a la prevención del delito-, nuevas políticas -la justicia expresiva y el populismo punitivo-, nuevas audiencias -la sociedad civil en constante alerta-, y nuevas formas de provisión de servicios - los contratos de concesión penitenciaria<sup>92</sup>.

A la evolución de esta reciente originalidad del neoliberalismo y su rol en el Estado penal chileno, se dirigen las páginas siguientes.

---

<sup>90</sup> Vid supra p. 14.

<sup>91</sup> Según el Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, el hacinamiento, la falta de condiciones mínimas de higiene dentro de los penales, los malos tratos de gendarmes a internos y el secretismo respecto de lo que sucede en los recintos penales son factores que agudizan y perpetúan la vulneración alevosa de los principios y derechos básicos contenidos en la normativa internacional de los derechos humanos. Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010. p. 110. Todos los informes se encuentran disponibles en <http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/> [Visitado por última vez el 24 de octubre de 2011].

<sup>92</sup> Ésta conjunción de fenómenos ha sido abordada por los trabajos de David Garland, considerado el mayor referente en el estudio del nexo entre delito y orden social después de los escritos de Michel Foucault.

## 1. La puesta en marcha

En 1996 debutó en Chile la Ley de Concesiones de Obras<sup>93</sup> (en adelante, Ley de Concesiones), marco normativo que, junto a su respectivo Reglamento<sup>94</sup>, amparó una nueva forma de relación contractual con el sector privado, construida sobre la base de una asociación pública-privada de largo plazo que transfiere la inversión, construcción y explotación de servicios públicos, en las condiciones definidas en la legislación y en cada contrato de concesión<sup>95</sup>, consagrando así un sistema de tipo BOT (*Built, Operate and Transfer*), bajo el cual el sector privado, contando con la capacidad técnica, humana y tecnológica para ello, construye y opera una obra pública para luego transferirla al Estado.

La aplicación de esta nueva normativa al ámbito carcelario requiere tener en cuenta la estructura básica de la administración penitenciaria chilena. Esta otorga al Ministerio de Justicia la formulación de políticas y planes sectoriales relativos al tratamiento penitenciario, el control de su cumplimiento, la evaluación de sus resultados y la creación de establecimientos penales, tratamiento y rehabilitación penitenciarios<sup>96</sup>. En virtud de dichas atribuciones legales, el año 2000 el Ministerio de Justicia facultó<sup>97</sup> al Ministerio de Obras Públicas (en adelante, MOP) para iniciar el proceso de licitación de las obras comprendidas en el primer "Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria". Adecuándose al modelo mixto desarrollado bajo la experiencia francesa, el programa contempló que el diseño, construcción, equipamiento y

---

<sup>93</sup> Decreto Supremo MOP n° 900, del 31 de octubre de 1996, que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley MOP N°164 de 1991 y modificada el año 2010 por la Ley n° 20.410 del 20 de enero de 2010

<sup>94</sup> Reglamento N° 164 de 1991 modificado por las Leyes N° 19.252 de 1993 y N° 19.460 de 1996.

<sup>95</sup> Juan Eduardo Figueroa, "El arbitraje en los contratos de concesión de obras públicas en Chile. Incorporación de los "Dispute Boards o Paneles Técnicos o de Expertos". [En línea] *Gaceta Jurídica* (350) 2009, p.2. Disponible en [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online\\_3.htm](http://www.camsantiago.cl/articulos_online_3.htm) [Visitado por última vez el 24 de octubre de 2011].

<sup>96</sup> Artículo 2 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Justicia, DL 3346 de 22 de mayo de 1980 letras c), d) y l). Por su parte, la ejecución misma de la pena privativa de libertad se reglamenta por el Decreto Supremo N° 518 de 1998

<sup>97</sup> El artículo 39 inciso segundo del Decreto 900 :“El Ministerio de Obras Públicas es competente para otorgar en concesión toda obra pública, salvo el caso en que tales obras estén entregadas a la competencia de otro Ministerio, servicio público, Municipio o empresa pública u otro organismo integrante de la administración del Estado. En estos casos, dichos entes públicos podrán delegar mediante convenio de mandato suscrito con el Ministerio de Obras Públicas, la entrega en concesión de tales obras bajo su competencia, para que éste entregue su concesión, regida por esta ley. En estos casos se entenderá incluido en dicho convenio la totalidad del estatuto jurídico de concesiones de obras públicas, esto es, tanto el procedimiento de licitación, adjudicación y la ejecución, conservación y explotación como las facultades, derechos y obligaciones que emanan de la ley”.

operación de distintas cárceles, clasificadas por grupos según etapas de desarrollo, se adjudicaran a una sociedad concesionaria, permaneciendo la dirección y seguridad del establecimiento a cargo de Gendarmería de Chile (en lo sucesivo “Gendarmería”)<sup>98</sup>. De acuerdo a la estructura contractual implementada en Chile, la empresa concesionaria adjudicataria (generalmente un consorcio empresarial integrado por empresas de rubros como construcción, alimentación y aseo) encarga la explotación de la concesión a una empresa operadora, la cual incorpora dentro de sus actividades el mantenimiento de la infraestructura y del equipamiento estándar, labores seguridad y la prestación de servicios de alimentación, salud, lavandería, reinserción y economato<sup>99</sup>. Los supuestos tras la adjudicación no difieren de los objetivos del sistema de concesiones a nivel internacional. En general, se confió en la eficiencia de la gestión del sector privado, sus posibilidades de acceder a menores costos de mercado y su experiencia en áreas logísticas ajenas a las labores de Gendarmería. Las bondades del sistema irían desde estos beneficios económicos hacia otros importantes beneficios sociales, tales como dar solución a los problemas de hacinamiento de las cárceles estatales, aumentar los estándares de seguridad penitenciaria, implementar programas efectivos de reinserción y rehabilitación, terminar con las indignas condiciones carcelarias del sistema público, liberalizar los recursos del Estado para hacer frente a otras necesidades sociales y, de acuerdo a una percepción generalizada, hacer frente el creciente aumento de la delincuencia del país<sup>100</sup>. Sin embargo, de todo este abanico de propósitos declarados, puede afirmarse que la preocupación de las autoridades estuvo y ha estado centrada en la ampliación de la infraestructura penitenciaria. En los hechos, Ricardo Lagos, en el mensaje presidencial del año 2001, incluyó la promesa de construcción de diez nuevas unidades penales, buscando duplicar la superficie carcelaria y afirmando ser la “única forma que tenemos de abordar a plenitud este tema”<sup>101</sup>. Las cifras físicas del proyecto fueron

---

<sup>98</sup> La competencia de dichos ámbitos se encuentra radicada en Gendarmería en virtud del artículo tercero de su Ley Orgánica Constitucional, DL N° 2859 de 15 de septiembre de 1979, el cual le otorga la función de dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos, así como custodiar y atender a las personas privadas de libertad.

<sup>99</sup> Fernando Martínez y Olga Espinoza “Cárceles concesionadas en Chile: ¿El camino a la privatización?” *Debatos Penitenciarios* (9) 2009. p. 5.

<sup>100</sup> Por todos, Arellano, *op. cit.* n.38.

<sup>101</sup> Nótese que el día anterior al discurso del 21 de mayo, la cárcel de Iquique era objeto de un incendio de proporciones. En la tragedia murieron 26 internos y 140 quedaron heridos. Luego de ella, el Ministro de Justicia de la época José Antonio Gómez, anunció la construcción de diez cárceles concesionadas. Información de la prensa disponible en “Nuevo incendio en cárcel de Iquique” Diario El Mercurio, Santiago, 22 de mayo de 2011. Disponible en

reiteradas hasta la saciedad: 10 nuevas cárceles, una inversión cercana a los 280 millones de dólares, la construcción de 372 mil metros cuadrados de cárceles para alojar a alrededor de 16.000 reclusos<sup>102</sup>. Como ya he sostenido en otra parte de este trabajo<sup>103</sup>, la finalidad expansiva del Estado confió en el sector privado para desarrollar un mercado en potencial sincronía con el poder de castigar.

Sobre el contenido de esta recién estrenada ley, distintas disposiciones son de trascendencia<sup>104</sup>. Así, por ejemplo, las normas que establecieron el modo de proceder en caso de alterarse las condiciones iniciales de contratación<sup>105</sup>; las disposiciones que consagraron el sistema de Comisión Conciliadora y Comisión Arbitral como mecanismos de solución de conflictos entre el MOP y las concesionarias; aquellas que estipularon las atribuciones de la Inspección Fiscal de Explotación (a cargo del MOP)<sup>106</sup>, entidad encargada de aprobar los proyectos y supervisar el desarrollo de la concesión; el sistema de pagos por subsidio fijo y subsidio variable por parte del Estado; y el mecanismo de compensación por sobrepoblación que las Bases de Licitación imponen al MOP en caso de que el número de internos de una instalación concesionada supere el límite máximo de 120% de su capacidad<sup>107</sup>.

En lo que sigue, luego de la descripción del panorama de concesiones, trataré de ilustrar tres circunstancias. Primero, la manera en que la aplicación de este régimen jurídico cobrará

---

<http://www.emol.com/noticias/nacional/2001/05/22/55505/nuevo-incendio-en-carcel-de-iquique.html>

[Visitado por última vez el 25 de julio de 2011].

<sup>102</sup> Entre otros, Arellano, *op. cit.*, n.38. p. 11. Lucía Dammert, “El sistema penitenciario en Chile: Desafíos para un modelo público-privado”, *En Meeting of the Latin American Studies Association*, 2006 San Juan, Puerto Rico, p. 10. Disponible en <http://www.flasco.cl/home/images/extension/congreso/lasa2006-sistema-penitenciario.pdf> [Visitado por última vez el 24 de octubre de 2011]. Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2006. pp. 35-36.

<sup>103</sup> Vid Supra p. 14.

<sup>104</sup> Cabe señalar la existencia de distintos instrumentos complementarios al contrato de concesión contemplados en la Ley y el Reglamento de Concesiones: Las pautas mínimas de diseño y construcción, las Bases de licitación; la Oferta, el Decreto de Adjudicación y el Reglamento de Servicio de Obra.

<sup>105</sup> El art. 22 n° 2 de la Ley de Concesiones dispone que: “Las obras se efectuarán a entero riesgo del concesionario, incumbiéndole hacer frente a cuantos desembolsos fueren precisos hasta su total terminación, ya procedan de caso fortuito, fuerza mayor, o de cualquier otra causa. El Fisco no será responsable de las consecuencias derivadas de los contratos que celebre el concesionario con los constructores o suministradores. No obstante, el Fisco concurrirá al pago de los perjuicios que irroge el caso fortuito o la fuerza mayor, si así lo establecieren las bases de la licitación”.

<sup>106</sup> Sus atribuciones se encuentran enumeradas en los artículos 29 y 30 de la Ley de Concesiones sin las modificaciones introducidas en el año 2010.

<sup>107</sup> La multa, en el detalle, asciende a 100 UTM por cada interno diario por sobre el límite mencionado.



relevancia en el posterior descalabro del sistema de concesiones penitenciarias<sup>108</sup>; segundo, e íntimamente vinculado, el absurdo desempeño que habrían de tener los agentes privados en Chile, tanto en el crecimiento de la infraestructura penitenciaria como en las demás labores concesionadas; y, tercero, la forma en que el gobierno actual ha abordado, hasta ahora, la crisis del sistema penitenciario.

---

<sup>108</sup> La extrema complejidad del problema sobre la flagrante desprotección en que se encontraron las pequeñas y medianas empresas subcontratistas de las concesionarias, requiere de una detención que excede las competencias de este trabajo. Baste por ahora señalar que los problemas que se suscitaron motivaron la introducción de distintas modificaciones a través de la ley 20.410 relativas al régimen de subcontratación.

## 2. Cárceles concesionadas

A continuación, una breve descripción de cada uno de los complejos penitenciarios cuya construcción y operación ha sido llevada a cabo por privados bajo el ya referido contexto normativo.

El Grupo 1 incluyó la construcción, ejecución, conservación y explotación de establecimientos penitenciarios en Iquique, La Serena y Rancagua. El año 2002 se adjudicó el contrato a las sociedades Besalco, Astaldi S.A. y Sodexho<sup>109</sup>, asociadas bajo el consorcio BAS S.A. y operadores mediante la empresa SIGES. Para ello se otorgó un presupuesto oficial aproximado de 2.800.000 UF<sup>110</sup>. El año 2006, tras sucesivos conflictos referidos a los sobrecostos de las obras no contempladas inicialmente y luego de haberse condenado al MOP a efectuar pagos adicionales a la concesionaria, el Grupo 1 inició sus operaciones de manera definitiva.

El grupo 2 contempló las tareas de construcción, equipamiento y operación de dos instalaciones, ubicadas en las ciudades de Antofagasta y Concepción. La concesión fue adjudicada el año 2002 a las empresas Besalco S.A., Torno Internazionale S.p.A. y Sodexho Chile S.A.<sup>111</sup>, constituida como sociedad concesionaria BAS DOS S.A. y el presupuesto inicial ascendió a la suma de 1.800.000 UF. Luego de sucesivas controversias por sobrecostos entre el MOP y la concesionaria, el contrato de concesión fue extinguido de mutuo acuerdo por las partes. Ya en el año 2010 y luego de un tortuoso proceso de relicitación, ahora bajo la modalidad OT (*operate and transfer*)<sup>112</sup>, se adjudicó la operación de las cárceles a la empresa Sodexho

---

<sup>109</sup> Decreto n° 618 del MOP de 28 de marzo de 2002.

<sup>110</sup> Cabe advertir que el monto del presupuesto inicial aquí referido debe considerarse, al menos a efectos de este trabajo, como un dato meramente ilustrativo. Para contar con mayor precisión en el cálculo de los montos desembolsados por el Ministerio de Justicia, debiesen sumarse a dicho monto, y esto vale para todos los grupos carcelarios, el pago del impuesto al valor agregado, el pago por subsidio fijo a la contratación, el pago por subsidio fijo a la operación, el pago subsidio operación variable y pagos adicionales. Sin embargo, basten estos datos para ilustrar el contraste, que aquí se pretende exponer, entre el presupuesto inicial y los pagos por sobrecostos. Sobre este punto, Vid Infra p. 67 y siguientes.

<sup>111</sup> Decreto n° 2191 del MOP de 06 de marzo de 2003 (Derogado)

<sup>112</sup> Jorge Frei, "Seminario regional. Sistema penitenciario concesionado: desafíos y realidades regionales". Rancagua, Gobierno de Chile-Ministerio de Justicia, 2009. Disponible en [http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/sistema%20penitenciario%20concesionado\\_jorge%20frei.pdf](http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/sistema%20penitenciario%20concesionado_jorge%20frei.pdf) [Visitado por última vez el 03 de octubre de 2011].

Chile S.A.<sup>113</sup>. Se espera que las instalaciones empiecen a operar de manera definitiva a mediados del año 2011.

Finalmente, la operación del grupo 3, integrado por los complejos penitenciarios Santiago Uno, Valdivia y Puerto Montt, fue adjudicada<sup>114</sup> a la sociedad Vinci Construction Grand Projects, operando mediante la empresa COMPASS, y el presupuesto oficial contempló un monto de 2.750.000 UF, posteriormente modificado mediante el recurso a los denominados convenios complementarios. La puesta en marcha definitiva de las obras tuvo lugar el año 2004.

A inicios del año 2011, el gobierno de Piñera anunció el desvío de la trayectoria de este modelo de concesiones, echando por tierra de manera intempestiva los proyectos contemplados en el plan de concesiones 2010-2014<sup>115</sup>. Tras el desacierto de las concesiones carcelarias, el gobierno ha dado señales de reestructuración de su agenda penitenciaria tornándose incierto el futuro de las alianzas público-privadas.

---

<sup>113</sup> Decreto n° 119 del MOP de 17 de abril de 2010

<sup>114</sup> Decreto n° 90 de 2004 del MOP de 02 de abril de 2004.

<sup>115</sup> A inicios de 2010 el Ministerio de Justicia y el MOP suscribieron un Segundo Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, el cual contemplaba la construcción de cinco nuevos penales bajo la modalidad de concesión, ubicados en las ciudades de Calama, Copiapó, Valparaíso, Chillán y Temuco. Ya a fines del año 2010, los proyectos del Grupo 4, que incluiría los complejos penitenciarios Talca y Santiago Dos, se encontraban en etapas de diseño y licitación. A la cuenta del 21 de mayo del año 2010, Sebastián Piñera afirmaba: “Respecto del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, se contará con diez establecimientos penitenciarios en operación, de los cuales cuatro se ejecutarán en este período, correspondiendo a una inversión total de aproximadamente 135 mil millones de pesos, en más de 165 mil metros cuadrados de construcción y otorgando más de seis mil 700 nuevas plazas. En total, las diez cárceles sumarán más de 16 mil 500 nuevas plazas al actual sistema penitenciario, cubriendo un 34 por ciento del total de población condenada e imputada”. El discurso se encuentra disponible en [http://www.injuv.gob.cl/mensaje\\_presidencial/files/pdf/cuenta.pdf](http://www.injuv.gob.cl/mensaje_presidencial/files/pdf/cuenta.pdf) [Última visita realizada el 22 de julio de 2011]. Un resumen de la evolución del programa puede encontrarse en la página de concesiones del gobierno.

<http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/Evolucion%20Sistema%20de%20Concesiones.pdf> [Última visita realizada el 26 de julio de 2011].

### 3. Retrospectiva

El año 2008 fue constituida una Comisión Especial Investigadora en la Cámara de Diputados (en adelante, Comisión Investigadora)<sup>116</sup> con el objeto de estudiar el proceso de concesiones carcelarias. La Comisión Investigadora basó su trabajo en el Informe n° 291/09 elaborado por la División Auditoría Administrativa Área Administración General y Defensa Nacional de la Contraloría de la República (en adelante, Informe de Contraloría), el que da cuenta del estado técnico, financiero y contable, de los penales concesionados Grupos 1 y 3<sup>117</sup>. Ambos informes pasan revista a los principales hitos de la trayectoria del sistema de cárceles concesionadas, las dificultades en las que se vio envuelta y las irregularidades que la han aquejado y aquejan. Ellos otorgan un punto de partida en la revisión que a continuación se realiza de los aspectos más significativos sobre la evolución de las cárceles concesionadas en Chile.

#### 3.1. “Lo barato cuesta caro”: el problema de los sobrecostos.

Ya adelantado someramente en el acápite anterior, uno de los nudos del sistema ha sido, al menos hasta el año 2010, el pago de costos no anticipados originalmente y que el MOP ha debido consignar a las entidades concesionarias. Pese a las prevenciones normativas que limitaban el monto de las inversiones sobrevinientes en un máximo de 15%<sup>118</sup> y que imputaban a

---

<sup>116</sup> El día 19 de marzo de 2008 la Cámara de Diputados dispuso “[l]a creación de una comisión especial investigadora con el objeto de que, en un plazo no superior a 120 días, estudie el proceso de concesiones carcelarias impulsado por la anterior Administración, determinando las responsabilidades públicas involucradas, el perjuicio económico para las pequeñas y medianas empresas que participaron en estas obras, además del impacto negativo generado en materia de seguridad ciudadana a raíz del incumplimiento de los plazos y metas trazadas bajo el objetivo de elaborar propuestas tendientes a mejorar el mencionado proceso y de informar a la ciudadanía respecto de la realidad carcelaria de Chile.” Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el proceso de concesiones carcelarias (2008). p. 1. En adelante, Informe de la Comisión Especial Investigadora. Disponible en [www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=92&prmTIPO=INVESTIGAFIN](http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=92&prmTIPO=INVESTIGAFIN) [Visitado por última vez el 12 de julio de 2011]. El informe fue presentado ante la Cámara de Diputados en la 356ª Legislatura. Sesión 116ª Ordinaria de 16 de diciembre de 2008.

<sup>117</sup> Informe n° 291/09 elaborado por la División Auditoría Administrativa Área Administración General y Defensa Nacional de la Contraloría de la República. Informe disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [Visitado por última vez el 11 de julio de 2011]. Cabe señalar que el documento no contempla el detalle de la operación del Grupo 2. Ello se debería a que, a la época de su elaboración, se habría encontrado extinta dicha concesión.

<sup>118</sup> Artículo 19 de la Ley de Concesiones.

la concesionaria a su costo y riesgo la ejecución de las obras requeridas para obtener los niveles de servicio exigidos, el MOP debió desembolsar cuantiosas sumas para enfrentar diversos imprevistos. En general, dichos pagos se han convenido mediante renegociaciones bilaterales, suscritas mediante convenios complementarios, o a través de condenas dictadas en procesos arbitrales.

En el Grupo 1, por ejemplo, las controversias suscitadas entre el MOP y la sociedad concesionaria, referidas a los sobrecostos de las obras no contempladas inicialmente, fueron conocidas por la Comisión Conciliadora y, luego, dado no haberse llegado a acuerdo, por la Comisión Arbitral. El arbitraje falló en contra de los intereses fiscales, ordenándole al MOP extender el plazo de la etapa de explotación y concesión y pagar los costos adicionales en los que tuvo que incurrir la concesionaria. La condena ascendió a más de 2.400.000 UF, correspondientes a aproximadamente un 80% adicional a lo contemplado por la inversión inicial, concluyendo en un valor final de 47 UF por metro cuadrado construido<sup>119</sup>.

En el caso del Grupo 2, las controversias por sobrecostos entre el MOP y la concesionaria tomaron un distinto y más grave rumbo. La Comisión Conciliadora, primera instancia compositiva, decretó sucesivas órdenes de no innovar, paralizando las obras y forzando indirectamente a las autoridades a negociar con la empresa concesionaria, BAS DOS. Finalmente, una vez constituida como Comisión Arbitral, la instancia propuso una conciliación y un convenio de extinción del contrato<sup>120</sup>. Los términos de la conciliación obligaron al MOP a pagar un monto de 1.658.000 UF, que representó un 92% del presupuesto inicial de las obras, alcanzando un valor de 80 UF el metro cuadrado. Dicho sea de paso, por no existir norma legal en contrario, la nueva licitación adjudicó a Sodexho la construcción y operación de las obras, misma empresa rival del MOP en el reciente conflicto<sup>121</sup>.

En cuanto al Grupo 3, nuevamente la presencia de conflictos por sobrecostos obligó al MOP a modificar las condiciones iniciales del proyecto, sumándose el recurso a los denominados convenios complementarios<sup>122</sup> bajo los cuales el MOP convino pagar 980.000 UF,

---

<sup>119</sup> Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. 358ª Legislatura. Sesión 57ª Ordinaria de 21 de diciembre de 2010. p. 19 y siguientes.

<sup>120</sup> Aprobado por el Decreto N° 868 del MOP de 23 de octubre de 2006

<sup>121</sup> Decreto 119 del MOP de 17 de abril de 2010.

<sup>122</sup> Decreto n° 720 MOP de 29 de diciembre de 2007.

representativos de más del 30% del monto inicial proyectado y que dio lugar a que cada metro cuadrado alcanzara 32 UF de valor<sup>123</sup>.

. El problema de los sobrecostos ha sido atribuido a diversos factores. Algunos los atribuyen a las normas de licitación<sup>124</sup>, que adjudican la concesión a quien está dispuesto a comprometer la mayor cantidad de recursos propios, ya sea a través del mayor pago inicial, de la menor tarifa a cobrar o de la solicitud del menor nivel de subsidio<sup>125</sup>, y otros, a las modificaciones sustantivas que habría exigido el MOP a las concesionarias enfrentado a un improvisado diseño inicial de las instalaciones<sup>126</sup>. Sea cual sea su origen, el problema de los sobrecostos no ha afectado solo a las concesiones penitenciarias, sino al sistema de concesiones en general. Con pertinencia, un estudio publicado por el Centro de Estudios Públicos el año 2009 afirma: “Si se considera que el presupuesto original de las 47 obras concesionadas (...) era de 8.460 millones de dólares, se concluye que un 25% de los \$ 11.270 millones de dólares invertidos en infraestructura mediante el sistema de concesiones fue agregado después de la adjudicación del proyecto, sin un proceso de licitación competitiva”<sup>127</sup>. El mismo estudio sostiene que, en presencia de un sistema de repactaciones no competitivas, la capacidad de la concesionaria para renegociar contratos y hacer *lobby* puede incluso ser más rentable que su eficiencia técnica al momento de la adjudicación<sup>128</sup>. Adicionalmente, la revisión continua de las condiciones iniciales de contratación introduce incentivos perversos en el sistema de concesiones. De ser contempladas con anticipo, las renegociaciones inducen la presentación de posturas de licitación distorsionadas, inhiben la elaboración de proyectos de diseño óptimo, desincentivan la minimización de costos de obras extraordinarias, y pueden llegar a generar rentas anormales. Aún más, dado que las compensaciones fiscales generalmente son de cargo de la administración gubernamental siguiente y ya que el sistema permite un endeudamiento fiscal al margen de los mecanismos presupuestarios usuales, las modificaciones sobrevinientes

---

<sup>123</sup> Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. *op. cit.* n. 119. p. 20.

<sup>124</sup> En palabras de Ramiro Mendoza, contralor de la República, transcritas en el Informe de la Comisión Investigadora: “El reglamento establece que se debe adjudicar al proyectista más barato. En consecuencia, señaló, siempre se adjudican malos proyectos en materia de construcción de obra pública. Ahora bien, como el proyecto es malo, necesito enderezar la carga en el camino, y para ello se requieren mayores obras”. Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. Cit.* n. 116. p. 81.

<sup>125</sup> Figueroa, *op. cit.* n. 95., p.2.

<sup>126</sup> Javier Hurtado, “Ley de concesiones y sobrepuestos”. Diario El Mercurio, Santiago, Viernes 7 de enero de 2011, “Cartas al Director” Cuerpo A, p. 2.

<sup>127</sup> Engel *et al.* “Renegociación de concesiones en Chile”, *Estudios Públicos* (113) 2009, p. 153.

<sup>128</sup> *Id.* p. 154. Nota al pie n° 5.

estimulan la irresponsabilidad de la administración de turno, generando inconsistencias presupuestarias temporales y fomentando el uso de concesiones con fines electorales<sup>129</sup>.

La experiencia de las concesiones carcelarias fue fiel reflejo de los resultados perversos del mecanismo de renegociaciones. Pese a no existir reparos normativos a los resultados obtenidos, tanto la Contraloría como la Comisión Investigadora hicieron un llamado de atención sobre los excesivos y elevados desembolsos que debió realizar el Fisco para afrontar las exigencias de las sociedades concesionarias. Las palabras del Ministro de Obras Públicas de la época, Eduardo Bitrán, dan cuenta de la situación: “Se generó una cultura del litigio para exprimir al Fisco, exacerbado por una ley y un marco que en nada apoyaba la posición del Estado”<sup>130</sup>.

### 3.2. Una balanza inclinada

El mecanismo compositivo consagrado en la Ley de Concesiones forma parte de las numerosas trabas del proceso de concesiones carcelarias. El sistema de Comisiones<sup>131</sup>, como narran las declaraciones prestadas ante la Comisión Investigadora<sup>132</sup>, toleró presiones de parte de las concesionarias en el sentido de obligar a las autoridades políticas a la negociación mediante la amenaza de paralización de las obras<sup>133</sup>. La encrucijada entre negociar con las concesionarias e incumplir con las promesas políticas de construcción<sup>134</sup>, desembocaron en el llamado al pozo sin fondo del presupuesto fiscal y en el pago de sumas exorbitantes a los contratistas.

---

<sup>129</sup> *Id.* p. 190.

<sup>130</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora. *Op. Cit.* n. 116.p. 52.

<sup>131</sup> El artículo 36 Ley de Concesiones dispuso que las controversias sobre la interpretación y aplicación de los contratos de concesión fueran resueltas por una Comisión Conciliadora compuesta por tres miembros: un juez designado por el MOP, un juez designado por la concesionaria y un juez designado de común acuerdo. En caso de no llegarse a conciliación entre las partes, la misma instancia actuaría en calidad de Comisión Arbitral, con facultades de árbitro arbitrador, permitiéndole fallar de acuerdo a su prudencia y equidad y no siendo su resolución susceptible de recurso alguno.

<sup>132</sup> Particularmente ilustrativas resultan las declaraciones del ex ministro de Obras Públicas, Eduardo Bitrán y el contralor de la República, Ramiro Mendoza. Ambas disponibles en Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. cit.* n. 116. pp. 51 y ss.

<sup>133</sup> Similar situación se presentó cuando la Comisión Arbitral, encargada de dar solución a las controversias entre el MOP y BAS DOS, ordenó no innovar respecto de las obras en Antofagasta y Concepción, dictaminando su paralización.

<sup>134</sup> Al respecto, son ilustrativos los mensajes presidenciales del 21 de mayo de los años 2001 a 2005, los cuales afirman la voluntad política por resolver el problema del hacinamiento carcelario en Chile. Los mensajes se encuentran disponibles en [http://www.bcn.cl/susparlamentarios/mensajes\\_presidenciales/](http://www.bcn.cl/susparlamentarios/mensajes_presidenciales/) [Visitado por última vez el 15 de julio de 2011]

Desde el pie forzado de una negociación violenta, el MOP se debía someter a un método de resolución de conflictos concebido “en beneficio de las empresas concesionarias, con el objeto de poder atemperar las potestades del Estado”<sup>135</sup> y ajeno a los equilibrios legales y reglamentarios previamente establecidos. A ello se suma que el legislador, creyendo ver en esto una solución ágil y expedita, concedió a los jueces encargados de resolver el conflicto la posibilidad de actuar en carácter de árbitros arbitradores<sup>136</sup>, facultándolos a dictar los fallos conforme a su prudencia y equidad. Como fue de preverse, la aplicación del “sentimiento espontáneo de lo justo”<sup>137</sup> del cuerpo sentenciador desoyó la Ley de Concesiones y las Bases de Licitación, concluyendo en cuantiosas condenas en contra de los intereses fiscales. Con ello no solo el presupuesto fiscal mermaba, sino también la posibilidad de generar una competencia equitativa entre los proponentes de la licitación, quienes ven perjudicada su posición de igualdad ante la ley. No existiendo fallos predecibles, la carrera por la concesión se compite con los ojos vendados.

### 3.3. *Infraestructura, Servicios e Inspectores Fiscales*

El examen técnico de los complejos penitenciarios revela la promesa incumplida de una infraestructura en condiciones adecuadas. La descripción de las fallas es extensa<sup>138</sup>. En Iquique, la cárcel de Alto Hospicio presenta desplomes, desplazamientos en los muros de los patios, afloramientos de humedad, filtraciones en distintos módulos, un déficit generalizado en los niveles de terminación e irregularidad en superficies de muros y pavimentos. En entrevista con dirigentes de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP), los investigadores del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales fueron informados el año 2007 de la mala calidad del suelo de la construcción y de la precariedad de las condiciones de seguridad originada por el fenómeno de la camanchaca, que impide dar

---

<sup>135</sup> Figueroa, *op. cit.* n. 95, p.5.

<sup>136</sup> De acuerdo al artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales son árbitros arbitradores aquellos que en su procedimiento se atienen a las normas que establecen las partes y fallan conforme a su prudencia y equidad.

<sup>137</sup> Así suele definirse en derecho al recurso a la equidad.

<sup>138</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora. *Op. Cit.* n. 116. p. 39 y siguientes. Cabe advertir que el Informe incorpora también numerosas críticas a la labor realizada por Gendarmería, servicio con precarios recursos y escasa dotación de personal, que se ha convertido en el principal “chivo expiatorio” de las concesionarias.



visibilidad al recinto<sup>139</sup>. En La Serena, el establecimiento de Huachalalume también presenta desplomes de muro, filtraciones en baños y equipamiento con artefactos quirúrgicos discordes a la normativa sanitaria. En Rancagua, pese a la periodicidad del mantenimiento, existe irregularidad en muros y pavimentos, desplomes y filtraciones de aguas lluvias en los módulos de mujeres y lactantes. En Santiago Uno, no obstante existir mantenimiento constante de las instalaciones, se aprecian similares irregularidades. En Valdivia el penal presenta grietas y fisuras, saturación de humedad, ineficiente evacuación de aguas lluvias, filtraciones, desprendimientos de pavimento y anegación. Finalmente, en Puerto Montt también se observaron fisuras y grietas, desprendimientos y saturación de aguas lluvias. Además, los establecimientos de Iquique, Valdivia y Puerto Montt fueron puestos en marcha de manera definitiva sin atender a las observaciones efectuadas por los funcionarios expertos, vulnerando así las normas de procedimiento contenidas en las Bases de Licitación.

A las precarias condiciones técnicas en la infraestructura se suma la desafortunada calidad de los servicios entregados por las concesionarias. En cuanto a la alimentación, pese a señalarse existir regularidad general en el cumplimiento de la obligación de entrega de alimentos, se constatan distintas y graves anomalías que merman su cabal observancia. En Alto Hospicio el hacinamiento impide realizar adecuadamente la entrega de alimentos. En Santiago Uno existen reclamos por atrasos en la entrega de la alimentación a funcionarios e internos, entrega de alimentos en estado de fermentación, descomposición o con insectos, incumplimiento en la preparación y entrega de dietas, falta de manipuladores de la Concesionaria para la entrega del servicio, porcionamiento inadecuado, aseo deficiente, alteraciones de régimen de diabéticos o, incluso, ausencia de cumplimiento en el servicio en distintos módulos<sup>140</sup>. En el Grupo 3, dado que Gendarmería no lleva a cabo la labor de fiscalizar la entrega oportuna de alimentación, no existen registros que permitan confirmar el cumplimiento de esta obligación por parte de la concesionaria<sup>141</sup>. Además, aunque no incluido en los Informes, la prensa da cuenta de las denuncias que habrían realizado los funcionarios de Gendarmería por la aparición de gusanos y otros elementos extraños en la comida en la cárcel de Puerto Montt<sup>142</sup>. Sobre el aseo y control de

---

<sup>139</sup> Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. Hechos 2006. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2007. p. 42

<sup>140</sup> Informe de Contraloría, *op. cit.* n. 117. Anexo 5

<sup>141</sup> *Id.* p. 23.

<sup>142</sup> Cárcel de Puerto Montt en la polémica tras aparición de gusanos y otros elementos extraños en la comida. Información disponible en <http://www.biobiochile.cl/2010/02/25/carcel-de-puerto-montt-en-la->

plagas, algunos de los penales acumulan basura y desperdicios en lugares no habilitados para ello, como accesos de visitas y garitas de vigilancia, y presentan un deficiente nivel de limpieza general<sup>143</sup>. Sobre la atención médica, particular gravedad presentó el examen de la situación del equipo médico de Santiago Uno. De acuerdo al análisis de su situación laboral, los cuatro profesionales habrían estado contratados tanto por la concesionaria como por el Hospital Penitenciario de Gendarmería, ejerciendo labores simultáneas en ambos recintos, durante imposibles jornadas de trabajo. Se suma a ello que las concesionarias, a la fecha de elaboración del Informe, no habrían implementado el sistema electrónico de la ficha clínica por preso<sup>144</sup> y no existirían registros ciertos sobre la atención médica recibida por la población reclusa. El Informe de Contraloría también menciona los acuerdos a que habrían llegado la Unidad de Concesiones de Gendarmería, junto con la Concesionaria y el Inspector Fiscal del Grupo 1 en el sentido de mejorar la comida de los gendarmes además de disminuir las horas de atención médica de los internos<sup>145</sup>. Sobre los servicios de lavandería, en general, existe subutilización de los recursos y un perverso desincentivo al equipamiento en ropa de cama. El testimonio del reverendo Luis Egaña, capellán de la cárcel de Rancagua, es explicativo: “La concesionaria solo entrega dos frazadas porque es el peso que puede lavar por cada interno”<sup>146</sup>.

Sobre la rehabilitación y la reinserción, los avances en este camino son inciertos. El Informe de Contraloría<sup>147</sup> señala no constar coordinación con Gendarmería en la elaboración de fichas técnicas asociadas a cada preso<sup>148</sup> ni existir espacios suficientes para instalar a los profesionales para el desarrollo de sus programas de reinserción. Tampoco, en ninguno de los penales concesionados, existe medición de los recursos destinados a este aspecto<sup>149</sup>. Sobre los

---

[polemica-tras-aparicion-de-gusanos-y-otros-elementos-extranos-en-la-comida.shtml](#) [Visitado por última vez el 24 de septiembre de 2011].

<sup>143</sup> Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. pp 30-31.

<sup>144</sup> Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. p. 33.

<sup>145</sup> Id. p. 20. El Informe refiere que dichos acuerdos estarían contenidos en los ordinarios del Ministerio de Justicia N° s 934 y 7.660, del año 2006. Ante la solicitud por vía Ley de Transparencia que se hiciera para la obtención de dichos ordinarios, sobre el contenido Ordinario N° 934, el Director de Gendarmería señala que “no contiene la información que usted solicita” y sobre el Ordinario N° 7.660 efectivamente contiene información en el sentido de mejorar la alimentación de los funcionarios de Gendarmería.

<sup>146</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. cit.* n. 116. P. 94.

<sup>147</sup> Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. pp. 35-42.

<sup>148</sup> La división de funciones aquí muestra su peor cara. La falta de coordinación entre las empresas concesionarias y la administración penitenciaria ha derivado en dificultades de identificación de los internos, ausencia de registro del número de reclusos y falta de control sobre ingresos y egresos en la instalación. En el mismo sentido, Fernando Martínez y Olga Espinoza. *op. cit.* n. 99. P. 10.

<sup>149</sup> Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. p. 57.

programas en particular, los resultados incumplen con las Bases de Licitación establecidas y las infracciones van desde la omisión en la dictación de los talleres como en el déficit de participación de la población reclusa<sup>150</sup>. A la fecha, no es posible determinar fehacientemente si la población penal recluida en las instalaciones concesionadas logra, luego del cumplimiento de su condena, una efectiva inserción en la sociedad<sup>151</sup>. Según la Comisión Investigadora, se suma a estos problemas que el diseño de la infraestructura y la precariedad de las condiciones de vida dieran origen a un modo de vida ajeno a la sociabilidad carcelaria, circunstancia que habría dado motivo de la ola de suicidios en la cárcel de Rancagua (19 intentos de suicidio, de los cuales 7 se concretaron), Alto Hospicio y Huachalalume<sup>152</sup>.

Al constatarse las condiciones físicas y operacionales de los recintos concesionados se cierne una sombra de duda sobre la efectividad de la labor de supervisión de los Inspectores Fiscales. En palabras de la Comisión Investigadora: “la reincidencia de algunas observaciones efectuadas en fiscalizaciones anteriores, demuestran insuficiencia de los controles aplicados por las Inspecciones Fiscales y sus Asesorías para detectar oportunamente defectos o inobservancias en los planes de autocontrol de las concesionarias”<sup>153</sup>. Acto seguido, constatadas las irregularidades en la labor de supervisión, tanto la Contraloría como la Comisión Investigadora afirman poder configurarse responsabilidad por falta de probidad respecto de los Inspectores Fiscales involucrados<sup>154</sup>. Incluso más, sostienen podría atribuirse responsabilidad política a los ministros de la cartera de Obras Públicas dado no haber ejercido sus funciones en el diseño y control de los recintos carcelarios. Cuán efectivas hayan sido estas imputaciones es una duda a la que aún no puede encontrarse respuesta.

---

<sup>150</sup> Así por ejemplo, en Alto Hospicio, al curso “Aseo Industrial I” impartido el año 2008 solo asistieron cuatro presos, siendo de diez presos el mínimo de asistencia requerido. Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. p. 39. Sobre otras irregularidades a este respecto, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op. cit.* n. 139. pp. 43 y ss.

<sup>151</sup> El listado de falencias suma y sigue. En particular y analizados de manera pormenorizada, el informe contiene los impresentables desórdenes financieros y administrativos de las concesionarias, el incumplimiento o retardo en los reintegros, ausencia de registros, inexistente control sobre el equipamiento estándar, entre otras. Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. pp. 41 y siguientes.

<sup>152</sup> Al respecto, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op. cit.* n. 139. p. 44. Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. cit.* n. 116. P. 102.

<sup>153</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. cit.* n. 116. p. 46.

<sup>154</sup> *Ibid.* La responsabilidad podría configurarse a partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

### 3.4. Costos por preso y sobrepoblación en las cárceles concesionadas

Los contratos de concesión contemplan que el Estado efectúe el pago de subsidios de tipo fijo y variable por determinado período al cabo del cual puede retomar la administración del penal. Los subsidios fijos tienen el propósito de financiar los costos de construcción y operación, mientras que el subsidio indicador de pago variable contempla pagos de acuerdo al número de internos que pernoctan en la instalación. De las reglas del mecanismo de pagos se siguen conclusiones elementales. Sea cual sea el número de internos, el Estado siempre deberá entregar a la concesionaria un monto fijo, razón por la cual, a los ojos de los intereses fiscales, siempre será conveniente mantener el número máximo de internos permitido por instalación. Lo contrario significa una subutilización de la inversión estatal. A los ojos de la concesionaria, mientras mayor sea el número de internos, mayor será el pago por subsidio variable, razón que incentiva la retención de internos por penal y, como correlato, desincentiva su liberación<sup>155</sup>. El aliciente es aún más intenso si se considera que de acuerdo a las Bases de Licitación, el Estado chileno debe pagar una multa de 100 UTM diarias cuando la población penal excede en un 120% la capacidad de la instalación. En los hechos, a las elevadas cifras de gasto por preso, se suma que el exceso de reclusos en el año 2008 derivó en el pago, por parte del Ministerio de Justicia, de una compensación por multas ascendente a \$346.511.900<sup>156-157</sup>. Al año 2008, época en que se presentó el Informe de Contraloría, el siguiente habría sido el detalle respecto de los costos totales, mensuales y diarios por preso en cada una de las instalaciones de los Grupos 1 y 3.

---

<sup>155</sup> Del testimonio del Capellán Luis Egaña se desprende que los internos encuentran restringida su posibilidad de solicitar salida dominical, toda vez que la concesionaria pierde dinero por cada interno diario que se ausenta de la unidad. Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. cit.* n. 116. P. 94.

<sup>156</sup> El detalle se encuentra en el Anexo 1 del referido informe.

<sup>157</sup> Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. p. 3. El cuerpo del informe sostiene: “Lo anterior deja en evidencia que Gendarmería no adoptó las medidas pertinentes para evitar dicha población, en resguardo del interés fiscal”. La situación de Gendarmería en este caso propone bastantes interrogantes sobre la necesaria coordinación de competencias entre el personal de Gendarmería y los Juzgados de Garantía (encargados de la ejecución penal), sobre las razones por las cuales Gendarmería omite su deber de traslado (las respuestas pueden ir desde la mera negligencia, pasando por las dificultades operativas de traslado hasta la sospecha de soborno por parte de las concesionarias) y sobre la inconveniencia de hacer recaer en Gendarmería el deber de velar por el resguardo del erario nacional.

**TABLA 1: COSTOS TOTALES, MENSUALES Y DIARIOS POR PRESO. AÑO 2008<sup>158</sup>**

Concesión	Establecimiento penitenciario	Costo neto por penal en pesos	Nº promedio de internos año 2008	Costo mensual promedio por interno en pesos	Costo diario promedio por interno en pesos
Grupo 1	Alto Hospicio	9.176.264.823	1.724	443.555	14.583
	La Serena	8.572.093.941	1.521	469.652	15.441
	Rancagua	8.476.829.116	1.870	377.755	12.419
	<b>Totales G1</b>	<b>26.225.187.880</b>	<b>5.115</b>	<b>427.259</b>	<b>14.046</b>
Grupo 2	Santiago Uno	9.423.887.932	3.017	260.300	8.558
	Valdivia	6.776.650.750	988	571.580	18.792
	Puerto Montt	6.576.561.270	862	635.785	20.903
	<b>Totales G3</b>	<b>22.777.099.952</b>	<b>4.867</b>	<b>389.992</b>	<b>12.821</b>
	<b>Totales generales</b>	<b>49.002.287.832</b>	<b>9.982</b>	<b>409.088</b>	<b>13.449</b>

### 3.5. Período de reajustes

Los exámenes de la Contraloría y la Comisión Investigadora concluyeron en un juicio implacable: los fines políticos del programa de concesiones desconocieron las necesidades técnicas de su implementación y una visión global del problema carcelario. Es por ello que una de las soluciones que se propuso a esta improvisación generalizada fue la de reformar el sistema de concesiones en el sentido de mejorar el diseño de los proyectos, fortalecer las facultades fiscalizadoras y precisar los estándares técnicos de la concesión<sup>159</sup>. Las recomendaciones fueron recibidas conforme. El año 2010 fue promulgada la Ley 20.410, que vino a implementar distintas modificaciones en este sentido. En general, la reforma dio lugar a la restricción del ámbito de las renegociaciones y su revisión por terceros independientes; la modificación de las

<sup>158</sup> *Id.* p. 57.

<sup>159</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. cit.* n. 116. p. 103.

reglas de procedimiento de las comisiones arbitrales, imponiendo la tramitación y fallo de acuerdo a las reglas de los árbitros de derecho; y la creación de un Consejo de Concesiones y un Panel Técnico encargado de la revisión técnica y económica del desarrollo de la concesión<sup>160</sup>.

La amplia recepción de las críticas a las concesiones y la pronta reforma legal de la que fueron objeto revelan que los reajustes buscaron perpetuar la lógica del sistema en pos del mismo objetivo inicial: lograr una mayor expansión de la infraestructura carcelaria a un menor costo, contando con la participación de empresas particulares. Así, pese a haber tenido un desempeño cuestionable, se le brindó al sector privado una nueva oportunidad para demostrar su capacidad de coadyuvar a los propósitos punitivos estatales. La maquinaria del Estado penal chileno reacomodaba los engranajes de su socio privado mediante la normativización de la actividad. Cabe señalar que la ola de reajustes fue inicialmente amparada también por el actual gobierno de Sebastián Piñera. A inicios de 2010 el Ministerio de Justicia y el MOP suscribieron un Segundo Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, el cual contemplaba la construcción de cinco nuevos penales bajo la modalidad de concesión, ubicados en las ciudades de Calama, Copiapó, Valparaíso, Chillán y Temuco. A la cuenta del 21 de mayo del año 2010, Sebastián Piñera afirmaba: “Respecto del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, se contará con diez establecimientos penitenciarios en operación, de los cuales cuatro se ejecutarán en este período, correspondiendo a una inversión total de aproximadamente 135 mil millones de pesos, en más de 165 mil metros cuadrados de construcción y otorgando más de seis mil 700 nuevas plazas. En total, las diez cárceles sumarán más de 16 mil 500 nuevas plazas al actual sistema penitenciario, cubriendo un 34 por ciento del total de población

---

<sup>160</sup> Además, y como una medida particularmente apreciada en el ámbito académico, el año 2009 el Ministerio de Justicia convocó un consejo intersectorial denominado “Consejo para la Reforma Penitenciaria”, instancia que propuso modificaciones orgánicas y funcionales al sistema penal. Entre las propuestas que consagra el informe están “fortalecer la institucionalidad del sistema penitenciario, mejorar el sistema alternativo a la prisión de libertad, favorecer la reinserción social en los recintos penitenciarios y en la fase post penitenciaria, racionalizar el uso de la privación de libertad, fomentar la existencia de controles externos en la ejecución penal y finalmente, otorgar continuidad a las intervenciones con jóvenes que pasan del sistema penal adolescente al adulto”. CONSEJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA. “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”. Santiago. Marzo de 2010. p. 5. Pese a que algunos lo consideran un referente en la materia, es difícil determinar la influencia que este informe haya tenido en las recientes decisiones gubernamentales. El informe del Consejo para la Reforma Penitenciaria se encuentra disponible en [http://cesc.uchile.cl/Informe\\_CRPenitenciaria.pdf](http://cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf) [Visitado por última vez el 21 de julio de 2011].

condenada e imputada”<sup>161</sup>. Ya a fines del año 2010, los proyectos del Grupo 4, que incluiría los complejos penitenciarios Talca y Santiago Dos, se encontraban en etapas de diseño y licitación<sup>162</sup>.

### 3.6. Período de cambios

No obstante esta breve reconciliación de la alianza público-privada, a inicios del año 2011 el gobierno de Sebastián Piñera anunció un desvío en la trayectoria de este modelo, congelando los proyectos contemplados en el plan de concesiones 2010-2014. El nuevo programa, aún no publicado oficialmente, contempla que la labor de construcción de infraestructura penitenciaria sea recuperada por las agencias estatales y deje de estar en manos del sector privado. El intento por explicar esta germinal retractación del convenio público-privado de construcción de concesiones carcelarias constituye una tarea compleja en la que cabe detenerse.

En agosto del año 2010, el Ministro de Justicia de ese entonces, Felipe Bulnes, viajó de manera reservada a Nueva York a “buscar nuevas ideas que ayudaran a resolver la crisis carcelaria”, visitar cárceles estadounidenses y entrevistarse con la consultora norteamericana Altegrity Risk Internacional<sup>163</sup>. La peregrinación a la Meca de la industria carcelaria no es una novedad: políticos provenientes de todas partes del mundo, asisten para iniciarse “en los conceptos y medidas adoptados por las autoridades en Estados Unidos”<sup>164</sup>. En noviembre del año 2010, el gobierno chileno anunció la suscripción de un contrato con Altegrity para cumplir las labores de diagnosticar la situación de la población penal en Chile y la infraestructura penitenciaria, revisar los planes de operación y explotación de cada unidad penal y elaborar

---

<sup>161</sup> La información se encuentra disponible en [http://www.injuv.gob.cl/mensaje\\_presidencial/files/pdf/cuenta.pdf](http://www.injuv.gob.cl/mensaje_presidencial/files/pdf/cuenta.pdf) [Última visita realizada el 22 de julio de 2011].

<sup>162</sup> Unido a estas medidas sobre el sistema de concesiones, el gobierno el día 15 de octubre del año 2010 anunció un paquete de 11 medidas para mejorar las condiciones de encarcelamiento. Entre ellas, entregar colchones y frazadas a los internos, mejorar la alimentación y la infraestructura sanitaria, aumentar las horas de de desencierro, mejorar la reacción médica y el control de los internos, perfeccionar el sistema de visitas, fortalecer la asesoría espiritual de los internos, mejorar las condiciones de liberación potenciar los Centros de Educación y Trabajo (CET) y mejorar la seguridad al interior de los penales. En Hugo Frühling. “Breve resumen del año 2010”. *Debates Penitenciarios* (15) 2011. p. 8.

<sup>163</sup> “El reservado viaje a Nueva York de Bulnes que inspiró el Plan Cárceles” Diario El Mercurio, Santiago, Domingo 24 de abril de 2011, Cuerpo D, “Reportajes”, p. 2.

<sup>164</sup> Wacquant. *op.cit.* n. 3. p. 352.

planes para “la construcción de nuevos edificios, más flexibles, inteligentes e integrados”<sup>165</sup>. El convenio con la consultora<sup>166</sup> se celebró mediante el sistema de trato o contratación directa, esto es, prescindiendo del correspondiente proceso de licitación, y habría tenido un costo de UC 3.600.000<sup>167</sup>. Considero que esta contratación armoniza con la fascinación de las autoridades chilenas por las políticas de ley y orden norteamericanas y contribuye el proceso de consolidación del nuevo negocio de los así llamados expertos de seguridad. No está de más apuntar que el presidente de Altegrity inc., William Bratton<sup>168</sup>, fue jefe del departamento de policía de Nueva York durante la alcaldía de Rudolf Giuliani, encargado de aplicar la mundialmente conocida política de “tolerancia cero”. Como señala Wacquant: “Tras haber sido despedido por Rudolph Giuliani (que consideraba excesiva la popularidad de su jefe de policía en relación a la suya) Bratton se convirtió en <asesor internacional en seguridad urbana> para vender mejor su experiencia y sus conocimientos en todo el planeta, y fue convocado por políticos de todas partes ansiosos por demostrar públicamente su determinación de luchar contra el crimen”<sup>169</sup>.

Siguiendo con la cronología de los últimos eventos en la materia, el día 8 de diciembre de 2010, la cárcel de San Miguel, ubicada en la ciudad de Santiago, fue azotada por un incendio que terminó con la vida de 81 internos. La catástrofe fue considerada un “nuevo y crudo llamado de atención respecto de las pésimas condiciones de habitabilidad, convivencia y seguridad en las que se encuentran las personas privadas de libertad en Chile”<sup>170</sup> y, tal como ocurriera respecto del incendio en la cárcel de Iquique, existió una inmediata reacción de las autoridades en la línea de anunciar la construcción de nuevas unidades penales y la implementación de cárceles modulares<sup>171</sup>. Tras el incendio, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sesionó para investigar los hechos que le dieron origen, presentándose ante ella el Ministro Felipe Bulnes. En

---

<sup>165</sup>La información sobre el anuncio se encuentra disponible en <http://web.minjusticia.cl/minjus/comunicadosmodule/view/id/374/src/@random49cdde941585f/> [Última visita realizada el 21 de julio de 2011].

<sup>166</sup> Decreto N° 868 de 12 de noviembre de 2010.

<sup>167</sup> Decreto N° 270 de 21 de abril de 2011.

<sup>168</sup> La información se encuentra disponible en <http://articles.latimes.com/2010/jan/28/business/la-fi-bratton28-2010jan28> [Visitado por última vez el 09 de agosto de 2011].

<sup>169</sup> Wacquant. *op.cit.* n. 3. Nota al pie. p. 367.

<sup>170</sup> Se suma a esto los efectos del devastador terremoto del día 27 de febrero del año 2010 que produjo daños severos en la infraestructura carcelaria y “agravó las precarias condiciones de habitabilidad en las cárceles nacionales”. Sobre ambas catástrofes: Hugo Frühling. *op.cit.*n. 162.

<sup>171</sup> La información se encuentra disponible en <http://www.edicionesespeciales.elmercurio.com/destacadas/detalle/index.asp?idnoticia=20101216589552&idcuerpo=574> [Visitado por última vez el 25 de julio de 2011].



su exposición, el Ministro sostuvo haber evaluado el sistema de concesiones y haber descubierto en él la imposibilidad de dar solución efectiva a la necesidad de contar con la infraestructura y las plazas suficientes para hacer frente a la sobrepoblación<sup>172</sup>.

Meses después, en abril del año 2011, en concordancia con las señales del Ministro, el gobierno anunció que sus proyectos en torno a la matriz carcelaria adoptarían una nueva modalidad. El denominado “Plan Cárceles” contempla la creación de 11 mil nuevas plazas para internos, aumentando en 30% la capacidad de las cárceles y disminuyendo en un 15% los índices de sobrepoblación<sup>173</sup>. En cuanto a los fondos de inversión, las sumas son estratosféricas. US\$ 320 millones para cuatro nuevas cárceles, US\$40 millones para la remodelación y ampliación de penales existentes y US\$50 millones para la terminación de la cárcel de Antofagasta. Entre las diferencias que se advierten respecto del sistema anterior, se encuentra la implementación de un nuevo modelo mixto bajo el cual la etapa de construcción operará en el carácter de obra pública, siendo financiada vía inversión directa por el Estado mientras su ejecución es licitada entre diversas empresas constructoras. En esto, un matiz: la labor de provisión de servicios continuaría operando bajo la modalidad de concesión.

En duras cuentas, el anuncio delata la necesidad de una eficacia que las concesionarias no pudieron prometer. La escasa rentabilidad de las inversiones, el rezago en las construcciones y el progresivo aumento de las tasas de encarcelamiento han motivado al gobierno a intentar desandar el camino de la asociación público-privada.

Las actitudes frente a esta decisión, aún no oficializada, han sido diversas. El director de Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública A.G. (Copsa), Clemente Pérez, acusó el golpe y afirmó: “Sería un gran retroceso construir como obra pública fiscal los recintos que se había pensado concesionar”<sup>174</sup>. La reacción de la entidad va de la mano con las expectativas de seguir funcionando bajo la modalidad de concesión<sup>175</sup>. Otros, por su parte, ven en este programa un paso hacia una “nueva línea de defensa de los intereses colectivos por sobre

---

<sup>172</sup> Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. *op. cit.* n. 119. p. 7 y siguientes.

<sup>173</sup> Información disponible en <http://www.seconstruye.com/webnoticia/asp/interior.asp?m=1&id=30327> [Visitado por última vez el 27 de julio de 2011].

<sup>174</sup> La información se encuentra en la misma página de la asociación: <http://www.copsa.cl/prensa.php?id=2830> [Visitado por última vez el 26 de julio de 2011].

<sup>175</sup> Herman Chadwick, al año 2009 en la editorial del diario El Mercurio afirmaba “...no es sólo una necesidad, sino un deber del Estado continuar con el impulso a la concesión de cárceles para solucionar el drama que hoy se vive en las penitenciarías...”. “Cárceles concesionadas: un deber del Estado” Diario El Mercurio. 15 de junio de 2009. Cuerpo A “Editorial”

los particulares”<sup>176</sup>, ya que con esta redirección de la agenda de la infraestructura pública, el gobierno, atreviéndose por fin a enfrentar los intereses de los empresarios concesionarios, toma las riendas de sus inversiones y renueva su capacidad de promover el bien común.

Sostengo en esta memoria una tesis diversa. La expansión de la infraestructura penitenciaria vuelve a manos del Estado para ser llevada a cabo de manera eficaz bajo el mismo norte punitivo de la expansión. De esta manera Chile, de manera paulatina, impulsa la hipertrofia del Estado penal, instándolo a reforzar su intervención en el terreno carcelario.

---

<sup>176</sup> Alberto Texido. “La evolución silenciosa de las concesiones: nuevas directrices en la colaboración público-privada”. *Plataforma Urbana*. Abril. 2011. Disponible en <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2011/04/19/la-evolucion-silenciosa-de-las-concesiones-nuevas-directrices-en-la-colaboracion-publico-privada/#more-25254> [Visitado por última vez el 26 de julio de 2011].

#### 4. Consideraciones finales

Desde luego, en el contexto del libre mercado, la decisión de excluir la participación privada de algunas etapas del desarrollo de la concesión encierra la pregunta por las razones bajo las cuales un gobierno de derecha se enfrenta contra el mundo empresarial, intentando despojarlo de la mina de oro en que se habían convertido las cárceles concesionadas. La paradoja es aparente. Tres prevenciones creo se necesitan para resolverla. Primero, como ya he sostenido en otra parte de este trabajo, delegar la operatividad de la ejecución de la pena en privados no significa debilitar al poder punitivo estatal que la delega, como tampoco sustraer a los privados de la actividad carcelaria significa que el gobierno cese sus pretensiones de expansión punitiva. En el caso chileno, el gobierno ensayó con el modelo de concesiones, comprobando que no satisfacía las condiciones de posibilidad de la expansión de infraestructura carcelaria. Fueron éstas, no la promoción del bien común ni la posibilidad de ahorrar recursos estatales, las razones que motivaron su remoción. Máxime si las sumas que ahora desembolsa el Estado para estos fines son superiores a las de cualquier gobierno anterior. Segundo, existe una amplia provisión de servicios que permanecerá en manos privadas. La actividad de las concesionarias continúa ejerciendo la operación de las instalaciones pese al ineficiente desempeño ya antes expuesto. Al parecer, los avances y retrocesos que tengan o no lugar en materia de servicios a la población reclusa no revisten influencia alguna en los fines expansivos, razón por la cual la expoliación que el gobierno efectúa puede afirmarse ser parcial e instrumental a la expansión carcelaria. Tercero, el libre mercado instaurado en Chile por la dictadura y consolidado desde los años noventa por los gobiernos de la Concertación, responde a similares patrones que sus precedentes norteamericano e inglés en el sentido de conjugar la precarización social y la represión punitiva. En la esfera social, las políticas económicas chilenas implementadas desde 1973<sup>177</sup> detuvieron el desarrollo del Estado de Bienestar que había sido instalado para enfrentar la cuestión social y

---

<sup>177</sup> Un ilustrativo resumen del proceso puede encontrarse en el sitio temático [http://www.memoriachilena.cl/temas/index.asp?id\\_ut=estadodebinestarsocial1924-1973](http://www.memoriachilena.cl/temas/index.asp?id_ut=estadodebinestarsocial1924-1973). Sobre las políticas favorecidas por lo llamados “Chicago Boys”, economistas chilenos educados en la Universidad de Chicago, ellas se resumen en *El Ladrillo*, documento que retrata las bases de la política económica del gobierno militar chileno. Entre ellas se encuentra: “la eliminación de prácticas monopólicas, la liberación del sistema de precios, la modificación del sistema tributario por uno más neutral, eficiente y equitativo, la creación y formación de un mercado de capitales, la generación de un nuevo sistema previsional, la normalización de la actividad agrícola nacional, destrozada por la Reforma Agraria, y la protección de los derechos de propiedad”. CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. *El Ladrillo. Bases de la política económica del gobierno militar chileno*. Santiago, Centro de Estudios Públicos, 1992. p. 8.

reimpulsado en 1940 para ampliar la cobertura en educación, salud, previsión y vivienda<sup>178</sup>. Por su parte, en la esfera penal, ha existido en Chile un sostenido aumento de las tasas de encarcelamiento que forma parte de la ola criminalizadora que acompaña a la liberalización económica. Poco importa distinguir entre derechas e izquierdas: ambas impulsan y avalan proyectos expansivos, cuyo norte punitivo se articula como una fuerza desvinculada de posiciones políticas<sup>179</sup>. Tampoco pareciera importar si el Estado chileno erró en confiar en el sector privado para sus propósitos de expansión punitiva: puede considerarse una exigua derrota que no merma con el coherente fortalecimiento de su brazo penal.

La manera en que habrá de valorarse la introducción de capitales privados tanto en el caso chileno como en la experiencia comparada es una tarea a la que cabe avocarse en las páginas siguientes. Baste por ahora indicar que los signos que evidencia la experiencia chilena respecto del desempeño del sector privado no difieren en gran medida respecto de sus pares norteamericanos, permitiendo dar, desde el terreno nacional, un primer paso hacia la evaluación del panorama global.

---

<sup>178</sup> La cuestión social ha sido descrita como la totalidad de “consecuencias sociales, laborales e ideológicas de la industrialización y urbanización nacientes: una nueva forma de trabajo dependientes del sistema de salarios, la aparición de problemas cada vez más complejos pertinentes a vivienda obrera, atención médica y salubridad; la constitución de organizaciones destinadas a defender los intereses de la nueva “clase trabajadora”; huelgas y demostraciones callejeras, tal vez choques armados entre los trabajadores y la policía o los militares, y cierta popularidad de las ideas extremistas, con una consiguiente influencia sobre los dirigentes de los trabajadores”. James O. Morris, *“Las élites, los intelectuales y el consenso. Estudio de la cuestión social y el sistema de relaciones industriales en Chile”*, Santiago, Editorial del Pacífico, 1967, p. 80. En Sergio Grez. *La “Cuestión Social” en Chile, Ideas y Debates Precursores: (1804-1902)*, Santiago, DIBAM, 1997, p.9. Disponible en [\[http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0016862.pdf\]](http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0016862.pdf). Visitado por última vez el 16 de mayo de 2011.

<sup>179</sup> El fenómeno se encuentra descrito en Jesús María Silva Sánchez. *“La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”*. Segunda edición, Madrid, Editorial Civitas, 2001.

### CAPÍTULO III: El contenido del debate

La eficiencia y competitividad del sector privado ha sido el más explotado argumento a favor de la privatización de las cárceles. Ya he sostenido en otra parte de este trabajo<sup>180</sup> que el surgimiento de las cárceles privadas estuvo dado justamente por la expectativa estatal de contar con un socio capaz de entregar un servicio de igual o mejor calidad que el Estado a costos sustancialmente menores. Idealmente, la rentabilidad vendría dada por una reducción de costos no asentada en la disminución de la calidad del servicio, sino en la flexibilidad y creatividad del sector privado en la gestión de la industria carcelaria<sup>181</sup> desplegadas en un mercado competitivo<sup>182</sup>. Según Sharon Dolovich, la consigna fue la siguiente: “*Si contratistas privados pueden hacerse cargo por menos dinero que el Estado sin una caída en la calidad, entonces el Estado debería estar dispuesto a privatizar*”<sup>183</sup> (cursivas en el original). Se suma a ello, como describe Erick Schlosser, que en los ochenta las agencias estatales estadounidenses se veían como organismos inherentemente inútiles e ineficientes, frente a las cuales el sector privado, mediante contratos competitivos, podría construir cárceles más rápido y a menores costos, eludiendo las dilaciones burocráticas y proveyendo un servicio de mejor calidad a costos sustancialmente menores<sup>184</sup>. En el mismo sentido, Martha Minow asevera: “Dada la decepción frente a las fallas en el sistema público, tiene sentido dar a otros la oportunidad de hacerse cargo”<sup>185</sup>.

El primer problema que presenta el argumento de la eficiencia es que se desenvuelve en un campo de juego empresarial, aparentemente neutro y que hace un enfrentamiento gerencial de los costos y beneficios originados por el aparato penal<sup>186</sup>. Al modelo de gestión o *management* le son ajenos los argumentos que apelan a valores, adhiriendo a una filosofía consecuencialista que interpreta las acciones de acuerdo al beneficio o perjuicio que ellas reportan y no a su

---

<sup>180</sup> Vid Supra. p. 14.

<sup>181</sup> En este sentido, Martha Minow, “Public and Private Partnerships: Accounting for the New Religion”. *Harvard Law Review* 116 (1229) 2003. p. 1245.

<sup>182</sup> Pratt y Maahs. *op.cit.* n. 3. p. 360.

<sup>183</sup> Traducción personal. Texto original en inglés: “[I]f private contractors can run the prisons for less money than the state without a drop in quality, then states should be willing to privatize”. Dolovich, *op.cit.* n. 3. p. 438.

<sup>184</sup> Eric Schlosser. *op.cit.* n. 17.

<sup>185</sup> Traducción personal. Texto original en inglés: “Given disappointment with failures in public systems, allowing others to take a turn makes sense”. Minow. *op.cit.* n. 181. p. 1242.

<sup>186</sup> El surgimiento de la cultura del *management* en el sector penal se encuentra descrito en David Garland. *op. cit.* n. 6.

corrección<sup>187</sup>. O, como destaca David Schichor: “Típicamente, el tema de la privatización penitenciaria se debate sobre fundamentos utilitarios, el argumento más fuerte se centra en la efectividad de costos, mientras temas como la ética, el simbolismo, la motivación y la responsabilidad son dejados de lado”(cursivas en el original)<sup>188</sup>. El debate primero debe, y en esto sigo a Dolovich, replantear su disposición a afrontar la controversia sobre los valores comprometidos en el proceso de privatización carcelaria, para solo luego discutir en torno a su eficiencia.

El segundo problema que genera el recurso a la eficiencia viene dado porque el triunfo del estándar de calidad que promete el sector privado es fruto de una comparación con el nivel de servicio proveído por el sector público y no con un estándar que satisfaga condiciones dignas de encarcelación y, por lo tanto, evaluar la eficiencia de la gestión privada requiere de indicadores que al menos den cuenta de la satisfacción de las expectativas puestas en la introducción de capitales privados, como del respeto a la dignidad de los reclusos. Además, es un triunfo del que puede predicarse ser aparente, ya que no existen garantías, ni teóricas ni empíricas, de que la gestión en manos privadas pueda ser o haya sido efectivamente eficiente. A continuación, el desarrollo de ambas dimensiones de la discusión.

---

<sup>187</sup> Al menos en este contexto, la referencia al consecuencialismo no atiende a las teorías sobre la justificación del castigo, sino al fundamento de las políticas privatizadoras carcelarias.

<sup>188</sup> Traducción personal. Texto original en inglés: “Typically, the issue of correctional privatisation is debated on utilitarian grounds, the main supporting argument centring on cost effectiveness, while such issues as ethics, symbolism, motivation, and accountability are neglected”. David Schichor. *op. cit.* n. 5. p. 82.

## 1. La discusión en torno a valores

El entendido consecuencialismo detrás de la privatización carcelaria considera que, si la intervención de privados trae consigo la disminución de costos en materia penitenciaria, construyendo cárceles de manera más rápida y menos onerosa, entonces la privatización de las cárceles satisfaría al bien común<sup>189</sup>, sea que se lucre o no mediante dicha intervención. De esta afirmación emergen varias e interrelacionadas dificultades. Entre ellas, el vínculo comercial desde la que se asienta, el conflicto de legitimidad que elude y la noción de bien común que emplea.

Respecto a la alianza comercial que asienta a la privatización en esta área, ella trastorna los vínculos primarios de la actividad penitenciaria y altera el *Qui Bono* (a quien beneficia) de la industria. En las cárceles públicas puede afirmarse existir un proveedor, el Estado, cuya finalidad es servir a dos entidades: la población reclusa, destinataria de un servicio que puede ir desde el alojamiento hasta la rehabilitación, y la sociedad<sup>190</sup>, acreedora de la provisión de castigo. Es así que las agencias estatales actúan tanto en calidad de proveedoras de un servicio como de garantes de valores públicos. En cambio, en las cárceles construidas y/o operadas por el sector privado, existe un primer vínculo que relaciona al Estado (a quien calificaré como cliente) con el sector privado (su contraparte), y un segundo vínculo que liga al sector privado (en calidad de proveedor del servicio) con los reclusos (a quienes puede calificarse como usuarios). La tríada es reproducible en todas aquellas prestaciones sociales que sean proveídas por privados y financiadas por el Estado, tal como ha sucedido en algunos países con las áreas de vivienda, educación y salud. Entre los inconvenientes que conlleva la introducción de este nuevo partícipe se encuentran el debilitamiento de los valores públicos detrás de la provisión de servicios sociales, el distanciamiento de la sociedad como agente relevante y la dificultad de distinguir con claridad al beneficiario del servicio (¿el Estado, la sociedad, la población reclusa?), erradicando la identidad pública de los esfuerzos sociales tras la actividad<sup>191</sup>. Ello desdibujaría

---

<sup>189</sup> En palabras de Schichor: “Consecuentemente, la idea tras la privatización de las prisiones es que si los costos correccionales son reducidos y las cárceles son construidas más rápido y a menor costo, el bien común será respetado”. Traducción personal. Texto original en inglés: “*Consequently, the idea behind the privatisation of prisons is that if correctional costs will be reduced and prisons will be built faster and less expensively, then the public good will be served*”. *Id.* p. 83.

<sup>190</sup> Por conveniencia metodológica, trato al Estado como un campo burocrático distinto y no necesariamente representativo de la sociedad en su conjunto.

<sup>191</sup> Martha Minow. *op. cit.* n. 181. p. 1230.

las responsabilidades correspondientes, ya que el paso desde un aprovisionamiento otorgado por el Estado a uno otorgado por privados significaría también el paso desde una sustantiva responsabilidad política a una formal responsabilidad técnica<sup>192</sup>. Este peligroso obscurecimiento de los límites de lo privado y lo público origina la dificultad de establecer el régimen jurídico y de responsabilidad a que se deben someter las autoridades gubernamentales y las agencias privadas operadoras de la cárcel<sup>193</sup>. Así también, involucrar a un nuevo agente también aumenta las posibilidades de fraude, ya que habría una desconexión entre quien paga (el Estado) y quien recibe el servicio (los presos)<sup>194</sup>. Además, a diferencia de la habitual relación de prestación de servicios entre proveedor y usuario, el “consumidor” de prestaciones sociales (como salud, educación o servicios penitenciarios) se encuentra en una situación particularmente compleja ya que, entre otras características, i) sostiene una relación de sujeción con el proveedor, usualmente intensa y duradera; ii) en general, se encuentra impedido de sustituir su vinculación iii) la mayoría de las veces pertenece a sectores pobres de la sociedad; iv) carece del poder político para reclamar por el servicio; y v) en particular, en el caso de la población carcelaria, su sujeción se basa en medidas coercitivas que la exponen a constantes abusos<sup>195</sup>. Despojada de todo tipo de libertades civiles, la población reclusa se convierte en una minoría privada de la posibilidad de objetar la opresión que se efectúa en su contra<sup>196</sup>. A esta distorsión contribuye una característica distintiva de la industria de la prisión, constituida por la circunstancia de que la actividad que subyace a la relación comercial público-privada no es generar beneficios sociales (como en vivienda, educación y salud), sino impartir justicia infligiendo castigo, haciendo aún más ardua la discusión sobre la posibilidad de generar lucro mediante la cooperación con el ejercicio del

---

<sup>192</sup> Ahmed White. *op.cit.* n. 4. p. 138-139.

<sup>193</sup> *Ibidem*

<sup>194</sup> “Uno de los mayores problemas que enfrenta una situación en la que una parte rinde un servicio a una segunda parte, que es pagado por una tercera parte, es el fraude que el sistema puede generar”. Traducción personal. Texto original en inglés: “*One of the main problems faced in a situation when services are rendered by one party to a second party with payment made by a third party is the fraud that the system can generate*”. Jayewardene, C. H. S. and Talbot, C. K. (1983) ‘Entrusting corrections to the private sector’, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* (26) 177–87. En David Schichor. *op. cit.* n. 5. p. 90.

<sup>195</sup> David Schichor. *op. cit.* n. 5. p. 88.

<sup>196</sup> En el caso chileno, se suma la circunstancia de que la ejecución de la pena privativa de libertad se encuentre reglada vía Decreto (DS 518 de 1998), de inferior rango que una norma legal y por lo tanto sujeto a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo. Jörg Stippel. “*Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*”. Santiago, Editorial LOM, 2006. p. 29.



poder punitivo estatal<sup>197</sup>. Ante esta serie de críticas se ha sostenido que los efectos negativos de la intervención privada podrían ser prevenidos y/o subsanados mediante un correcto control de la actividad llevado a cabo por fiscalizadores especializados<sup>198</sup>. A ello puede a su vez responderse que la supervisión conlleva también una serie de problemas. No existen incentivos en la autoridad para mantener una labor constante de monitoreo, puesto que generalmente los recursos se destinan a nuevas inversiones y no a la fiscalización y conservación de las obras vigentes. Además, de ser implementada, la actividad fiscalizadora aumentaría los costos asociados a la industria, enfrentaría a una inabarcable variedad de actividades, se expondría a la cooptación de los funcionarios fiscalizadores mediante corrupción o soborno, estaría a cargo de agencias estatales, mismas inicialmente criticadas por su inherente ineficiencia y podría verse impedida de acceder a documentos privados pertenecientes a opacas empresas concesionarias<sup>199</sup>, Respecto a este último punto, cabe sostener que, sumado al inherente secretismo que aqueja a los sistemas carcelarios, en el contexto de privatización la información que se ofrece al público trata más de los costos y disposiciones contractuales en materia carcelaria, que de una más amplia discusión política en torno a la privatización<sup>200</sup>. El caso chileno bien ilustra esta situación, ya que más que de la clave política involucrada en la decisión privatizadora, “los problemas más difundidos ante la opinión pública dicen relación con los incumplimientos, por parte de las concesionarias, respecto de los plazos y de la calidad de construcción de los recintos”<sup>201</sup>. Finalmente, y cerrando la descripción de las complejidades de la relación comercial que entraña la industria carcelaria, el rol del lucro en esta actividad se vuelve un punto ineludible. Pese a que existan quienes, aún

---

<sup>197</sup> Como fuera advertido en la introducción, la crítica puede ser matizada distinguiendo entre un sistema de privatización parcial, como el norteamericano, y un sistema de privatización parcial o mixto, como el chileno. Sobre todo considerando que en los sistemas mixtos no existe delegación de las medidas coercitivas, que solo pueden ser ejercidas por agentes públicos.

<sup>198</sup> Así, por ejemplo, en un persuasivo análisis, Martha Minow propone una fuerte labor de fiscalización en caso de privatizar la provisión de servicios educacionales, penitenciarios y sociales, con el propósito de contrarrestar los peligros de la intervención privada. Martha Minow. *op. cit.* n. 181. p. 1242.

<sup>199</sup> Al respecto, Ahmed White. *op.cit.* n. 4. p. 136 y p.140. Alfred Aman. *op.cit.* n. 13. p. 533 y ss. Sobre la situación en Chile, se ha sostenido que el acceso a información pública no se restringiría a órganos públicos, sino que incluiría a todo órgano cuya función estuviera asociada al interés público: “La función pública no debe confundirse con la función estatal, ya que en Chile son múltiples los casos en que, mediante concesiones, empresas privadas ejecutan fines propios del Estado, por lo que también ejercen una función pública. Tal es el caso, por ejemplo, de las cárceles concesionadas”. Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op.cit.* n. 91. p. 148. Aún así, el hermetismo en el funcionamiento de las prisiones es considerado un problema estructural a todo sistema carcelario. Al respecto, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op.cit.* n. 139. P. 52.

<sup>200</sup> Alfred Aman. *op.cit.* n. 13. p. 531.

<sup>201</sup> Fernando Martínez y Olga Espinoza. *op. cit.* n. 99. p. 6.

siendo opositores a la privatización, han considerado irrelevante a la discusión sobre el lucro, puede afirmarse que las motivaciones que inducen a contratar orientan la forma en que los individuos y las organizaciones se comportan y actúan<sup>202</sup>. La introducción de agentes privados en la provisión de prestaciones estatales significa introducir un nuevo sujeto interesado comercialmente, pudiendo afirmarse que tanto directivos como accionistas se encuentran atraídos por la posibilidad de generar utilidades en beneficio propio. Esto significa, según David Schichor, pasar desde un tipo de organización orientada al bien común hacia una organización orientada al interés empresarial<sup>203</sup>. El lucro, entendido como los márgenes de ganancia que obtiene la empresa privada, es un factor que expone a la provisión de servicios penitenciarios a una potencial y peligrosa reducción de costos ya no mediante una gestión eficiente, sino a través del menoscabo en la calidad<sup>204</sup>. Además, como sostengo en lo siguiente, deforma los propósitos tras la expansión de la industria de la prisión y desfigura la labor del encarcelamiento como actividad pública.

En cuanto al conflicto de legitimidad que envuelve la decisión por la privatización carcelaria, algunos podrían pensar que, al ser el ejercicio del poder punitivo una labor considerada tradicionalmente estatal, la intervención privada pondría en tela de juicio al monopolio que desarrolla el Estado sobre la actividad penitenciaria<sup>205</sup>. Las opiniones sobre las consecuencias de la participación del sector privado en este ámbito son divergentes. Paul Verkuil afirma que la privatización carcelaria no constituiría un caso preocupante de externalización, como sí lo sería, por ejemplo, el caso de la contratación de servicios militares privados por el gobierno de Estados Unidos en la guerra de Irak. Ello gracias a que los supuestos contractuales y compromisos mutuos tras los convenios de privatización carcelaria la convierten en un fenómeno manejable y sujeto al efecto disciplinante de la resolución de contratos, distinto a lo que sucede en los procesos no licitados ni fiscalizados de militarización en Irak<sup>206</sup>. Para otros, la

---

<sup>202</sup> David Schichor. *op. cit.* n. 5. p. 87.

<sup>203</sup> Sobre la descripción de ambos tipos de organizaciones, públicas y privadas, *Id.* p. 88.

<sup>204</sup> Hasta el punto, como sostienen algunos, de posibilitar la manipulación de las tasas de ocupación de los reclusos. Ahmed White. *op.cit.* n. 4. p. 141.

<sup>205</sup> Sobre las necesarias precisiones terminológicas, con “poder punitivo” entenderé a la función de ejecutar las penas y las labores que la acompañan. En todo caso, como fuera referido más arriba, el conflicto se acentuaría en un modelo de privatización absoluta, que delega la construcción, operación y guardia en agentes privados, y se matizaría en un modelo de privatización mixto como el chileno, en que el sector privado se encuentra encargado del diseño, construcción, equipamiento y operación de las cárceles mientras la dirección y seguridad del establecimiento continúan a cargo de funcionarios públicos.

<sup>206</sup> Paul Verkuil. *Outsourcing Sovereignty: Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do About It.* New York, Cambridge University Press, 2007. p. 39.

intervención privada en materia de justicia y seguridad, y en particular la privatización de las prisiones, atentaría directa y dramáticamente contra el monopolio del poder punitivo estatal. Es la posición sostenida por David Garland, quien afirma que actualmente las naciones que se hallan en el período de “modernidad tardía” transitan bajo el influjo de fuerzas estructurales que las enfilan “desde un sistema diferenciado de control del delito monopolizado por el Estado a un sistema des-diferenciado que involucra asociaciones entre actores estatales y no estatales”<sup>207</sup>. El Estado, en estos casos, se reconocería incompetente para enfrentar el control del delito y favorecería políticas adaptativas, como las asociaciones con el sector privado, manifestadas en, por ejemplo, “[un] sorprendente crecimiento de las prisiones privadas, luego de más de un siglo en el que la administración de las instituciones penales se desarrolló como una función estatal que excluía los intereses privados o comerciales”<sup>208</sup>. En general, a quienes sostienen que la participación privada merma una función que debiese ser considerada inherentemente pública, se les ha criticado ser insensibles a las implicancias prácticas que pudiera tener para la población reclusa la optimización de la calidad del servicio mediante la gestión privada y desconocer que los estándares de calidad ofrecidos por el sector público dejan bastante que desear<sup>209</sup>. Por otra parte, ofreciendo una interpretación distinta del traspaso de funciones, Ahmed White sostiene que el efecto de la intervención privada en este ámbito más bien significaría una simultánea expansión de la soberanía estatal acompañada de una fusión o interpenetración completa de las esferas privada y pública, dada por una extravagante e insidiosa acumulación de poder estatal en un contexto en que dicho poder se ha desplegado de una manera extensa e irracional<sup>210</sup>, y que desembocaría en una cadena de consecuencias indeseables. En el mismo sentido, Dolovich afirma que, aunque la privatización de las prisiones sea generalmente tratada como una ruptura radical con las prácticas penales tradicionales, la privatización carcelaria no constituye una aproximación aislada o aberrante al castigo, sino que más bien forma parte de una extensión lógica del sistema penal en su conjunto<sup>211</sup>. Ahora bien, volviendo a White, este autor sostiene que dado que las cárceles privadas, sea cual sea el grado de privatización que ostenten, representan una función inherentemente pública (y son financiadas, de alguna u otra manera, con recursos estatales), dan lugar a un peligroso obscurecimiento de los límites de lo privado y lo

---

<sup>207</sup> Garland. *op. cit.* n. 6 p. 21.

<sup>208</sup> *Id.* p. 57.

<sup>209</sup> Dolovich, *op. cit.* n. 3. p. 443.

<sup>210</sup> White. *op. cit.* n. 4. p. 112-113.

<sup>211</sup> Dolovich, *op. cit.* n. 3. 439 y 507.

público que coadyuvaría a la expansión del brazo penal del Estado, precipitaría el fracaso del ideal de restricción soberana y promovería una concomitante reducción de libertades negativas. O, en otras palabras, si privatizar las cárceles tiene como propósito perfeccionar la efectividad del control estatal, la privatización carcelaria devendría orgánicamente antagónica a las pretensiones de Estado mínimo liberal y a las funciones del Estado de Derecho en tanto límite al poder soberano<sup>212</sup>. Pese a sus evidentes divergencias, tanto Garland como White describen a la intervención de los agentes privados como una política incoherente con las premisas fundantes del Estado mínimo neoliberal<sup>213</sup>. En la posición contraria, Loïc Wacquant considera que no existe ni erosión del poder estatal ni discordancia con las pretensiones del Estado mínimo, ya que justamente la reducción del Estado ofrecida desde las ideas neoliberales se propone solo respecto a su dimensión social, mientras, al mismo tiempo y necesariamente, exige la expansión y fortalecimiento del campo penal estatal. Justamente, entre las manifestaciones del vigor de este Estado penal, estaría “el resurgimiento y crecimiento espectacular de los operadores correccionales privados, asistentes del Estado”<sup>214</sup>, constituyéndose, la cárcel privada, en Estados Unidos al menos, como un “componente ineludible del paisaje penal”<sup>215</sup>. La posición de Wacquant permite resolver, como advertíamos en la primera parte de este trabajo<sup>216</sup>, la paradoja de que el poder punitivo resulte indemne frente a las pretensiones restrictivas de la filosofía neoliberal.

En cuanto a la noción de bien común que emplea, ya he referido que el consecuencialismo detrás de la privatización carcelaria realiza un aserto inicial, afirmando que la alianza público-privada en materia penitenciaria permite construir cárceles a mayor velocidad y, a la vez, reducir los costos estatales tanto en la construcción como en la operación de cárceles, dando por sentadas a 1) a la *reducción del gasto fiscal* y 2) la *expansión de la infraestructura carcelaria* como finalidades constitutivas de bien común. Desde este aserto inicial se destejan distintas hebras de crítica, vinculadas sobre todo al examen del campo económico contiguo al debate sobre la privatización penitenciaria que, pese a exceder con creces el terreno de este

---

<sup>212</sup> He empleado aquí la noción de Estado de Derecho para traducir la expresión “Rule of law”, aún cuando se ha discutido si son o no conceptos equivalentes.

<sup>213</sup> Aunque White, no así Garland, parece más bien referirse a las premisas de Estado mínimo de la tradición liberal clásica y no necesariamente a las premisas de la vertiente neoliberal. La distinción es inconducente en la medida en que ambas doctrinas coinciden inicialmente en la promoción de las libertades negativas de los individuos.

<sup>214</sup> Wacquant. *op.cit.*n. 3. p. 163.

<sup>215</sup> *Id.* p. 249.

<sup>216</sup> Vid Supra p. 14 y ss.

trabajo, permite al menos levantar el punto sobre las premisas desde las que se asienta la política pública de intervención de capitales privados en terreno penitenciario.

Sobre la reducción del gasto público como finalidad constitutiva de bien común, en una primera lectura, invocar, sin matiz alguno, a la *reducción del gasto público* como finalidad social aparece como una petición de principios que supone adherencia a la versión más pura de la matriz ideológica neoliberal, que privilegia el control de la inflación y el saneamiento de las arcas fiscales en lugar del pleno empleo y las protecciones sociales<sup>217</sup>. Empero, el problema dista de ser meramente ideológico. Atendiendo a los matices del discurso penal actual, una segunda lectura permite sostener que el invocar la *reducción del gasto público* como finalidad social *a través del sector privado* unido al objetivo de *expandir la infraestructura carcelaria*, se devela como parte de un doble discurso neoliberal, que esconde (bajo el eslogan de su versión más pura) la colosal inversión estatal que se efectúa en materia penitenciaria unida a la precarización del gasto público en materia de prestaciones sociales. Con todo, hay quienes que, matizando el aserto inicial, han aseverado que la reducción del gasto público en materia penitenciaria se ha instituido con el propósito no de meramente resguardar las arcas fiscales, sino de utilizar el excedente invirtiendo en otras áreas del Estado. Las palabras del ex subsecretario del Ministerio de Justicia en Chile, Jaime Arellano, son ilustrativas: “La priorización de los fondos del Estado hacia áreas tan sensibles para la ciudadanía como salud, vivienda y educación (...) ha sido uno de los elementos decisivos para optar, en el caso de Chile, por un modelo de alianza público-privada en la renovación del sistema carcelario”<sup>218</sup>. Esta versión de los propósitos de privatización puede ser considerada, a la luz de los antecedentes que veremos más adelante, una declaración de buenas intenciones ajena a la coherencia interna del programa político que se concreta finalmente. El discurso no evidencia el fondo del fenómeno, el cual, como señala Bernard Harcourt, asume, por una parte, la asunción de la legitimidad y competencia del gobierno en la arena penal y, por otra parte, la presunción de que el gobierno no debiera interpretar ningún otro papel<sup>219</sup>. Sin ahondar en un análisis cuantitativo del presupuesto estatal en materia de prestaciones sociales, cabe afirmarse existir en Chile, y en general en los países dentro de la tendencia, un programa político que propende a la reducción del rol social estatal,

---

<sup>217</sup> Harvey, *op.cit.* n. 25 *passim*.

<sup>218</sup> Arellano, *op.cit.* n. 38. p. 2.

<sup>219</sup> Traducción personal. Texto original en inglés: “By, on the one hand, the assumption of government legitimacy and competence in the penal arena, and, on the other hand, the presumption that the government should not play a role elsewhere”. Harcourt. *op.cit.* n.3. p. 203.

mientras en simultáneo se experimenta un explosivo desarrollo penitenciario unido a un correlativo aumento de la inversión fiscal focalizada en el área penal, ambos fenómenos facilitados por la racionalidad de la penalidad neoliberal.

En segundo lugar, que la premisa inicial invoque a la expansión de la infraestructura carcelaria como finalidad constitutiva de bien común provoca una distorsión escabrosa. Ello porque supone que el encarcelamiento constituye una estrategia exitosa para enfrentar a la delincuencia y aliviar el problema de la sobrepoblación penitenciaria<sup>220</sup>. Sin embargo, la política de encarcelar, intervengan o no privados en ella, envuelve problemas entrelazados a nivel de individuos, comunidad y sociedad de los que la reducida extensión de este análisis impide dar cuenta cabal. Baste por ahora mencionar algunos de ellos. Sobre el impacto del encarcelamiento en los individuos, existe influencia negativa en varios niveles. Sobre la integridad física, estudios dan cuenta de inadecuada alimentación, envejecimiento prematuro, expansión de epidemias y contagio de enfermedades infecciosas producto de precarias condiciones higiénicas, altos niveles de hacinamiento y permanente contacto íntimo entre reclusos<sup>221</sup>. A nivel psíquico, se ha constatado que la cárcel produce baja autoestima, aumento de agresividad, depresión y estrés coetáneo y posterior al período de encierro<sup>222</sup>. En cuanto a sus perspectivas post-liberación, pese a que algunos confíen en la posibilidad de entregar a los presos condiciones que mejoren su “capital humano” mediante programas de educación, capacitación y salud, la evidencia da cuenta de que los contactos criminógenos intracarcelarios favorecen la habilidad delictiva de los individuos y expanden las redes sociales de la delincuencia<sup>223</sup>, contribuyendo al fracaso de la mayoría de aquellos programas. Además, se ha sostenido, el encarcelamiento cerraría el paso de las dos vías más importantes para evitar la reincidencia: el empleo estable y el matrimonio<sup>224</sup>. O también, encarcelar implica truncar trayectorias académicas, profesionales y/o laborales, viéndose los ex reclusos imposibilitados de retomar sus vidas e impedidos de encontrar empleo

---

<sup>220</sup> O, como se señala insistentemente por los defensores de la “ley y el orden”: “las cárceles funcionan”. Wacquant, *op.cit.* n. 3. p. 244.

<sup>221</sup> MASSOGLIA, Michael. “Incarceration as exposure: The prison, infectious disease and other stress-related illnesses”. *Journal of Health and Social Behavior* 49 (March). p. 57.

<sup>222</sup> *Ibid.* El análisis de Michael Massoglia da cuenta exhaustiva de la relación entre el encarcelamiento, sus consecuencias sociales y políticas, y las enfermedades asociadas a él, tanto durante el período de confinamiento como luego de la liberación. Más someramente, Wacquant, *op.cit.* n. 3. p. 246.

<sup>223</sup> WATTS. H y NIGHTINGALE D.S. “Adding it up: The economic impact of incarceration on individuals, families, and communities. *Journal of the Oklahoma Justice Research Consortium* (3) 1996. p. 5.

<sup>224</sup> Wacquant, *op.cit.* n. 3. p. 246.

estable con salarios decentes<sup>225</sup>, condenados a cargar de por vida con el estigma de su confinamiento. A nivel de comunidad, el encarcelamiento puede asolar los núcleos sociales de origen de la población reclusa, ya que importa desestabilización de hogares, reducción de ingresos familiares, interrupción de vidas en pareja, sustracción de niños del cuidado de sus padres, estigmatización y distorsión de la vida social en barrios marginales y la perpetuación del círculo de la delincuencia. Finalmente, el encarcelamiento tiene efectos devastadores en la estructura social. Desde un análisis costo-beneficio, el encarcelamiento genera una disminución del potencial económico de hombres y mujeres en edad activa e introduce, tras la liberación de reclusos no capacitados, un factor adicional de desempleo<sup>226</sup>. A la luz de estas consecuencias, sumadas al vínculo comercial y a los problemas de legitimidad que se expusieron más arriba, la concatenación entre los intereses del sector privado y la promoción de la expansión carcelaria se vuelve aún más problemática. Si asumimos que quien dirige una empresa busca generar utilidades y expandir su negocio, y si esa empresa pertenece a la industria carcelaria, entonces la finalidad del empresario de cárceles será el crecimiento tanto de la infraestructura penitenciaria y el universo de la población reclusa. El fenómeno, apunta Eric Schlosser, sería equivalente a la lógica de la industria hotelera: tal como un hotel, la cárcel tiene fuertes incentivos para tener reservadas todas sus habitaciones y para alentar a cada huésped a permanecer tanto como sea posible<sup>227</sup>. La concreción de estos intereses, según algunos, traería consigo una amplia variedad de estrategias y maniobras políticas orientadas a influir en el gobierno y/o en el congreso con el fin de generar decisiones favorables a los intereses privados. Entre los objetivos de dicha influencia estarían, por ejemplo, la promoción de la industria carcelaria, la ampliación del catálogo de conductas sancionadas con prisión<sup>228</sup>, la reducción de los estándares de calidad del funcionamiento y la aceleración indebida de trámites burocráticos o administrativos. El resultado incluiría la aplicación de leyes, la dictación de sentencias y la implementación de medidas sometidas a los intereses financieros del sector privado inconsistentes con el socorrido llamado a

---

<sup>225</sup> Western, *op.cit.* n. 18. Watts y Nightingale, *op.cit.* n. 223.

<sup>226</sup> En la experiencia estadounidense, el conocido estudio realizado por Bruce Western y Katherine Beckett comprobó que, al corto plazo, las altas de encarcelamiento derivan en una disminución de las tasas de desempleo, mientras que, al largo plazo, el encarcelamiento reduce las perspectivas laborales de los ex convictos, provocando un aumento general de la cesantía. Katherine Beckett y Bruce Western. "How unregulated is the U.S. labor market? The penal system as a labor market institution". *The American Journal of Sociology*, Vol. 104 (4). 1999.

<sup>227</sup> Eric Schlosser. *op.cit.* n. 17 *passim*.

<sup>228</sup> White. *op.cit.* n. 4. p. 142.

la racionalización del uso de la prisión<sup>229</sup>. La realidad confirmaría esta tesis. La literatura norteamericana opositora a la privatización cita recurrentemente el caso del gobernador de Tennessee Lamar Alexander, quien alentara la privatización de las prisiones estatales y cuya mujer fuera parte del primer grupo de inversores de la *Correction Corporation of América*<sup>230</sup>. Sobre la situación en Chile, se ha afirmado que la el *lobby* de la industria y sectores políticos afines han obstruido la modificación de leyes que transparentan y perfeccionan el sistema de concesiones<sup>231</sup>. Así entonces, y de acuerdo a Sharon Dolovich, existiendo partes con intereses financieros en posición de ejercer influencia tanto en la naturaleza y duración de las penas<sup>232</sup> como en las decisiones de política penitenciaria en general, se prepara un terreno fértil a la corrupción a la que pueden exponerse los agentes estatales, cerniendo la duda sobre la legitimidad del poder de castigar, ambas consecuencias que el Estado se encuentra en la labor de impedir<sup>233</sup>. Por la posición contraria, Alexander Volokh, en un acucioso análisis, sostiene que la

---

<sup>229</sup> En el caso del sistema de privatización estadounidense, en que la labor de custodia se encuentra también encomendada a agentes privados, la situación es aún más compleja: “Estas oportunidades permiten a los empleados privados interpretar un rol cuasi-judicial, como en el caso de informes disciplinarios, los que pueden afectar los beneficios del recluso y sus condiciones de confinamiento, incluyendo la pérdida de ciertos privilegios y ser mantenido en celdas aisladas. Esta posibilidad claramente contradice el principio de que el castigo debe ser determinado por los tribunales que representan al Estado y que solo la administración del castigo debe ser delegada a entes privados. Lo anterior puede llevar a circunstancias en las que empresas de prisiones privadas, para mantener sus instalaciones completamente ocupadas, apliquen políticas gerenciales que aumenten el número de casos disciplinarios, llevando a la revocación de beneficios y a estadías más largas en prisión”. Traducción personal. Texto original en inglés: “*These opportunities allow private employees to play a quasi-judicial role, as in the case of disciplinary write-ups, which may affect the inmates ‘good time’ and their conditions of confinement, including loss of various privileges and being kept in solitary confinement. This possibility clearly contradicts the principle that punishment has to be determined by courts representing the state and that only the administration of punishment should be delegated to private entities. It also may lead to circumstances in which a private prison firm, in order to keep its facilities fully occupied, will follow management policies that will increase the number of disciplinary cases leading to the revocation of more ‘good time’, and longer stays for inmates*”. Schichor. *op.cit.* n. 5. p. 91.

<sup>230</sup> *Id.* p. 85. Así también, Schlosser, *op.cit.* n. 17. White. *op.cit.* n. 4. p. 141. Dolovich. *op.cit.* n. 3. p. 535.

<sup>231</sup> Eduardo Bitrán y Marcelo Villena “El nuevo desafío de las concesiones de obras públicas en Chile: Hacia una mayor eficiencia y desarrollo institucional”. *Estudios Públicos* (117). 2010. p. 212.

<sup>232</sup> Dolovich. *op.cit.* n. 3. p. 542.

<sup>233</sup> Pese a no existir en Chile antecedentes certeros sobre la influencia política de las concesionarias en las autoridades políticas, existen circunstancias que levantan sospechas. El director de Copsa (Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública A.G.), Clemente Pérez, es considerado un hábil abogado cuya pertenencia al mundo político chileno es profunda. Por lo demás, su antecesor, Hermán Chadwick, es primo del actual presidente de Chile, Sebastián Piñera. “El príncipe de las autopistas”. Diario El Mostrador. 07 de febrero de 2011. Perfil disponible en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/02/07/el-principe-de-las-autopistas/> [Visitado por última vez el 20 de agosto de 2011].



oposición a la privatización carcelaria en base a la promoción política (*advocacy*<sup>234</sup>) de intereses privados es, más bien, imprecisa e infundada. Según este autor, si bien la preocupación por la intervención de intereses económicos privados en la arena política sería razonable, no existiría motivo alguno por el cual dicha preocupación fundamente la oposición a la privatización penitenciaria. Aún cuando los argumentos que Volokh utiliza en su réplica son propios de la realidad carcelaria estadounidense, vale la pena su consideración. En primer lugar, sostiene que el interés por el encarcelamiento dista de ser patrimonio exclusivo de los privados, siendo más bien las agencias públicas quienes tienen involucrados intereses dominantes en la expansión del sector carcelario. En particular, Volokh propone como ejemplo a las *Public Corrections Officers Unions* de distintas ciudades en Estados Unidos, asociaciones de funcionarios que han desplegado acérrimas defensas al endurecimiento del tratamiento del crimen y contribuido financieramente a políticas pro-encarcelación. En segundo lugar, sostiene que la participación de agentes privados incluso podría llegar a reducir la promoción de la industria carcelaria. En base a la teoría de la acción colectiva y los bienes comunes, Volokh desarrolla un original argumento. Postula que en el mercado carcelario estadounidense participan intereses provenientes tanto de agentes públicos como privados, siendo los agentes públicos quienes tienen el rol protagónico en la defensa de la industria penitenciaria. En consecuencia, si el agente con posición dominante (en este caso el sector público) interviene en la arena política promoviendo la encarcelación, podría generar beneficios (la expansión de la industria carcelaria) que constituirían un bien común del que ambos agentes (públicos y privados) obtendrían provecho. Bajo la lógica de la acción colectiva, en un mercado no monopolístico en el que participan dos o más agentes, disminuyen los incentivos individuales del sector predominante para promover la expansión de la industria, ya que los retornos de la inversión en la promoción de la encarcelación estarían siendo capturados, al menos en parte, por sus competidores privados. Por otra parte, y dado que su participación en la industria es considerablemente menor, los agentes privados, en su calidad de *free riders*, no tendrían incentivos para invertir en la promoción política del encarcelamiento. Adicionalmente, el objetivo político primero del sector privado sería el impulso de medidas pro-privatización y, solo secundariamente, el fomento de medidas pro-encarcelación. A ambas circunstancias Volokh agrega que, en lo empírico, existe una insalvable dificultad de comprobar la efectiva incidencia

---

<sup>234</sup> Con el término “*advocacy*” (aquí traducido como promoción o defensa) el autor se refiere a toda forma de influencia política, lícita o ilícita, incluyendo apoyo, contribuciones políticas, *lobby* o cabildeo y soborno. Alexander Volokh. “Privatización and the law and economics of political advocacy”. *Stanford Law Review* 60 (4) 2008. p. 1217

del *lobby* del sector privado en el aumento de las políticas favorecedoras del encarcelamiento. Pese a su lúcida interpretación económica, el mismo Volokh admite que su tesis se revierte una vez que el mercado carcelario sea absorbido por agentes privados. Alcanzando el predominio, los privados adquirirían reales incentivos para la promoción de la industria carcelaria en terreno político. Además, la propuesta de Volokh es plausible solo en aquellos escenarios no monopolísticos en que, como en Estados Unidos, existan tanto actores públicos como privados con intereses económicos directamente involucrados en la expansión carcelaria, además de capaces de influir en la agenda política criminal.

El examen precedente del vínculo comercial que ampara la intervención privada, del conflicto de legitimidad a que da lugar y de la noción de bien común a que apela culmina con una valoración más profunda y necesaria sobre las consecuencias de las políticas de encarcelamiento. El régimen de privación de libertad no solo arrasa con individuos, familias y poblaciones, sino que ostenta también un irreversible potencial destructivo a nivel de sociedad llevado a cabo mediante la fragmentación y marginalización de los más pobres como parte de lo que se ha denominado una nueva “cultura del control”, traicionando el imperativo de solidaridad social y destruyendo la búsqueda de sentido en la forja de lealtades, compromisos y valores de la vida en comunidad.

## 2. La discusión sobre los estándares

Habiendo explorado los valores comprometidos en el proceso de introducción de agentes privados en el desarrollo carcelario, cabe ahora, ya en el terreno propio del recurso a la eficiencia, examinar si existen o no avances sustantivos en la calidad de los servicios penitenciarios en Estados Unidos y en Chile. Como fuera advertido en lo precedente, el estándar de eficiencia al que apelan los defensores de la privatización es uno que compara la gestión privada con la gestión pública, eludiendo el hecho de que el sector público ofrece, al menos en Estados Unidos y Latinoamérica, un panorama carcelario rayano en la miseria. En lo que sigue me propongo verificar las condiciones actuales de los servicios proveídos por privados, no solo en contraste a la calidad del servicio proveído por el sector público, sino en razón de los propósitos con arreglo a los cuales se impulsó su introducción, teniendo siempre a la vista la exigencia de contar con condiciones dignas de encarcelación. Al respecto, la tríada Estado-cliente, privado-proveedor y recluso-usuario, será útil para delinear los dos supuestos esenciales elaborados en pro de la externalización de servicios penitenciarios, cada uno contrastable con la evidencia empírica proporcionada por fuentes especializadas. Primero, aquel supuesto que mirando al Estado y a los beneficios económicos del modelo, sostiene que la externalización de funciones lograría reducir costos y salvaguardar el presupuesto fiscal, cumpliéndose dicho objetivo cuando el costo total de contratación deviniera inferior al costo total de operar una instalación penal por manos estatales. Segundo, aquella suposición bajo la cual, mirando a la población reclusa, se sostiene que el Estado externaliza sus funciones con la intención de contar con un aliado creativo e innovador capaz de mejorar, o al menos mantener, la calidad de los servicios entregados a los presos, pudiendo incluso lograr disminuir los niveles de reincidencia<sup>235</sup>. Advierto que, pese a la importancia del debate, no existen en general investigaciones de campo que den cuenta exhaustiva del estado actual de la cuestión, razón por la cual tanto la descripción de las actividades penitenciarias privadas, como el análisis comparativo que aquí se realiza, obedece más bien a un acercamiento de segunda mano al

---

<sup>235</sup> Como se ha señalado: “En un nivel amplio, la seguridad pública es una preocupación como lo es la inversión responsable de los impuestos. En un nivel restringido, presos y empleados penitenciarios pueden ser afectados positiva o negativamente por tales decisiones”. Traducción personal. Texto original en inglés: “*At a broad level, public safety is a concern as is responsible spending of tax revenue. At a narrow level, inmates and prison staff may be positively or negatively influenced by such decisions*”. Brad Lundahl *et al.* “Prison Privatization : A Meta-analysis of Cost and Quality of Confinement Indicators”. *Research on Social Work Practice*. 19 (4) 2009. p. 384.

panorama carcelario formulado a partir de la información disponible en la literatura chilena y comparada<sup>236</sup>. Sobre la situación en Chile, el acceso al más reciente estudio de la situación penitenciaria, encargado por el gobierno a la agencia norteamericana Altegrity Risk Internacional, al menos hasta la fecha de este trabajo, fue denegado por los funcionarios competentes del Ministerio de Justicia, apelando al amparo otorgado por la causal de secreto prescrita en el artículo 21 numeral 3 de la Ley de Transparencia N° 20.285, sosteniéndose que su divulgación podría poner en riesgo la seguridad pública.

### *2.1. ¿Ha significado la iniciativa privada una efectiva reducción del gasto público en materia carcelaria?*

Para resolver esta pregunta cabe realizar dos advertencias. Primero, es necesario prevenir de la consabida dificultad de anticipar minuciosa y exhaustivamente los costos de funcionamiento de una instalación penal. El cálculo preliminar de la inversión se ve generalmente sobrepasado por los llamados “costos ocultos” (*hidden costs*) detrás de la operatividad de una cárcel y que motivan la inyección de recursos que el Estado con frecuencia debe proporcionar a los penales, ya públicos, ya privados. Asimismo, con independencia de quién opere la instalación, se ha sostenido que las características institucionales de las prisiones las condicionan a distintas alteraciones en los costos operacionales previstos inicialmente<sup>237</sup>. En Estados Unidos, respecto a instalaciones penitenciarias operadas por el sector privado, es habitual echar mano a los recursos estatales para actividades tales como inspección, concesión de licencias, servicios médicos y dentales, transporte, manejo de casos, indemnizaciones por accidentes, entre otros<sup>238</sup>. Estos costos ocultos dificultan la tarea estatal de establecer un precio de contratación adecuado. De ello deriva a su vez la dificultad de determinar si la privatización efectivamente permite el ahorro de fondos públicos, ya que de no existir certeza sobre el monto total de inversión, la comparación es meramente especulativa. Por cierto, este problema no afecta a la contraparte privada de la convención, toda vez que su oportunidad para generar ganancias descansa en su capacidad de operar la instalación a un menor costo que el precio que el Estado ha establecido en

---

<sup>236</sup> Concluyendo la necesidad de estudios independientes y de alta calidad, Lundahl. *Ibid.* p. 393.

<sup>237</sup> Pratt y Maahs. *op.cit.* n. 3. p. 361

<sup>238</sup> Dolovich. *op. cit.* n. 3. p. 460. Nota al pie n° 81.

el contrato, y no en una predicción global de costos asociados<sup>239</sup>. En Chile, como refiere el capítulo respectivo<sup>240</sup>, los problemas de sobrecostos a que han estado expuestas las cárceles concesionadas se han atribuido justamente a la negligencia de las autoridades, que en este caso operaron bajo planificaciones precarias y fueron incapaces de prevenir gastos sobrevinientes a la inversión inicial. La declaración que el ex ministro de Justicia Felipe Bulnes diera ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, al referirse a las dificultades de poner en funcionamiento la cárcel de Huachalalume, es ilustrativa: “Cabe mencionar el caso de Antofagasta, en el que nos ha faltado simplemente oficio (...), cuando asumimos nos encontramos con que esa cárcel no tenía la solución de agua potable. El 15 de marzo teníamos la cárcel de Antofagasta en ejecución, pero no se había previsto como parte de la solución constructiva y del diseño cómo se iba a nutrir de agua”<sup>241</sup>. Segundo, cabe también advertir que una descripción justa de cárceles públicas y privadas debiese considerar que aquellas son generalmente instalaciones centenarias enfrentadas a construcciones arquitectónicamente más firmes y recientes, razón por la cual las mayores inversiones en reparación se encuentran de cargo de las instalaciones públicas.

Efectuadas las prevenciones pertinentes, la respuesta a la pregunta sobre la efectiva reducción de costos será afirmativa solo cuando el costo total de contratación con el sector privado sea inferior al costo total de operar una instalación penal por agencias públicas. En la experiencia estadounidense, los resultados que arrojan los estudios dedicados al rendimiento económico de las cárceles privadas considerados de manera aislada, pueden ser útiles tanto para afirmar la conveniencia económica de la privatización carcelaria como para negarla, razón que ha llevado a afirmar la imposibilidad de encontrar evidencia empírica definitiva<sup>242</sup>. Enfrentados a esta diversidad de resultados, los doctorandos de la Universidad de Cincinnati, Travis Pratt y Jeff Maahs, lograron descubrir patrones estadísticos comunes a cada estudio particular susceptibles de ser utilizados para obtener una perspectiva general. Tras una amplia revisión del debate investigativo, llevada a cabo a través del análisis de una selección de 33 evaluaciones de costo-beneficio provenientes de 24 estudios de carácter independiente, es posible afirmar haberse alcanzado una conclusión integral y consistente. Como los autores del estudio señalan, su trabajo

---

<sup>239</sup> *Ibid.* También, McDonald *et al.* “Private Prisons in the United States: An Assessment of Current Practice”. Cambridge, Mass.: Abt Associates, Inc. 1998.

<sup>240</sup> Vid *Supra* Capítulo II

<sup>241</sup> Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. *op. cit.* n. 119. p. 20.

<sup>242</sup> Pratt y Maahs. *op.cit.* n. 3. p. 361.

lleva a cabo un meta-análisis que se ocupa con rigor analítico y metodológico de una amplia evaluación entre cárceles privadas operadas en su integridad por agentes privados (*private prison management*) y cárceles públicas para adultos, excluyendo de la muestra a otras formas de intervención privada e instalaciones penales para jóvenes o mujeres. Los estudios seleccionados proporcionan un referente de costo diario por preso e información sobre las características institucionales de cada unidad penal evaluada. Ambas dimensiones fueron consideradas para obtener la magnitud estimada sobre el costo diario por preso de instalaciones penales públicas y privadas. Además de la variable *propiedad de la instalación*, otras características institucionales fueron incorporadas en el procesamiento de datos, tales como el número de reclusos, la antigüedad de la infraestructura y el nivel de seguridad implementado. La muestra no incluye la variable *calidad de los servicios*, limitándose a la revisión de características institucionales y su incidencia en el patrón común de costo diario por preso. Los resultados del estudio manifiestan que la descripción estadística de la media no estandarizada indica una leve ventaja de U\$2.45 por cada preso que permanece diariamente en una cárcel privada en comparación al costo diario por preso en una cárcel pública. Sin embargo, una vez incorporadas las otras variables, la propiedad de la instalación (pública o privada) demostró ser un predictor insignificante en la medida estandarizada de costo diario por preso. Incluso, suponiendo que de ser conjugada con otras variables independientes la variable propiedad de la instalación pudiese cobrar incidencia, una vez realizada esta operación demostró no ser un factor influyente en el resultado final. Por su parte, las variables representativas de las características institucionales, como el número de presos, la antigüedad de la instalación y el nivel de seguridad, sí se constituyeron como estadísticamente sustantivas. En las conclusiones de su trabajo, Pratt y Maahs sostienen que este análisis podría ofrecer a investigadores y políticos una asesoría cauta y realista sobre el juicio de eficiencia que se hace de las cárceles operadas por el sector privado, aseverando que el traspaso de la operatividad de las prisiones desde el sector público al sector privado no supondría un alivio a las cargas financieras de los presupuestos estatales, ya que no existirían diferencias importantes entre el costo y el beneficio entregado por uno u otro tipo de instalación.

Sobre la situación en América Latina, Lucía Dammert y Javiera Díaz, investigadoras del programa Seguridad y Ciudadanía de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sostienen existir desde hace aproximadamente dos décadas, una tendencia generalizada al aumento de gasto público por interno. En particular, sobre el caso chileno, las investigadoras aseveran existir un alza sostenida en gastos e inversión del sistema carcelario, a la cual contribuye la aparición

del sistema mixto de concesiones<sup>243</sup>. Dicha política pública fue implementada por el gobierno de Ricardo Lagos Escobar bajo los objetivos de optimizar el uso de los recursos estatales y de expandir la superficie carcelaria, lo que se pensó podría ser coadyuvado por la implantación del modelo mixto de concesiones penitenciarias. En diversos estudios<sup>244</sup>, ambas investigadoras sostienen que entre los objetivos generales de la política de concesiones se incluía que la privatización confiriera la posibilidad de ahorrar de un 10% a un 15% del gasto público en operación de recintos carcelarios. La distancia entre estos propósitos y el resultado final es abismante<sup>245</sup>. Para hacerse una idea del costo real del sistema de concesiones penitenciarias, debe atenderse a distintos factores<sup>246</sup>. Primero, el programa contempló que el Estado consignara, durante toda el período de concesión: i) pagos semestrales por subsidio fijo en concepto de costos de construcción y operación; ii) pagos semestrales por subsidio variable por concepto de número de internos atendidos, asegurándose además la cobertura financiera de al menos 90% de las plazas; iii) pagos por obras adicionales requeridas; y iv) pago por sobrepoblación penal en caso de que se supere el 120% de capacidad<sup>247</sup>. Segundo, fuera de estos pagos inicialmente previstos en el programa de concesiones, existen pagos adicionales de los cuales poco se pronuncian las autoridades. Entre ellos se encuentran: i) los costos de vigilancia y seguridad desarrollados por Gendarmería de Chile<sup>248</sup> que son parte del costo hundido de toda instalación penal; ii) los pagos por obras adicionales, los cuales, pese a ser una partida de los gastos previstos en el Programa, pueden considerarse ser el pozo sin fondo del sistema de concesiones; iii) los perjuicios derivados del retardo en la entrega de las obras; iv) los costos de litigio y condena a que ha estado sujeto el Fisco tras distintos procedimientos judiciales llevados a cabo con las concesionarias; v) los costos de fiscalización y monitoreo de las instalaciones ;y vi) los ya estudiados “costos ocultos” que impiden determinar con certeza el costo final de la operación. Sin mencionar los invaluable y eventuales costos éticos, políticos y normativos aparejados a la participación de privados en el sistema penitenciario.

Pese a las declaraciones efectuadas por las autoridades gubernamentales de turno, en el sentido de defender la conveniencia presupuestaria de las cárceles concesionadas, el resultado de

---

<sup>243</sup> Lucía Dammert y Javiera Díaz. “El costo de encarcelar”. *Observatorio FLACSO*. (9) 2005. p. 3.

<sup>244</sup> Dammert Lucía, “Los desafíos del sistema carcelario en Chile” Quito, FLACSO-MDMQ, 2007, p. 209. Serie Ciudadanía y Violencias. Vol. 2. De la misma autora, Dammert. *op.cit.* n. 102. p. 11.

<sup>245</sup> Tratados con mayor detalle, Vid Supra Capítulo II.

<sup>246</sup> Vid Supra pp. 36 y ss.

<sup>247</sup> Arellano. *op.cit.* n. 38 p. 8.

<sup>248</sup> Dammert y Díaz. *op.cit.* n. 243. p. 4.

la comparación entre el sistema público y el privado es incierto. Existe en Chile un rezago en la implementación de evaluaciones económicas de proyectos que comporta no haberse efectuado balances periódicos y sistemáticos entre los costos y beneficios de la gestión privada en contraste con la opción tradicional pública<sup>249</sup>. Sin embargo, Dammert y Díaz, en base a datos proporcionados por Gendarmería de Chile y el Ministerio de Justicia, han logrado concluir que el costo diario estimativo de mantener a un preso en el sistema público es de US\$11, monto significativamente menor a los US\$35 que supone el sistema de concesiones<sup>250</sup>.

Sistema/Costo	Anual	Mensual	Diario	Diario en dólares
Sistema público	\$2.959.109	\$246.592	\$8.216	US\$ 11
Sistema de concesiones	\$6.764.016	\$563.668	\$18.778	US\$ 35

Aún cuando la cifra proporcionada por este estudio solo incluye costos de vigilancia y pagos por operación de los nuevos recintos, comparativamente el costo por preso resulta ser mucho mayor en el sistema de concesiones que en el sistema público. De incluirse los gastos provenientes de sobrecostos, sentencias condenatorias en contra del Fisco o multas por sobrepoblación, entre uno y otro sistema habría una aún más acusada distancia económica. Sobre si esos mayores costos han conllevado mejoras en la calidad de los servicios es una interrogante que pretendo resolver en el apartado siguiente. En lo que respecta a la estimación global del sistema de concesiones, de acuerdo al informe elaborado por la empresa Pricewaterhouse Coopers Chile, el monto final de inversión estimado para el período de explotación de penales concesionados alcanza un promedio de US\$ 130.020 por cada interno, considerando lo destinado a construcción, operación y costo variable en la mantención de cada recluso<sup>251</sup>. Y las cifras, según el ex Ministro de Justicia Felipe Bulnes, llegarían a sobrepasar en un 214% la proyección

<sup>249</sup> Bitrán y Villena. *op.cit.* n. 231. pp. 189-190.

<sup>250</sup> Dammert y Díaz. *op.cit.* n. 243. p. 4. Cuadro extraído de Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op. cit.* n. 139 p. 36. Los resultados del estudio no difieren sustancialmente de los resultados a que llega el Informe elaborado por la Contraloría de la República, presentado en detalle en el segundo capítulo de este trabajo.

<sup>251</sup> Alejandra Castillo y José Ignacio Contreras. "Sistemas penitenciarios comparados". *Revista* 93 (5) 2011. p. 13.



inicial<sup>252</sup>. Dignos de destacar, los datos confirman el posicionamiento de la inversión carcelaria como capital ocupación de la agenda gubernamental chilena. En concordancia con la ya delatada inconsistencia entre práctica y discurso en materia penitenciaria<sup>253</sup>, los resultados desmienten las promesas de ahorro fiscal y racionalización del recurso a la prisión que ofrecieran los gobiernos de la Concertación.

La incontestable evidencia sobre los adversos, o al menos infructuosos, resultados tras la experiencia de introducción de capital privado al sistema carcelario, traslada el debate hacia el cuestionamiento de las razones por las cuales se pensó que la privatización impulsaría una gestión más eficiente de las instalaciones penales. Pues bien, acompañando al discurso de la eficiencia, se encuentra aquel argumento que asegura que la introducción del sector privado supone aumentar la competitividad del sistema. Según algunos, el poder de competencia que despliega el sector privado disminuye los riesgos de sobreinversión<sup>254</sup>, crea incentivos para actividad innovativa y contribuye a generar presiones para proporcionar información que motive elecciones fundadas entre las distintas alternativas disponibles. Además, la competencia permitiría al universo de usuarios tener en sus manos la amenaza de elegir con quien negociar. Ello, unido a la posibilidad de asentar decisiones libres e informadas, concluiría en una mejora generalizada en los niveles de eficiencia y calidad del servicio<sup>255</sup>. Como fuera advertido más arriba, este tipo de argumentos instala la discusión en un terreno gerencial que desatiende el debate que se genera en el terreno de los valores comprometidos en la introducción de capital privado en la esfera carcelaria. Habiendo el acápite anterior jugado en la cancha de los valores, evaluando la corrección del proceso de privatización, cabe ahora acceder a jugar en los términos de la cancha del *management*, evaluando la vigencia de la competitividad a que se apela y despejando dudas sobre las efectivas posibilidades de contar con un mercado carcelario cuyas condiciones permitan el desarrollo de condiciones de competitividad. En lo que sigue, y pasando revista a los principales escollos de la experiencia privatizadora, es posible constatar la existencia de diversos impedimentos con los que tropieza la instalación del modelo de competencia.

La introducción de capitales privados en materia de infraestructura y operación de obras públicas involucra contrataciones con proyección de largo plazo y otorga la oportunidad de

---

<sup>252</sup> Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. *op. cit.* n. 119.p. 20.

<sup>253</sup> Vid Supra p. 61.

<sup>254</sup> Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231. p 192.

<sup>255</sup> Entre otros de sus defensores, Minow. *op.cit.* n. 181. Logan. *op.cit.* n. 21.

producir rentabilidad luego de varios años de operación, generalmente en base a inversiones hundidas en la etapa inicial<sup>256</sup>. El largo horizonte que conlleva embarcarse en la experiencia privatizadora se expone a inadvertidos vaivenes; la pretensión de amortiguar estos imprevistos mediante la implementación de entramados contractuales estabilizadores se sostiene en la minuciosa distribución de los riesgos de inversión, transferidos desde el Estado hacia el sector privado<sup>257</sup>. De la correcta formulación de las reglas de distribución de riesgo depende el equilibrio económico de la relación. Desafortunadamente, la experiencia demuestra que los marcos normativos exhiben diversas grietas regulatorias que desmienten las virtudes de las que presume el sistema privado y, de paso, minan el potencial disciplinante de la competitividad.

La dificultad empieza con la existencia de sistemas de adjudicación defectuosos, basados en planificaciones deficientes o establecidas mediante diseños que descuidan el impacto social y ambiental de las obras<sup>258</sup>. Si la concesión de proyectos se realiza en base a criterios unidimensionales, adjudicando el proyecto a la oferta que propone menores costos de operación, se da lugar a un resultado ineficiente que opta por el proyecto más barato en desmedro del proyecto que ofrece una mejor relación precio-calidad<sup>259</sup>. Si la adjudicación de proyectos se otorga solo a consorcios operadores de cárceles integrados por empresas con experiencia en la materia, se reduce notoriamente el universo de participantes en competencia<sup>260</sup>. Si no existe una adecuada evaluación económica, social y ambiental del proyecto surgirán alzas en los costos y plazos de ejecución, socavando el despliegue de condiciones de competencia adecuadas y favoreciendo un sistema de selección adversa con asimetrías en la información, bajo el cual se incentivan ofertas a bajo costo con vistas a la expectativa de recuperar ganancias mediante renegociación. Si el procedimiento de adjudicación no tiene en consideración los antecedentes de desempeño de las empresas en competencia, mal puede darse lugar a una selección correcta. Sobre este último punto, el caso chileno debiese servir como lección: tras la extinción del convenio sobre las cárceles concesionadas del Grupo 2 que se tenía con Sodexho, la misma

---

<sup>256</sup> Descripción realizada a partir de la caracterización del modelo de concesiones en Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231.

<sup>257</sup> *Id*

<sup>258</sup> *Id*

<sup>259</sup> Vid Supra Nota al pie n° 124.

<sup>260</sup> Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231 p. 195.

empresa participó de la relicitación adjudicándose el proyecto<sup>261</sup>. Ahora bien, algunos podrán sostener que el origen de aquellos problemas no se encuentra en la competitividad, sino más bien en defectos del procedimiento adjudicativo. Para hacer frente a una objeción como esta, cabe trasladar la discusión hacia las razones que explican las fallas en los modelos de adjudicación. En atención a ello, se ha sostenido que, cuando la inversión privada se convierte para el Estado en un objetivo en sí mismo, se cede lugar a retrocesos institucionales y al debilitamiento del peso profesional y técnico en la toma de decisiones en el sector público, ya que la creación de fórmulas que estimulan la inversión se hace en perjuicio de una planificación depurada y atenta a la racionalidad económica del sistema en su conjunto<sup>262</sup>.

A esta irresponsabilidad general contribuye también la habitual práctica de ejecutar los proyectos utilizando la modalidad presupuestaria de pagos diferidos, la cual permite la concreción de proyectos actuales, pero a costa de imputar los gastos de inversión en un presupuesto futuro, eludiendo las restricciones presupuestarias presentes. En otras palabras, dicha modalidad favorece la ganancia política tras los proyectos de inversión, pero a costa de imputar inescrupulosamente el pasivo en el presupuesto de la administración siguiente, distorsionando la contabilización presupuestaria de pasivos contingentes de obras públicas<sup>263</sup>. Para evitar estas dificultades, países como Francia han optado por construir las cárceles bajo la modalidad pública para luego entregar la operación en concesión<sup>264</sup>. Al parecer y de acuerdo a los anuncios del Ministerio de Justicia, Chile optaría por la misma solución<sup>265</sup>.

Además de las ya referidas dificultades regulatorias, se agrega el hecho de que los contratos con contrapartes privadas manifiestan necesariamente un carácter incompleto. La apertura del contrato, pensada inicialmente como forma de proporcionar flexibilidad al marco legal de la relación, se puede transformar en un arma de doble filo; si bien hace posibles modificaciones sobrevinientes en virtud del interés público, puede servir como sustento de

---

<sup>261</sup> La situación es aún más incomprensible dada la existencia de informes internacionales que delatan a Sodexo como un mediocre operador de cárceles privadas. “Sodexo’s Global Prison Work: Stop the Cycle of Rewarding a Bad Player”. Service Employees International Union. Septiembre 2010.

<sup>262</sup> Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231, p 189. En el mismo sentido, Alfred Aman sostiene que las decisiones de privatizar con frecuencia son hechas precipitadamente, enfrentadas usualmente a presiones presupuestarias. Traducción personal. Texto original en inglés: “*decisions to privatize are often made hastily, usually in the face of budget pressures*”. Aman, *op.cit.* n. 13. p. 529.

<sup>263</sup> Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231, p. 194.

<sup>264</sup> *Id.* p. 195.

<sup>265</sup> Vid Supra p. 46.

sucesivas renegociaciones y excesivos litigios<sup>266</sup>. En la experiencia chilena, de una inversión inicial de U\$8.400 millones en concesiones de obra pública se incurrió en costos extra de U\$2.820, montos que en gran parte no contaron con procesos de licitación ni publicidad, sino hasta varios años después de realizados<sup>267</sup>. Teniendo a la vista dichos datos, Eduardo Bitrán, ex Ministro de Obras Públicas, y Marcelo Villena han sostenido que la renegociación con empresas monopólicas ex post probablemente conduzca a transferencias de renta hacia la contraparte privada del Estado. Se suma a ello que la posibilidad de renegociar no solo acarrea problemas al momento de efectuar estos pagos, sino que también motiva posturas de licitación engañosas o presentación de ofertas con diseños defectuosos formulados bajo la expectativa de una posterior modificación, cuya regularización se somete a un sistema de repactación no competitivo que permite compensar los riesgos comerciales asociados a la actividad<sup>268</sup>.

Aún superando los problemas que se suscitan a nivel de licitación, la propia relación contractual que tiene lugar en la esfera penitenciaria es de tal modo prolongada que impide la sustitución del vínculo, encadenándose el Estado a la empresa privada. Distintas circunstancias favorecen la permanencia del prestador privado, sea cual sea su nivel de desempeño: Los convenios en general contemplan que las infracciones contractuales no sean sancionadas con la resolución del contrato, sino mediante multas, perdiéndose con ello el efecto correctivo de la competitividad; las rígidas cláusulas que protegen al inversionista privado de una eventual expropiación ex post por parte del sector público traban la terminación anticipada del contrato, de tal modo que el privado se convierte en un agente monopólico respecto del Estado-rehén (*hold up risk*); la situación es aún más intensa cuando los proyectos licitados involucran altos intereses políticos y visibilidad pública, ya que ello otorga mayor poder al sector privado durante procesos de negociación. Como bien sostienen Bitrán y Villena, el Estado debiera tener la facultad de poder poner término a la concesión, realizando indemnizaciones previamente estipuladas por ley<sup>269</sup>. De lo contrario, la introducción de capitales privados se convierte en una verdadera captura del Estado.

Como salta a la vista, la imposibilidad de contar con una competencia limpia y genuina debilita su valor como argumento. Si bien algunos podrán sostener que la implementación de condiciones de competencia dependerá del marco regulatorio que se utilice, razón que ha

---

<sup>266</sup> Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231, p. 178.

<sup>267</sup> *Ibidem.*

<sup>268</sup> Engel *et al.* *op.cit.* n. 127. Para mayor desarrollo de este argumento, Vid Supra p. 37.

<sup>269</sup> Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231. p. 207.

motivado recientes reformas legales en Chile, el mérito del buen sistema no radicará en la habilidad competitiva del sector privado, sino en la habilidad regulatoria del sector público. Es más, aún cuando se confíe en las reformas jurídicas como depuradoras del terreno de competencia, la experiencia revela que los agentes privados pueden ejercer influencia para evitar estos cambios legales e, incluso, pueden ser lo bastante hábiles para retorcer el camino normativo a favor de sus propios intereses<sup>270</sup>. En este sentido, y tratada con mayor profundidad en el debate en torno a valores, la corrupción otorga ventajas competitivas inadmisibles a ciertos participantes del proceso adjudicativo<sup>271</sup>, mermando las condiciones de competencia que impulsarían la eficiencia de la privatización como política pública.

Descubierta la inconveniencia a los intereses estatales de la introducción de agentes privados, desmintiendo el primer supuesto esencial presentado inicialmente, procede preguntar si la participación de la empresa privada ha cumplido con mejorar, o al menos mantener, la calidad de los servicios proporcionados a la población reclusa, segundo supuesto esencial presentado al inicio de este apartado.

## 2.2. ¿Ha significado la iniciativa privada una buena noticia para la población reclusa?

Contestar a la pregunta sobre el desempeño de las cárceles en consideración a los internos requiere prevenir de las numerosas dificultades que dicha tarea conlleva. De partida, dados los distintos enfoques a que podría atenderse, la evaluación de organizaciones cuyos objetivos son diversos es considerada especialmente problemática<sup>272</sup>. Además, en el caso de la privación de libertad, dependiendo de la corriente que se adopte, ella puede buscar incapacitar, disuadir, retribuir o rehabilitar, propósitos cuyo éxito difícilmente pueden ser sometidos a fiscalización<sup>273</sup>. A esta dificultad se suman, respecto a las cárceles privadas, la escasez de datos, la dificultad de acceso a la información y la ausencia de incentivos del sector privado para someterse a evaluación<sup>274</sup>. A ello se agrega la habitual carencia de instrumentos contractuales en

---

<sup>270</sup> Refiriéndose a las modificaciones legales a que se han dado lugar luego de la experiencia en concesiones en el caso chileno, Bitrán y Villena sostienen “el *lobby* de la industria y los sectores políticos transversales que les son afines han intentado detener la aprobación de estas leyes y detener el proceso de reforma del Ministerio de Obras Públicas”. Eduardo Bitrán y Marcelo Villena, *op.cit.* n. 231.p. 212.

<sup>271</sup> Vid Supra. pp. 64 y ss.

<sup>272</sup> Schichor. *op. cit.* n. 5. p. 89.

<sup>273</sup> *Ibid*

<sup>274</sup> *Ibid*

los cuales exista una especificación detallada de los estándares de calidad exigidos<sup>275</sup>. Adicionalmente, los indicadores de desempeño de una prisión privada pueden fácilmente convertirse en una vara instalada a la altura de su rendimiento; la gestión empresarial de una prisión atenderá más al eje de su funcionamiento que a potenciales resultados externos, implementará métodos de desempeño autorreferentes y adaptará sus indicadores a metas económicas, no sociales. De este modo, el ideal de una gestión operativa da paso al descrédito del ideal sustantivo de impartir justicia<sup>276</sup>.

Pese a que en el terreno de los indicadores la gestión privada parece jugar de local, aun vale la pena intentar dirimir el debate. A continuación intento una somera aproximación al diagnóstico de desempeño que han tenido los privados en el sector penitenciario. En lo que sigue, y acotando el examen de acuerdo a la estructura que fuera anunciada en lo precedente, considero: I) los fines que motivaron la privatización, evaluando, en base a evidencia fragmentada, si el sector privado se ha consolidado como un aliado creativo en el desarrollo de la actividad penitenciaria, capaz de generar rentabilidad en base a su aptitudes para realizar su gestión sin mermar la calidad del servicio; y II) el estándar de calidad proveído por el sector público inquiriendo, en base a estudios comparativos estadísticos, si el sector privado ha conseguido mejorar o, al menos, mantener la calidad del servicio.

I) Como se anunciara en un comienzo, la confianza en el sector privado para desarrollar actividades en el ámbito carcelario habría sido depositada en atención al reconocimiento de su capacidad de innovación. Sin una pretensión exhaustiva, es posible afirmar que en la práctica pocos agentes privados han enfrentado este desafío, generando ganancias no gracias a su inventiva, sino a costa de la reducción de la calidad del servicio proveído a la población reclusa. En Estados Unidos, los críticos de las prisiones privadas encuentran continuamente abrumadores ejemplos de una avaricia descontrolada. En Houston, en una cárcel operada por la CCA, los dormitorios han sido habilitados para alojar a grupos de 50 a 60 individuos, sin privacidad en duchas e inodoros<sup>277</sup>; en Carolina del Sur se debió clausurar una cárcel privada debido a que se alojaban 18 internos en una celda individual, sin inodoros, sino con tazas<sup>278</sup>; en Youngstown, una cárcel de mediana seguridad operada por la CCA en Ohio, se permitió el ingreso de presos

---

<sup>275</sup> Aman. *op.cit.* n. 13. p. 530.

<sup>276</sup> Garland. *op.cit.* n. 6. p. 309.

<sup>277</sup> Dolovich. *op.cit.* n. 3. p. 462.

<sup>278</sup> *Ibid.*

violentos de máxima seguridad, dándose lugar a numerosos atentados dentro de la población reclusa. En el mismo penal, se sugería a los guardias cortar las esquinas del pan de los presos y se racionaba el papel higiénico de modo que los internos debían utilizar sus sábanas como sustituto<sup>279</sup>; en Brazoria County, Texas, los guardias, quienes recibieron escasas 40 horas de entrenamiento, fueron grabados forzando a los prisioneros a arrastrarse, mientras eran golpeados y despedazados por perros alentados a morderlos<sup>280</sup>; en dos centros ya clausurados, el *Tallulah Correccional Center for Youth* en Louisiana y el *Elizabeth*, instalación perteneciente al INS en New Jersey, fueron descritos hacinamiento, inadecuada alimentación y falta de personal. En particular, el caso de *Tallulah* es citado recurrentemente por la literatura especializada como un ejemplo del fracaso al que puede llegar la gestión privada. En un informe de *Human Rights Watch* sobre el confinamiento de niños en Louisiana, elaborado en 1995, se afirma no respetarse en *Tallulah* los estándares internacionales recomendados<sup>281</sup>. En vez de utilizarse celdas individuales, se utilizaban anchos dormitorios, alojándose hasta 40 niños por cada habitación, impedidos de encontrar cualquier minuto de privacidad. Dicha relación entre las condiciones espaciales de habitación y el número de internos por dormitorio, se encuentra relacionada con la predisposición a riñas entre internos y con el incremento del uso del aislamiento en el control del comportamiento juvenil, circunstancias que efectivamente son constatadas por el informe<sup>282</sup>. Las entrevistas que se efectuaron a los menores dan cuenta también de los constantes abusos físicos de los que eran objeto<sup>283</sup>. Además, cada niño entrevistado por el organismo señaló tener hambre<sup>284</sup>.

Según Sharon Dolovich, los esfuerzos del sector privado por reducir costos en perjuicio de los reclusos es una consecuencia predecible de la estructura de la relación contractual. En principio, el Estado solo contratará cuando el precio por pagar al sector privado sea menor a la inversión exigida por la opción tradicional pública y el sector privado solo contratará cuando pueda proveer la prestación a un precio menor que el precio ofrecido por el Estado; como es evidente, las utilidades percibidas serán mayores cuanto menores sean los costos de operación,

---

<sup>279</sup> *Ibid.*

<sup>280</sup> "Prison Privatization Is No Panacea" Hartford Courant, 24 de agosto de 1997. Disponible en [http://articles.courant.com/1997-08-24/news/9708240001\\_1\\_private-prisons-out-of-state-inmates-jail-guards](http://articles.courant.com/1997-08-24/news/9708240001_1_private-prisons-out-of-state-inmates-jail-guards). [Visitado por última vez el 23 de septiembre de 2011].

<sup>281</sup> Human Rights Watch, "Children in Confinement in Louisiana" (1995). p. 21.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> *Id.* p. 33.

<sup>284</sup> *Ibid.*

envolviendo el fuerte incentivo de sacrificar el estándar de calidad proveído a los internos<sup>285</sup>. Y la tentación emerge copiosamente. “En las cárceles operadas por el sector privado cada aspecto de la vida de un interno es ordenado por las autoridades de la institución. Tiempo libre, atención médica, qué, cuándo y cuanto comer, acceso a programas de rehabilitación o de capacitación, el contenido y el diseño de dormitorios y camas, por cuánto tiempo y cuando ducharse. En cada uno de estos detalles se ofrece un potencial incremento de los márgenes de ganancia”<sup>286</sup>. Adicionalmente, en un sistema de privatización total, la provisión de personal de guardia también está de cargo de la empresa privada. Y la influencia que tienen número, capacitación y entrenamiento de estos funcionarios es decisiva para la seguridad de la población reclusa: a mayor calidad y número del personal de guardia, menor es la posibilidad de abuso psíquico o físico de los internos. Pese a ello, las estrategias para reducir costos en este sentido han ido desde contratación de escaso personal, disminución de los salarios y reducción del entrenamiento, afectando directamente las condiciones de seguridad al interior de las instalaciones<sup>287</sup>.

En todo caso, las ganancias no han tenido lugar solo mediante la economización de servicios. Por ejemplo, la CCA fue demandada el año 2000 por cobrar tasas exorbitantes a los presos en llamadas telefónicas<sup>288</sup>. Además, y en esto una de las actuales preocupaciones de los expertos, las cárceles, y especialmente las cárceles privadas, han renovado el interés económico por el trabajo de los reclusos, estratégicamente escondido bajo la pantalla de la reinserción. El fenómeno no es novedad en la historia de la penalidad norteamericana; desde el trabajo productivo y disciplinado instaurado por el modelo de la penitenciaría Auburn en Nueva York hasta los trabajos forzados en el sur de Estados Unidos luego de la guerra civil, han existido intereses tras el trabajo en cautiverio<sup>289</sup>. Pese a que en Estados Unidos solo una minoría de los

---

<sup>285</sup> Dolovich. *op.cit.* n. 3. pp. 474-476. A la misma conclusión llega Aman, *op.cit.* n. 13. p. 529.

<sup>286</sup> Traducción personal. Texto original en inglés: “*In a prison, every aspect of inmates' lives is dictated by the institution: when, what, and how much they eat; whether they get leisure time, adequate medical care, protection from harm, or access to rehabilitative or educational programming; the content and design of their beds and their cells; and when they shower and for how long. No detail of their lives remains unregulated. In a private prison, each of these aspects of inmates' lives offers the potential for increasing profit margins*”. Dolovich. *op.cit.* n. 3. p. 474.

<sup>287</sup> Dolovich *op.cit.* n. 3. pp. 474-475. White. *op. cit.* n. 4. p. 143.

<sup>288</sup> White. *op. cit.* n. 4. p. 144.

<sup>289</sup> Un lúcido análisis sobre el fenómeno del trabajo de los reclusos y su relación con la estructura económica del Estados Unidos Postindustrial en Weiss. *op.cit.* n. 10. Weiss resume la historia de la vinculación entre estructura económica y penalidad y aplica los postulados de Rusche y Kirkchheimer para retomar el análisis sobre la relación entre economía, política y penalidad en el siglo XX, sosteniendo que la reintroducción de la fuerza de trabajo de la población reclusa encuentra un vigente correlato en la estructura del mercado laboral norteamericano. Sobre el paso del welfare al *workfare*, Wacquant. *op.cit.* n.



presos accede a actividad laboral, existiendo un índice de ociosidad cercano al 70%<sup>290</sup>, nada impediría explotar esta nueva mina de oro en manos del sector privado; al punto que hasta las prisiones públicas en Estados Unidos han externalizado la mano de obra penitenciaria a compañías privadas, destinándola a actividades tales como *telemarketing* o manufactura<sup>291</sup>. El atractivo del negocio radicaría en la permanente disponibilidad, forzada docilidad y los bajos salarios a que se encuentra sujeta la población reclusa<sup>292</sup>.

En Chile la situación es incierta. Tras la implementación del sistema de concesiones existió tal diversidad de propósitos que la pregunta por su efectiva realización se vuelve inabordable. Solución al hacinamiento penitenciario, condiciones dignas de encarcelamiento, programas efectivos de reinserción y rehabilitación y hacer frente el creciente aumento de la delincuencia del país fueron solo algunos de los fines que motivaron su introducción<sup>293</sup>. No obstante esta diversidad de propósitos, y aun cuando los datos disponibles no permitan efectuar un análisis sistemático y exhaustivo<sup>294</sup>, bien cabe intentar un examen del desempeño de la gestión privada a la luz de la pregunta que se propone en este acápite<sup>295</sup>, esto es, si el sector privado ha cumplido con la promesa de innovación y creatividad que se hiciera al momento de implementar el modelo de concesión, anunciando una “buena noticia” a la población reclusa<sup>296</sup>.

---

10. Sobre la relación entre ciudadanía y trabajo penitenciario, Keally McBride “Hitched to The Post: Prison Labor, Choice and Citizenship”, en Austin Sarat y Patricia Ewick (ed.) *Punishment, Politics and Culture, (Studies in Law, Politics and Society)* Vol. 30, Emerald Group Publishing Limited, 2004. pp.107-124.

<sup>290</sup> Wacquant. *op. cit.* n. 3. p. 261-262.

<sup>291</sup> Weiss. *op.cit.* n. 10, p. 254.

<sup>292</sup> Wacquant. *op.cit.* n. 3. P. 263.

<sup>293</sup> Vid Supra p. 31.

<sup>294</sup> De ello también se da cuenta en Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2009. p. 94. Asimismo, en cuanto a los aspectos relacionados con la etapa de prestación de servicios “no se conocen evaluaciones independientes que se pronuncien sobre la calidad de los mismos”, sino solo los informes elaborados por las propias concesionarias. Fernando Martínez y Olga Espinoza. *op. cit.* n. 99. p. 6.

<sup>295</sup> En el capítulo correspondiente de este trabajo se abordan con mayor detalle algunas de las falencias del sistema de concesiones en Chile. Vid Supra Capítulo II.

<sup>296</sup> La breve descripción que se presenta tiene como base principalmente la información proporcionada por el Informe de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados chilena del año 2008 sobre las cárceles concesionadas, el Informe N° 291/09 de Contraloría de la República, el Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. 358ª Legislatura. Sesión 57ª Ordinaria de 21 de diciembre de 2010, los pertinentes Informes de Derechos Humanos elaborados por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales y el examen realizado por el equipo del Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana publicados en la revista Debates Penitenciarios Año 2010. La falta de información fiable es un defecto mencionado por la mayoría de estos estudios. Al respecto, en la revista de Debates Penitenciarios se sostiene que “tradicionalmente la información penitenciaria ha sido escasa e incompleta, por lo cual

Como se señalara más arriba, sobre las condiciones de infraestructura de las instalaciones, la información disponible permite constatar, de manera preliminar, la existencia de deficiencias en el ámbito constructivo tales como desaplomes, filtraciones e irregularidad de superficies. Las falencias se describen respecto a las cárceles concesionadas de Alto Hospicio, Huachalalume, Rancagua, Valdivia y Puerto Montt. Estas dos últimas, ubicadas al sur de Chile en regiones lluviosas, presentaron anegamiento y saturación de aguas lluvias. En cuanto a la habitabilidad de las unidades penales, algunas de ellas presentan, aun cuando no al nivel de las cárceles públicas, sobrepoblación penal<sup>297</sup>. A la luz de estos antecedentes y de las cifras proporcionadas por distintos informes se desprende que de poco ha servido la aparición de cárceles concesionadas para disminuir los niveles de hacinamiento general<sup>298</sup>. Sobre la calidad de la nutrición de los internos, los alimentos se han entregado en estado de fermentación, descompuestos, con insectos, moscas, piedras y pelos en la preparación, se han incumplido los estándares de dieta y se carece de personal suficiente para efectuar el servicio<sup>299</sup>. Respecto a las condiciones de higiene y aseo, la situación tampoco es auspiciosa. Acumulación de basura, deficientes niveles de limpieza y subutilización del servicio de lavandería son comunes a los penales concesionados. Sobre la atención médica, no existirían registros certeros de atención ni se habrían implementado los dispositivos electrónicos acordados. En lo relativo a la custodia de los internos, el modelo de privatización mixto chileno concede la dirección y seguridad del establecimiento a un organismo público, evitando, a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos, el abuso físico y psicológico que sobre los internos pudieran ejercer agentes privados. De todos modos, esa buena noticia lo es solo parcialmente: Gendarmería de Chile tortura, impone castigos arbitrarios y otorga tratos inhumanos, crueles y degradantes tanto en penales

---

preocupa que la administración de la información en el sistema de concesiones herede dichas características. De hecho, en las páginas web de Gendarmería de Chile y del Ministerio de Justicia no existe información sobre la gestión y resultados obtenidos por las cárceles concesionadas que se encuentran en funcionamiento”. Fernando Martínez y Olga Espinoza. *op. cit.* n. 99. p. 14.

<sup>297</sup> Estas serían las cárceles de Alto Hospicio y Santiago Uno. Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2008. pp. 81-82.

<sup>298</sup> Según los investigadores del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, frente al crecimiento de las cifras de población penitenciaria en Chile” se hace muy difícil que en el largo plazo las nuevas cárceles licitadas puedan poner término al fenómeno del hacinamiento”. *Id.* p. 80.

<sup>299</sup> Informe de Contraloría. *op. cit.* n. 117. Anexo 5. Así también, “Gendarmes denuncian aparición de gusano en comida de cárcel de Alto Bonito”. Diario El Repuertero. 18 de febrero de 2010. Información, videos e imágenes de la comida con gusanos disponible en <http://www.elrepuertero.cl/admin/render/noticia/21119> [Visitada el 01 de octubre de 2011].

públicos como concesionados<sup>300</sup>. En lo relativo al trabajo penitenciario y a los intereses económicos involucrados, éste ha tenido un próspero desarrollo en las cárceles concesionadas chilenas, siendo alentado con entusiasmo por las autoridades públicas<sup>301</sup>. Bajo el denominado “Subprograma laboral”, las concesionarias se encuentran obligadas a fomentar y gestionar la incorporación de internos a las actividades laborales formales y remuneradas al interior del establecimiento. Pese a que la normativa contemple que la ejecución del trabajo pueda desarrollarse bajo dependencia del concesionario o terceros, vía microempresa, en la modalidad de trabajo independiente o confección de artesanía, el trabajo bajo dependencia aparece como la modalidad que ha tenido mayor desarrollo<sup>302</sup>. De acuerdo a la información proporcionada por el Centro de Estudios de la Seguridad Ciudadana, las concesionarias “han privilegiado la modalidad de trabajadores dependientes, especialmente bajo su dependencia, con la creación de puestos de trabajo en diferentes cargos: manipuladores de alimentos auxiliares de aseo, mantenimiento y jardinería, etc”<sup>303</sup>. Así, por ejemplo, los internos “colaboran” en todas las etapas del proceso productivo de alimentación y “se les capacita en higiene y manipulación de alimentos, formación general para el trabajo, conceptos de calidad básica y prevención de riesgos, entre otras materias”<sup>304</sup>. Entretanto, ello le ahorra a las concesionarias los costos de la mano de obra en la operatividad de la concesión y les permite a empresarios externos acceder a “múltiples beneficios”. Como señala la Comunidad de Información y Negocios para empresarios del Sur de Chile, el Subprograma Laboral permite “ahorro en arriendo y hora de trabajo de bajo costo” y “beneficios tales como empleados altamente motivados hacia la actividad laboral y cero ausentismo; lista de espera continua para ingresar; traslado y alimentación del personal asumido por concesionaria del establecimiento”<sup>305</sup>, entre otras ventajas. Las problemáticas consecuencias que de aquello se siguen requieren de un trabajo con dedicación exclusiva que sin duda excede el ámbito de esta investigación. Baste por ahora esbozar algunas consideraciones. A nivel

---

<sup>300</sup> Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005. p. 39 y siguientes.

<sup>301</sup> Al respecto, Chile es parte de la tendencia de impulsar el trabajo en cautiverio lo que se manifiesta en la creación del reciente Reglamento de estatuto laboral y formación para el trabajo penitenciario N° 943 del año 2011.

<sup>302</sup> Fernando Martínez y Olga Espinoza. *op. cit.* n. 99. p. 9.

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> *Id.* p. 7.

<sup>305</sup> El reportaje, de 15 de mayo de 2011, se encuentra en la página de la misma asociación PYMESUR Online. Información disponible en <http://pymesur.cl/reportajes/opportunidades-para-microempresarios-de-ahorrar-costos-en-mano-de-obra-y-produccion-en-la-region-de-los-lagos.html> [Visitado por última vez el 28 de septiembre de 2011].

internacional, el Convenio sobre Trabajo Forzoso de 1932, señala que “[l]as autoridades competentes no deberán imponer o dejar que se imponga el trabajo forzoso u obligatorio en provecho de particulares, de compañías o de personas jurídicas de carácter privado”. Para actuar en conformidad con las exigencias del tratado, el trabajo en cautiverio podrá efectuarse solo cuando los internos se sometan a éste de manera voluntaria. Sin embargo, aunque el Reglamento de Trabajo Penitenciario sostenga que la naturaleza de la actividad laboral es plenamente voluntaria (art. 8), han existido dudas por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la compatibilidad del trabajo en las cárceles concesionadas chilenas y las prohibiciones que impone el Convenio a los países contratantes<sup>306</sup>. A esta preocupación contribuye la circunstancia de que el beneficio de salida al medio libre tenga en consideración el desempeño de los internos en los Subprogramas de la concesión y sea otorgado por un Consejo Técnico del que participan funcionarios de la empresa privada<sup>307</sup>. A nivel contractual, no obstante que las concesionarias señalan existir contratos laborales en regla y beneficios previsionales y de salud incluidos en el convenio, no existe información sobre el monto de las remuneraciones de los internos<sup>308</sup>. De estarse siguiendo el recorrido del *welfare* al *workfare*<sup>309</sup> propio de los sistemas neoliberales, esos trabajadores probablemente estén sometidos a precarios contratos laborales con salarios de subpobreza, semejantes a las condiciones degradadas de los trabajadores no cualificados del mundo exterior<sup>310</sup>. Lamentablemente, las entidades asesoras del gobierno chileno insisten sin reparos en potenciar el trabajo al interior de los recintos penitenciarios, “aumentando los espacios físicos, recursos y alianzas estratégicas con el sector privado”<sup>311</sup>.

---

<sup>306</sup> Sobre la solicitud formulada por la OIT, Véase: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs2.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=3192&chapter=9&query=Chile%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0> [Visitado por última vez el 28 de septiembre de 2011].

<sup>307</sup> Respecto a la declaración que formulara el Capellán de la cárcel de Rancagua, Reverendo Luis Egaña ante la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados, se transcribe: “Reconoció que es complicado que un interno pida la salida dominical porque Siges [la operadora de la concesionaria en Rancagua] pierde dinero, ya que se trata de la ausencia por 4 días de un interno; la concesionaria deja entonces de ganar \$45.000 (cuarenta y cinco mil pesos)”. Informe de la Comisión Especial Investigadora. *op. cit.* n. 116. p. 94.

<sup>308</sup> Fernando Martínez y Olga Espinoza. *op. cit.* n. 99. p. 9. Nota al pie n° 5.

<sup>309</sup> Con *workfare* debe entenderse, en contraposición al *welfare*, el paso hacia un modelo social que atribuye al individuo la responsabilidad de participar en el mercado laboral y así demostrar conductas meritorias que lo hagan acreedor de prestaciones sociales.

<sup>310</sup> Wacquant. *op. cit.* n. 3. p. 264.

<sup>311</sup> Consejo para la reforma penitenciaria. *Op. Cit.* n. 160. p. 16. En el mismo sentido se pronuncian las declaraciones del Ministro de Justicia Teodoro Ribera en el Consejo Consultivo Anual de la Fundación Paz Ciudadana. Diario El Mercurio. Santiago, 1° de octubre de 2011. Cuerpo C “Nacional”. p. 21.

Por último, otra buena noticia que se ha sostenido podría comunicar la instalación de cárceles privadas a la población reclusa, es aquella que anuncia la disminución de los niveles de reincidencia de la población penal. Aun cuando se discute su valor como indicador, para aquellos quienes consideran que el fin de la pena es la prevención especial positiva, en particular, evitar nuevos delitos por parte del sujeto infractor mediante su rehabilitación, el análisis de la reincidencia constituye un punto ineludible<sup>312</sup>; y en efecto, ha sido considerada en todo el mundo como un elemento crucial en la evaluación, apoyo y eliminación de programas y políticas públicas en materia penal<sup>313</sup>. Pero no parece existir evidencia que avale la mayor capacidad preventiva de las cárceles privadas. En Estados Unidos, entre distintos y reconocidos estudios especializados se encuentra el trabajo realizado en la Universidad de Florida por el equipo de expertos en evaluación de estrategias punitivas a cargo de William Bales. La investigación consideró la conducta de una serie de reclusos liberados desde el año 1995 a 2001 y concluye no existir diferencias significativas respecto a las tasas estadísticas de reincidencia respecto de reclusos liberados desde el sistema privado y el sistema público<sup>314</sup>, siendo aplicable igual conclusión a sistemas carcelarios de hombres, mujeres y adolescentes. El estudio también advierte que las cárceles privadas se encontrarían en mejor posición para experimentar con programas de rehabilitación y reinserción a la comunidad, pero la medida en que los operadores privados estén o no cumpliendo con esta expectativa es una incógnita cuya resolución requerirá contar con la producción de documentación fiable y convincente<sup>315</sup>. También se sostiene la necesidad de emprender investigaciones que pudiesen evidenciar la relación entre los índices de reincidencia y el alcance y naturaleza de los cursos y programas de capacitación y tratamiento ofrecidos por cárceles públicas y privadas<sup>316</sup>. Por el momento, se señala, mientras no se cuente con dicha información, no parece ser posible avalar con evidencia empírica el potencial preventivo que se predica respecto de las cárceles privadas en la teoría.

Sobre la situación en Chile, como dan cuenta los investigadores del Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana, aunque la introducción del programa de concesiones tuvo entre sus

---

<sup>312</sup> Sheila Royo Maxwell. "Rethinking the broad sweep of recidivism: a task for evaluators". *Criminology & Public Policy* 4 (3) 2005. p. 519.

<sup>313</sup> *Ibid.*

<sup>314</sup> William Bales *et al.* "Recidivism of Public and Private State Prison Inmates in Florida". *Criminology and Public Policy*. 4 (1) 2005.

<sup>315</sup> *Id.* pp. 78-79

<sup>316</sup> *Ibid*

propósitos la disminución de los índices de reincidencia<sup>317</sup>, tampoco se conocen “evaluaciones independientes que señalen si [el sistema de cárceles concesionadas] mejora la calidad de la educación, las posibilidades de trabajo intrapenitenciario, la empleabilidad, o si aumentan las posibilidades de reintegración”<sup>318</sup>. A más de de carecerse de evaluaciones objetivas, la escasa información disponible delata numerosas deficiencias, las que van desde la irregularidad en la confección de fichas técnicas por preso, la falta de espacio, la ausencia de datos fiables y sucesivas infracciones en la asistencia e impartición de talleres<sup>319</sup>. Desafortunadamente, el reciente estudio elaborado por Paz Ciudadana, *think tank* experto en seguridad de la derecha chilena, denominado “Reincidencia en el sistema penitenciario chileno”<sup>320</sup> no incluye información sobre las cifras de reincidencia según naturaleza del recinto de confinamiento (público o concesionado). De todos modos, cabe mencionar que dicho estudio, a través de la evaluación de índices de reincidencia en reclusos condenados a sistema abierto<sup>321</sup> y cerrado, llega a la predecible conclusión de que la tasa de nuevos contactos con el sistema penal de quienes cumplen condena en la cárcel son mucho más altas (71,2%) que las de quienes cumplen condena mediante penas alternativas a la reclusión (28.8%), contribuyendo a la desmitificación de la represión carcelaria como una estrategia punitiva exitosa.

En suma, a la pregunta sobre si la privatización ha significado una buena noticia para la población reclusa, en términos de haberse visto beneficiada de la capacidad de gestión del sector privado puede responderse que éste ha sido sujeto de un inmerecido aprecio a su capacidad inventiva, conclusión que se ve confirmada por la inexistencia de estudios empíricos que documenten las innovaciones en el uso de mano de obra o en el intercambio de bienes y servicios que respalden la decisión de dar lugar a la gestión privada en actividades vinculadas al sector penitenciario<sup>322</sup>; los datos en realidad apuntan a la conclusión contraria, más que un aliado creativo y eficiente, el sector privado tributa de un mezquino desempeño en el ámbito penitenciario. Dicho sea de paso, una conclusión como esta no reclama en modo alguno a los gestores de la privatización utilizar su creatividad y capacidad de gestión en el ámbito

---

<sup>317</sup> Arellano, *op.cit.* n. 38. p. 4.

<sup>318</sup> Fernando Martínez y Olga Espinoza. *op. cit.* n. 99. p. 13.

<sup>319</sup> INFORME DE CONTRALORÍA pp. 39 y ss.

<sup>320</sup> La presentación del informe disponible en [http://www.pazciudadana.cl/extension\\_int.php?idExt=84](http://www.pazciudadana.cl/extension_int.php?idExt=84) [Visitado por última vez el 01 de octubre de 2011].

<sup>321</sup> Las penas alternativas que contempla la legislación chilena son libertad vigilada, remisión condicional de la pena y reclusión nocturna (Ley 18.216).

<sup>322</sup> McDonald *et al.* *op. cit.* n. 239. Apéndice 2.

penitenciario; tanto los gobiernos como el sector privado olvidan que las cárceles no tratan con material de producción, sino con seres humanos cuyo respeto tolera un escaso margen para obtener ganancias en base a la innovación<sup>323</sup>.

II) Como fuera enunciado más arriba, queda por ver si, pese a su decepcionante desempeño, el sector privado ha conseguido mejorar, o al menos mantener, la calidad del servicio en comparación con el estándar ofrecido por el sector público.

Sobre la situación en Estados Unidos, el año 2009 académicos independientes de la Universidad de Utah guiados por el profesor Brad Lundhal examinaron diversos estudios que incluían indicadores comparativos entre ambos tipos de prisiones en Estados Unidos. A través del procedimiento de meta-análisis se propusieron extraer y resumir los descubrimientos cuantitativos de estudios y reportes dedicados a la materia con el propósito de evaluar la conveniencia entre uno y otro tipo de instalación penal, tanto en razón de los costos como de la calidad asociados a ellas<sup>324</sup>. Resulta relevante señalar que, como sostienen los autores a propósito del análisis de la literatura existente, la mayoría de los estudios coincide en la dificultad de proporcionar un diagnóstico final y definitivo. Solo uno de ellos, elaborado el año 2002 por Geoffrey Segal y Adrian Moore, asevera existir clara evidencia sobre las mejoras en calidad otorgada por las prisiones privadas<sup>325</sup>. Sobre este caso en particular, el equipo de Lundahl señala que, a diferencia de los análisis elaborados por Pratt<sup>326</sup>, el estudio carece de un método sofisticado de análisis y presenta el ineludible sesgo del centro pro-privatización que lo financia<sup>327</sup>.

En cuanto a los costos de confinamiento, la investigación encabezada por Lundahl confirma la conclusión de Pratt y Maahs en el sentido de afirmar que los resultados obtenidos demuestran no existir beneficios económicos significativos de una prisión privada por sobre una instalación pública<sup>328</sup>. En cuanto a la calidad de las instalaciones, variable no abordada por el

---

<sup>323</sup> Dolovich. *op.cit.* n. 3. p. 477.

<sup>324</sup> Lundahl B. *et al. op.cit.* n. 235. p. 387.

<sup>325</sup> Geoffrey Segal y Adrian Moore. "Weighing the watchmen: Evaluating the costs and benefits of outsourcing correctional services". *Reason Public Policy Institute Study. Policy Study.* (290). 2002. Disponible en <http://reason.org/files/4ca7ce58f2a7b7a1529a21927459880a.pdf>

<sup>326</sup> El segundo estudio relevante elaborado por Pratt y considerado para estos efectos es "Comparing the Quality of Confinement and Cost-Effectiveness of Public Versus Private Prisons: What We Know, Why We Do Not Know More, and Where to Go from Here" que elabora junto a Dina Perrone el año 2003.

<sup>327</sup> Lundahl B. *et al. op.cit.* n. 235. p. 386.

<sup>328</sup> *Id.* p. 393.

estudio de Pratt y Maahs, la conclusión es previsible. Al evaluar diez distintos indicadores de calidad, como costos, seguridad pública, seguridad interna, orden, atención médica, capacitación, beneficios, reclamos por parte de los presos, condiciones de la instalación y clima laboral, los autores señalan que existiría una calidad similar entre aquella proveída por el sistema público y la proveída por el sector privado. Del total de 45 indicadores de resultados, 21 (47%) favorecieron a prisiones privadas, 20 (44%) favorecieron a prisiones públicas y 4 (9%) no favorecieron a ninguna de ellas. La síntesis de estos 45 indicadores, agrupados en las 10 variables generales mencionadas, favorece en 50% a las cárceles públicas, 30% a las cárceles privadas y 20% demuestra no haber diferencias entre una y otra. Incluso, de los datos se desprende que las prisiones públicas serían objeto de menores reclamos y quejas y entregarían mejor capacitación a los internos<sup>329</sup>. Ya que los resultados no proporcionan argumentos en pro o en contra de un movimiento privatizador, surge en el mismo estudio la pregunta sobre la guía que debiera orientar la toma de decisiones en ausencia de evidencia concluyente. A ello se responde que, ante la falta de estudios independientes y de excelencia que evalúen objetivamente la efectividad de los beneficios que se invocan cuando se propone privatizar<sup>330</sup>, la respuesta solo puede encontrarse en el seno de una discusión ideológica.

En Chile, los estudios se encuentran lejos de poder dar cuenta de una cabal comparación entre cárceles públicas y concesionadas. A nivel de gobierno tampoco parece existir voluntad de profundizar en esta labor. De acuerdo a la información proporcionada por el Consejo para la Reforma Penitenciaria, el año 2008 el Ministerio de Justicia habría recibido \$70.000.000 para la realización de estudios en el ámbito penitenciario, “mientras que el año 2009 no se le entregaron recursos para la realización de estudios en la materia”<sup>331</sup>. Sin embargo, hay algunos antecedentes a partir de los cuales podría construirse un examen, aunque superficial, del contraste entre el panorama público y el privado<sup>332</sup>. Al menos de acuerdo a los estándares bajo los cuales se propuso la introducción de capitales privados, las modificaciones habrían de ser diversas. Según los promotores de la reforma carcelaria, las cárceles concesionadas ofrecerían, por ejemplo, 6 m<sup>2</sup>

---

<sup>329</sup> *Id.* p. 383.

<sup>330</sup> *Id.* p. 393.

<sup>331</sup> Consejo para la reforma penitenciaria. *Op. Cit.* n. 160. p. 37.

<sup>332</sup> En general, las páginas electrónicas de los servicios del gobierno ofrecen poca o nula información. En caso de ofrecerse, la información generalmente se presenta en base a diapositivas no oficiales y sin referencia a las fuentes legales, judiciales o doctrinarias de las que se permita rastrear su veracidad. Asimismo, y como se sostiene en el Informe de la Universidad Diego Portales del año 2005, los estándares actuales de los que dan cuenta las autoridades no dan cuenta de “una visión real y fidedigna del sistema penitenciario chileno”. Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op.cit.* n. 302. p. 130.



en vez de 5,5 m<sup>2</sup> en celdas individuales, 1,8 m<sup>2</sup> en vez de 1 m<sup>2</sup> en comedores, salas de talleres técnicos, salas de enfermería, salas de atención profesional, dormitorios de visitas íntimas, servicios de lavandería, servicios de aseo y control de plagas, todos inexistentes en las cárceles públicas<sup>333</sup>. En cuanto a los datos globales, mientras al año 2009 el sector público albergaba al 79,6% de la población reclusa en 401.390 mts<sup>2</sup>, alcanzando un promedio de 14,5 m<sup>2</sup> por interno, en el sector privado permanecía el 20,4% de la población penal distribuida en 289.984 mts<sup>2</sup>, logrando obtener 29 m<sup>2</sup> por interno<sup>334</sup>.

Visto así, las novedades del sistema concesionado constituyen un avance respecto de los estándares que ofrece el sector público. Sin embargo, la promoción de las cárceles concesionadas pierde de vista que las cárceles públicas chilenas son un adversario fácil de derrotar. La exposición ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado que presentara la fiscal judicial Mónica Maldonado el año 2009, da cuenta de “deplorables condiciones de vida, (...), [la] falta de una política penitenciaria que permita la reinserción social de los internos, (...), sobrepoblación y [extensos] horarios de encierro, y [de] que la condición de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios no concesionados del país es generalizada”<sup>335</sup>. Asimismo, la Relatoría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el año 2008 habría manifestado su preocupación por el “alto nivel de hacinamiento, condiciones de insalubridad extrema que incluyen servicios básicos precarios, así como pésima infraestructura”<sup>336</sup>, confirmando una conclusión a la cual se habrían negado las autoridades chilenas durante años<sup>337</sup>. Así entonces, las condiciones de las cárceles públicas en Chile son a tal punto brutales que el triunfo del sector privado aparece como una burla de la política penitenciaria chilena a la humillada dignidad de los reclusos. Por lo demás, los problemas que se constatan a nivel público no son ni con mucho exclusivos de este sector, llegándose a afirmar que ambos modelos carcelarios estarían cruzados por problemas transversales. Toda vez que las falencias padecidas por el sector público “se comunican a las cárceles licitadas”<sup>338</sup> resulta “del todo erróneo creer que estos nuevos recintos se incorporan a un moderno sistema penitenciario

---

<sup>333</sup> Arellano *op.cit.* n. 38. p. 8-9.

<sup>334</sup> Frej. *op.cit.* n. 112.

<sup>335</sup> Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op. cit.* n. 91. P. 111 y ss

<sup>336</sup> *Ibid.*

<sup>337</sup> Sobre la negación del Estado chileno, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op. cit.* n. 296. p. 96.

<sup>338</sup> Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. *op. cit.* n. 139. p. 33.

nacional”<sup>339</sup>. Entre estos problemas se encontrarían la “falta de eficacia en la rehabilitación, falta de transparencia en su funcionamiento, fenómenos de corrupción; y serios problemas en materia de gestión y recursos humanos”<sup>340</sup>.

Algunos podrán argumentar que, si tanto el sector privado como el sector público están imposibilitados de entregar condiciones dignas de encarcelamiento, entonces se vuelve irrelevante decidir por uno u otro sistema. A ello cabe responder que los gobiernos neoliberales han privilegiado la inyección de recursos al sector privado, volviéndose difícil medir con la vara del sector privado el desempeño de un sector público carente de recursos; o, en otras palabras, la decisión por uno u otro opera sobre un sesgo que elude la oportunidad del sector público para demostrar sus competencias. Además, como he venido sosteniendo, el juego entre defensores y opositores a la introducción de capital privado en materia carcelaria no debería resolverse *a priori* en el terreno de las estadísticas. En razón de aquello, no cabe sino plantear la discusión en términos de valores involucrados en el proceso de privatización, estableciendo en qué medida permitir la introducción de capital privado en la esfera carcelaria, y el consiguiente uso lucrativo que de ello se sigue, es consistente con la obligación que tiene la sociedad con aquellos a quienes encarcela<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> *Ibid.*

<sup>340</sup> *Ibid.* Nota 37.

<sup>341</sup> Esta pregunta se encuentra insistentemente planteada en Dolovich. *op.cit.* n. 3. *Passim.*

## CONCLUSIONES

Luego de la exploración de la política de privatización penitenciaria he arribado a diferentes conclusiones. Lejos de merecer ser calificados como novedad, los resultados que aquí se ofrecen son en su mayoría una sistematización de investigaciones anteriores, expuestas al prisma de una crítica de más largo aliento en torno al panorama punitivo neoliberal.

Primero, a la luz de los antecedentes, cabe considerar que la privatización penitenciaria constituye un fenómeno con características propias y distintas a las de sus predecesores históricos. Para concluir aquello he considerado que el surgimiento de la prisión privada tal cual hoy se la conoce es parte de un contexto político y económico sin precedentes, escenario de la carrera penal que se ha venido desplegando desde fines del siglo XX en Estados Unidos y que ha sido imitada por numerosos países del orbe. A ese contexto pertenecen las políticas neoliberales, motor del menoscabo del rol social del Estado y del consecuente favorecimiento de su brazo penal. Como fuera anunciado en el primer capítulo, el modelo neoliberal entrega el bienestar económico y social a la libertad de los individuos y sus capacidades personales, relegando al Estado a una función subsidiaria. Aquello ha desembocado en una peligrosa precarización e inequidad, en la consecuente represión de los vínculos de solidaridad social y en el debilitamiento de las instituciones democráticas. La frágil superficie social sustentada por el modelo ha llevado a optar por la estrategia punitiva como herramienta de contención. Y a esta reconfiguración contribuyen distintas manifestaciones, entre las que se mencionan la severidad de las penas, la demagogia política, el tono visceral del discurso público, la sórdida difusión de los medios de comunicación y el empleo sin límites de la prisión como medio de incapacitación. Como señala Wacquant, la “mano invisible” del mercado desregulado llama y necesita el refuerzo del “puño de hierro” de la justicia criminal debajo de la estructura de clases<sup>342</sup>.

En particular y sobre la prisión privada, el tándem entre esta agenda punitiva y la crisis económica de los años ochenta fue resistido con un apropiado sentido neoliberal interesado en impulsar la introducción de capitales privados en el aparato penitenciario norteamericano. A la pregunta de si el desprendimiento del ejercicio carcelario estatal y su entrega a manos privadas se encuentran en armonía con el fortalecimiento penal del Estado, concluyo que ha de

---

<sup>342</sup> Loïc Wacquant, “El cuerpo, el gueto y el Estado penal”. *Apuntes de investigación* (16/17). 2010. p. 110.

contestarse afirmativamente, toda vez que la introducción de capitales privados, lejos de debilitarlo, colabora con el descrito proceso expansivo.

Se suma a las peculiaridades de esta nueva prisión privada el vasto alcance de su configuración, alentado por las conexiones transnacionales de las compañías correccionales norteamericanas. El proceso es también concomitante a la exportación de las doctrinas de “ley y orden” y al avance de la globalización neoliberal. Puede observarse que, pese a sus distintas versiones, los países que han decidido adoptar estas medidas coinciden en los anteriormente descritos patrones comunes.

Segundo, Chile puede ser considerado un caso paradigmático que ilustra con propiedad los efectos de una economía de libre mercado asociada a la expansión del brazo punitivo estatal. Las cifras lo avalan. En su exposición ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia<sup>343</sup> el ex Ministro de Justicia, Felipe Bulnes, dio a conocer las estadísticas relativas a las condiciones carcelarias chilenas. Aseveró que existirían en Chile niveles de encarcelamiento particularmente elevados, alcanzando una tasa de 317 personas por cada 100.000 habitantes, situándose entre los países con más altas tasas de encarcelamiento en la región. En cuanto a la sobrepoblación de los recintos carcelarios, afirmó que en Chile habría capacidad para albergar a 34.036 personas y una población penal recluida de aproximadamente 53.000, alcanzando una tasa promedio de hacinamiento de 60%<sup>344</sup>. En particular, respecto a la versión chilena de privatización carcelaria, si bien se adoptó un modelo privatizador mixto con una participación fragmentada del sector privado, ha de estimarse ser concordante con la desbocada carrera de los gobiernos chilenos por resistir con su mano punitiva los estragos de la amputación de su mano social. Además, el discurso político promotor de la implementación del Programa de Concesiones parece adolecer de una ambivalencia estructural; sus buenas intenciones contrastan tanto con el propósito expansivo de la penalidad neoliberal, como con la incompetencia del sector privado en el cumplimiento de sus funciones. Las reiteradas irregularidades permiten sostener que la privatización carcelaria no solo es parte de un programa orientado en lo ideal a la expansión punitiva, sino también un proyecto que en lo concreto ha operado bajo premisas que debiesen ser sometidas a riguroso examen. La libertad de competencia, la mayor creatividad e innovación del sector privado y su pretendida eficiencia ceden ante innumerables problemas de implementación, en su mayoría atribuibles a una estructura contractual expuesta a los intereses del sector privado.

---

<sup>343</sup> Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. *op. cit.* n. 119. p. 7 y siguientes.

<sup>344</sup> O también, en un lugar con capacidad para 100 personas, se encuentran 160.

Entre ellos, los excesivos sobrecostos, el cuestionado mecanismo compositivo de las Comisiones arbitrales, las falencias en infraestructura, la precariedad de los servicios, la desprotección de las empresas subcontratadas, la inoperante fiscalización y los exorbitantes costos diarios por preso pagados por el Estado. Dicho sea de paso, dado que en el corto plazo las autoridades enfrentaron estos problemas mediante la introducción de ajustes legislativos, creo oportuno sostener la pertinencia de un cauto escepticismo sobre las virtudes del perfeccionamiento de la normativa. Dependiendo del marco regulatorio que se imponga significa hacer descansar al sistema en la capacidad normativa del sector público, admitiendo tácitamente una renuncia al valor absoluto del libre mercado y a la confianza en el sector privado.

En cuanto a las noticias más recientes, considero que las medidas anunciadas por el gobierno de Sebastián Piñera tendientes a recuperar la ejecución estatal en la construcción de las obras concesionadas importan un reconocimiento de la ineptitud de las agencias adjudicatarias en el desarrollo de la infraestructura carcelaria y comprueba la intención de seguir un proceso expansivo capaz de ampliar la infraestructura carcelaria en Chile y apuntalar la ola criminalizadora heredada de los gobiernos de la Concertación.

Tercero, concluyo que la estrategia neoliberal de privatización carcelaria apela a valores, como la eficiencia y la libertad de competencia, y a resultados, cuantitativos y cualitativos, que merecen ser sometidos a escrutinio. El primer obstáculo que este trabajo hubo de enfrentar estuvo constituido por el argumento privatizador sustentado en la eficiencia. Siguiendo a David Garland, he intentado dismantlar la retórica del discurso eficientista, sustituyendo un campo de juego gerencial aparentemente neutro por una batalla valórica que evalúe los compromisos institucionales envueltos en la privatización. Habiendo realizado aquel ejercicio, concluyo que el vínculo comercial que tiene lugar desvanece la identidad pública asociada a la prisión, desdibuja las responsabilidades políticas involucradas, dificulta la identificación del régimen jurídico aplicable e introduce a un agente cuyos intereses comerciales pueden ir en directo desmedro de la calidad del servicio proveído. Asimismo, esta medida se afianza en torno a una prestación cuyo usuario se encuentra en una relación coercitiva de sujeción permanente y está usualmente impedido de reclamar y ejercer sus derechos políticos. A ello se suma que la noción de bien común involucrada en el discurso privatizador pareciera considerar al fortalecimiento penal del Estado y a la expansión de la infraestructura carcelaria como propósitos deseables, cuestiones que han sido rebatidas insistentemente por la literatura especializada. Por último, considerando

los incentivos envueltos en la privatización, la corrupción se convierte en una predecible catástrofe.

Fuera del terreno de los valores, el campo de las ciencias empíricas tampoco es muy auspicioso. A través del desarme de dos fundamentales premisas privatizadoras, el análisis comparativo aquí presentado concluye en un marcador desfavorable a la privatización carcelaria.

En primer lugar, he buscado hacer frente aquel supuesto que sostiene que la introducción del sector privado en el campo penitenciario logra reducir los costos de inversión en comparación a sus pares públicas, permitiendo el correlativo resguardo del erario nacional. Del análisis elaborado por Pratt y Maahs sobre la situación de cárceles públicas y privadas en Estados Unidos, se concluye no existir diferencias significativas respecto de los costos asociados a uno u otro tipo de instalación. Por tanto, tampoco existe demostración del alivio de las cargas fiscales a que apela la política privatizadora. Sobre la situación en Chile, pese al rezago en la elaboración de estudios comparativos, los antecedentes dan cuenta de los elevados costos por preso que alcanza el sistema concesionado, comprobándose nuevamente el desacierto de la medida. En este punto, bien cabe preguntarse por la competitividad a que apelan los defensores de la privatización. Considero que el poder de competencia del sector privado en el contexto de libre mercado es difícilmente aplicable a la participación privada en el ámbito carcelario, ya que la larga data de la inversión, las imperfecciones del marco regulatorio, la ansiedad de las autoridades, las modalidades presupuestarias y las frecuentes renegociaciones se constituyen como factores que limitan el despliegue de condiciones de competencia ideal. Aquello podría explicar, al menos parcialmente, las razones por las cuales la privatización carcelaria no ha logrado cumplir con sus propósitos iniciales.

En segundo lugar, he intentado desvirtuar aquella premisa que asevera que la introducción del sector privado en el aparato penitenciario permitiría alcanzar, con innovación y creatividad, estándares de confinamiento dignos y superiores a los estándares ofrecidos por el sector público. Para hacer frente a este supuesto he considerado distinta evidencia fragmentada de la cual se desprende que tanto en Chile como en Estados Unidos el sector privado, más que aportar innovación y creatividad, ha implementado medidas de brutal y abusiva economía. Sumado a ello, y pese al renovado interés de la empresa privada por el trabajo en cautiverio, la gestión del sector privado no da cuenta de cifras positivas en términos de superar las probabilidades de reinserción en contraste con el sector público. Así también, luego de la revisión de estudios comparativos dedicados a investigar si el sector privado consigue mejorar la

calidad del servicio proveído por el sector público, puede sostenerse que en Estados Unidos ambos tipos de instalación proveen servicios de calidad similar. En cuanto al caso chileno, el Programa de Concesiones trajo consigo servicios antes inexistentes e importantes medidas de mejoramiento que dan cuenta de un indudable avance. Sin embargo, no procede que las indignas condiciones del sistema público sean la medida del éxito del sector privado. Como fuera anunciado más arriba, si el sector privado cuenta con más recursos que un sector público absolutamente precarizado entonces es evidente la obtención de un cómodo triunfo. La real victoria se hubiera alcanzado de haberse logrado implementar condiciones dignas de encarcelamiento, cuestión que distintos informes investigadores ponen en duda. En definitiva, una cándida revisión de la información disponible podría culminar en una arrellanada autocomplacencia. Evitar aquello requiere el mayor desarrollo de investigaciones empíricas y un exhaustivo debate en torno a los valores y compromisos envueltos en la privatización carcelaria.

Finalmente, concluyo que al insostenible despliegue de la penalidad neoliberal debiese responderse con nuevas y distintas formas de resolver los conflictos sociales escondidos bajo el síntoma de la criminalidad, incluyendo la eliminación del almacenaje de cuerpos y vidas en que ha derivado la masificación del encarcelamiento. La confianza de las autoridades por la herramienta penal y sus soluciones simples, coercitivas y mediáticas, debiese ser sustituida por una voluntad política garante de la equidad e inclusión social dispuesta a compartir la ineludible responsabilidad social derivada del delito, asumiendo políticas radicalmente distintas de las que se venido llevando a cabo por los gobiernos neoliberales en Chile y en Estados Unidos,

## BIBLIOGRAFIA

ACTA DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN LEGISLACIÓN Y JUSTICIA. 358ª Legislatura. Sesión 57ª Ordinaria de 21 de diciembre de 2010.

AMAN, Alfred. "Privatization, prisons, democracy, and human rights: The need to extend the province of administrative law", *Indiana Law* (33): pp. 511-550. 2005. Legal Studies Research Paper Series.

ARELLANO, Jaime. "Reforma Penitenciaria: El caso del programa de concesiones en infraestructura penitenciaria en Chile". En: Seminario Justicia y Gobernabilidad Democrática del Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Ministerio de Justicia de Chile, 2003, Santiago de Chile. Disponible en [http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc\\_details/2097-reforma-penitenciaria-el-caso-del-programa-de-concesiones-en-infraestructura-penitenciaria-en-chile](http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/2097-reforma-penitenciaria-el-caso-del-programa-de-concesiones-en-infraestructura-penitenciaria-en-chile) [Última visita realizada el 21 de octubre de 2011].

AUSTIN, James y COVENTRY, Gary. "Emerging Issues on Privatized Prisons" U.S Department of Justice, 2001.

BALES, William, BEDARD, Laura., QUINN, Susan, ENSLEY, David, HOLLEY, Glen, "Recidivism of Public and Private State Prison Inmates in Florida". *Criminology and Public Policy*. 4 (1) pp. 57-82. 2005.

BECKETT, Katherine WESTERN, Bruce. "How unregulated is the U.S. labor market? The penal system as a labor market institution". *The American Journal of Sociology*, Vol. 104 (4): pp. 1030-1060. 1999

BINDER, Alberto. "Reforma de la Justicia Penal y Constitución: del programa político al programa científico", *Cuadernos de Análisis Jurídico UDP* (39) 1998.

BITRAN, Eduardo y VILLENA, Marcelo. "El nuevo desafío de las concesiones de obras públicas en Chile: Hacia una mayor eficiencia y desarrollo institucional". *Estudios Públicos* (117): pp. 175 a 217. 2010.

BRAITHWAITE, John. "*Regulatory Capitalism: How it Works, Ideas for Making it work Better*". London, Edward Elgar Publishing, 2008.

CARNEVALI, Raúl. "Cárceles privadas: ¿es solo un negocio?". *La semana jurídica* (37). 23 a 29 de Julio de 2001.

CASTILLO, Alejandra y CONTRERAS, José Ignacio. "Sistemas penitenciarios comparados". *Revista* 93 (5): pp. 11-17. 2011.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.

\_\_\_\_\_. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2006.



\_\_\_\_\_ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. Hechos 2006. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2007.

\_\_\_\_\_ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2008.

\_\_\_\_\_ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2009.

\_\_\_\_\_ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y FORMACIÓN ESPECIALIZADA. “¿Políticas del castigo? Análisis comparativo del discurso de política penitenciaria en: Dinamarca, Francia, Inglaterra, Gales y Canadá”, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia, 2009. P. 50. Disponible en [http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/SC-1-075-09\\_cas.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/SC-1-075-09_cas.pdf) [Visitado por última vez el 28 de junio de 2011].

CHAHUAN, Sabas. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Tercera Edición, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007.

CONSEJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA. “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”. Santiago. Marzo de 2010. El informe del Consejo para la Reforma Penitenciaria se encuentra disponible en [http://cesc.uchile.cl/Informe\\_CRPenitenciaria.pdf](http://cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf) [Visitado por última vez el 21 de julio de 2011].

COMISION EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL. *Perú: Informe sobre la situación penitenciaria*. Lima, CEAS, 2005. Disponible en [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20080612\\_18.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_18.pdf) [Última visitada realizada el 1º de julio de 2011].

DAMMERT, Lucía y DÍAZ, Javiera. “El costo de encarcelar”. *Observatorio FLACSO*. (9): pp. 1-6. 2005.

DAMMERT, Lucía. “El sistema penitenciario en Chile: Desafíos para un modelo público-privado”, *En Meeting of the Latin American Studies Association*, 2006 San Juan, Puerto Rico, p. 10. Disponible en <http://www.flacso.cl/home/images/extension/congreso/lasa2006-sistema-penitenciario.pdf> [Visitado por última vez el 24 de octubre de 2011].

\_\_\_\_\_ “Los desafíos del sistema carcelario en Chile” Quito, FLACSO-MDMQ, 2007. Serie Ciudadanía y Violencias. Vol. 2.

DANA, Joel. *A Guide to Prison Privatization*, Washington, Heritage Foundation Backgrounder, 1988. Disponible en <http://www.heritage.org/research/reports/1988/05/bg650-a-guide-to-prison-privatization> [Visitado por última vez el 25 de junio de 2011].

DEL ROSAL, Bernardo. “La “privatización” de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (12): pp. 115-132. 1998.

DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Sesión del 23 de noviembre de 2010. p. 233 Disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/61/2010/nov/101123-2.pdf> [Visitado por última vez el 29 de junio de 2011].

DIARIO EL MERCURIO. “Nuevo incendio en cárcel de Iquique”. Santiago, 22 de mayo de 2011. Disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2001/05/22/55505/nuevo-incendio-en-carcel-de-iquique.html> [Visitado por última vez el 25 de julio de 2011].

\_\_\_\_\_ “Cárceles concesionadas: un deber del Estado”  
15 de junio de 2009. Cuerpo A “Editorial”

DIARIO EL MOSTRADOR. “El príncipe de las autopistas”. 07 de febrero de 2011. Perfil disponible en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/02/07/el-principe-de-las-autopistas/> [Visitado por última vez el 20 de agosto de 2011].

DIARIO EL REPUERTERO. “Gendarmes denuncian aparición de gusano en comida de cárcel de Alto Bonito”. Diario El Repuertero. 18 de febrero de 2010. Información, videos e imágenes de la comida con gusanos disponible en <http://www.elrepuertero.cl/admin/render/noticia/21119> [Visitada el 01 de octubre de 2011].

DOLOVICH, Sharon. “State punishment and private prisons”. *Duke Law Journal* 55 (3): pp. 437-546. 2005

ENGEL, Eduardo, FISCHER, Ronald, GALETOVIC, Alexander, HERMOSILLA, Manuel. “Renegociación de concesiones en Chile”, *Estudios Públicos* (113) 2009

ELLIN, Abby, "A Food Fight Over Private Prisons". [En línea] New York Times, Education Life. 8 de abril de 2001. Disponible en <http://www.nytimes.com/2001/04/08/education/student-life-a-food-fight-over-private-prisons.html>. [Visitado por última vez el 22 de junio de 2011].

ESPINOZA, Olga y MARTINEZ, Fernando. “Cárceles concesionadas en Chile: ¿El camino a la privatización?” *Debates Penitenciarios* (9): pp. 3-15. 2009.

FIGUEROA, Juan Eduardo. “El arbitraje en los contratos de concesión de obras públicas en Chile. Incorporación de los “Dispute Boards o Paneles Técnicos o de Expertos”. [En línea] *Gaceta Jurídica* (350): pp. 7-16. 2009. Disponible en [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online\\_3.htm](http://www.camsantiago.cl/articulos_online_3.htm) [Visitado por última vez el 24 de octubre de 2011].

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar: el Nacimiento de la prisión*, Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 2000.

FREI, Jorge. “Seminario regional. Sistema penitenciario concesionado: desafíos y realidades regionales”. Rancagua, Gobierno de Chile-Ministerio de Justicia, 2009. Disponible en

[http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/sistema%20penitenciario%20concesionado\\_jorge%20frei.pdf](http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/sistema%20penitenciario%20concesionado_jorge%20frei.pdf) [Visitado por última vez el 03 de octubre de 2011].

FREY, Antonio. “Seguridad ciudadana, ambivalencia de las políticas criminológicas y privatización del sistema carcelario” [En línea], *Revista de la Academia* (5), 2000. Disponible en <http://bibliotecadigital.academia.cl/handle/123456789/146> [Última visita realizada el 06 de diciembre de 2011].

FRÜHLING, Hugo. “Breve resumen del año 2010”. *Debates Penitenciarios* (15): pp. 1-13. 2011.

“El reservado viaje a Nueva York de Bulnes que inspiró el Plan Cárceles” Diario El Mercurio, Santiago, Domingo 24 de abril de 2011, Cuerpo D, “Reportajes”.

GARLAND, David. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005.

GARRETON, Manuel Antonio Garretón, “Chile: en busca de la democracia perdida”, *Revista de Desarrollo Económico* 25 (99): pp. 381-397. 1985.

GHERSI, Enrique. “El mito del neoliberalismo”. *Estudios Públicos* (95): pp. 293-313. 2004.

GREZ, Sergio. *La “Cuestión Social” en Chile, Ideas y Debates Precursores: (1804-1902)*, Santiago, DIBAM, 1997, Disponible en <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0016862.pdf> . [Visitado por última vez el 16 de mayo de 2011].

HAGOPIAN, Frances. “Democratización: Avances y retrocesos en América Latina”. [En línea] *Revista de Ciencia Política* 26 (2): pp. 231-239. 2006. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v26n2/art13.pdf> [Visitado por última vez el 24 de julio de 2011].

HARCOURT, Bernard. *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

HARTFORD COURANT. “Prison Privatization Is No Panacea”. 24 de agosto de 1997. Disponible en [http://articles.courant.com/1997-08-24/news/9708240001\\_1\\_private-prisons-out-of-state-inmates-jail-guards](http://articles.courant.com/1997-08-24/news/9708240001_1_private-prisons-out-of-state-inmates-jail-guards). [Visitado por última vez el 23 de septiembre de 2011].

HARDING, Richard. “Private prisons”. *Crime and Justice*. 28. pp. 265-346. 2001.

HARVEY, David. *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Ediciones Akal, 2007.

HORVITZ, María Inés y LOPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.  
<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1998/12/the-prison-industrial-complex/4669>  
[Visitado por última vez el 21 de octubre de 2011].

HUMAN RIGHTS WATCH. “Children in Confinement in Louisiana”(1995).

\_\_\_\_\_ *World Report 2011. Events of 2010*. [En línea] USA, Human Rights Watch, 2010. Disponible en <http://www.hrw.org/en/world-report-2011> [Última visita realizada el 1° de julio de 2010].

HURTADO, Javier. “Ley de concesiones y sobrepuestos”. Diario El Mercurio, Santiago, Viernes 7 de enero de 2011, “Cartas al Director” Cuerpo A.

INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA SOBRE EL PROCESO DE CONCESIONES CARCELARIAS (2008). Disponible en [www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=92&prmTIPO=INVESTIGAFIN](http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=92&prmTIPO=INVESTIGAFIN) [Visitado por última vez el 12 de julio de 2011]. El informe fue presentado ante la Cámara de Diputados en la 356ª Legislatura. Sesión 116ª Ordinaria de 16 de diciembre de 2008.

INFORME N° 291/09. División Auditoría Administrativa Área Administración General y Defensa Nacional de la Contraloría de la República. Informe disponible en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) [Visitado por última vez el 11 de julio de 2011].

INSTITUCION PENITENCIARIA, “El sistema penitenciario español”. [En línea], Madrid, Secretaría general de instituciones penitenciarias, 2011. p. 37. Disponible en [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Sistema\\_Penitenciario\\_Espanol\\_2011.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Sistema_Penitenciario_Espanol_2011.pdf) [Visitado por última vez el 28 de junio de 2011].

LOGAN, Charles. *Private Prisons. Cons & Pros*, New York, Oxford University Press, 1990.

LUNDAHL, Brad. KUNZ, Chelsea, BROWNELL, Cyndi, HARRIS, Norma, VAN VLEET, Ruzz. “Prison Privatization: A Meta-analysis of Cost and Quality of Confinement Indicators” *Research on Social Work Practic.* 19 (4): pp. 383-394. 2009.

MASSOGLIA, Michael. “Incarceration as exposure: The prison, infectious disease and other stress-related illnesses”. *Journal of Health and Social Behavior* 49 (March): pp. 56-71. 2008.

MAXWELL, Sheila Royo. “Rethinking the broad sweep of recidivism: a task for evaluators”. *Criminology & Public Policy* 4 (3): pp. 519-526. 2005

McDONALD, Douglas, FOURNIER, Elizabeth, RUSSEL-EINHORN, Malcolm, CRAWFORD, Stephen. “Private Prisons in the United States: An Assessment of Current Practice”. Cambridge, Mass.: Abt Associates, Inc. 1998.

McDONALD, Douglas. “Public Imprisonment by private means: The re-emergence of private prisons and jails in the United States, the United Kingdom and Australia” *British Journal of Criminology* 34 (29): 29-48. 1994.

MINISTERIO DEL INTERIOR DE ESPAÑA, “Interior invertirá más de 1.647 millones de euros en la construcción de 46 nuevas infraestructuras penitenciarias”. 18 de noviembre de 2005. Disponible en <http://www.mir.es/press/interior-invertira-mas-de-1-647-millones-de-euros-en-la-construccion-de-46-nuevas-infraestructuras-penitenciarias-4017?locale=es> [Última visita realizada el 21 de octubre de 2011].

MINOW, Martha. “Public and Private Partnerships: Accounting for the New Religion”. *Harvard Law Review* 116 (1229): pp. 1229-1270. 2003.

PARENTI, Christian. *Lockdown America: Police and Prisons in the Age of Crisis*, New York, Editorial Verso, 2000.

PAVARINI, Massimo. “Castigar al enemigo: Criminalidad, exclusión e inseguridad social”. Quito, FLACSO-MDMQ, 2009, Serie Ciudadanía y Violencias. Vol. 8.

PRADO OYARZO, Francisco “Consideraciones en torno a las cárceles privadas”. *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y Derecho Penal*, 2ª Época (21): pp. 75-84. 1995.

PRATT, Travis, MAAHS, Jeff. “Are Private Prisons More Cost-Effective Than Public Prisons? A Meta-Analysis of Evaluation Research”, *Crime and delinquency*, 45 (3): pp. 358-372. 1999

RUIZ-JARABO, Dámaso. “Prisiones privadas”, *Jueces para la democracia. Información y Debate*. (8): pp. 40-46 1989.

SANZ, Enrique. “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 52 (1-3), 1999.

\_\_\_\_\_ “Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria”. Madrid, Edisofer, 2000.

STIPPEL, Jörg. “Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile”. Santiago, Editorial LOM, 2006.

SCHICHOR, David. “Private prisons in perspective: some conceptual issues”, *The Howard Journal*, 37 (1): 82-100. 1998.

SCHLOSSER, Eric. *The Prison-Industrial Complex*, [En línea] Atlantic Monthly, 1998. Disponible en web

SEGAL, Geoffrey y MOORE, Adrian. “Weighing the watchmen: Evaluating the costs and benefits of outsourcing correctional services”. *Reason Public Policy Institute Study. Policy Study*. (290). 2002. Disponible en <http://reason.org/files/4ca7ce58f2a7b7a1529a21927459880a.pdf>

SERVICE EMPLOYEES INTERNATIONAL UNION. “Sodexo’s Global Prison Work: Stop the Cycle of Rewarding a Bad Player”. Septiembre 2010.

SILVA, SÁNCHEZ, Jesús María. “*La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*”. Segunda edición, Madrid, Editorial Civitas, 2001.

SMINC, Verónica. “Brasil tendrá las primeras cárceles privadas en América Latina” [En línea] BBC Mundo Cono Sur. Domingo, 19 de junio de 2011, [http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616\\_brasil\\_carcel\\_privada\\_vs.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/06/110616_brasil_carcel_privada_vs.shtml) [Visitado por última vez el 1º de julio de 2011].

TAPIA, Faviola Tapia, *Hacia la Privatización de las Prisiones*, México DF., Editorial Ubijus, 2011.

TEXIDO, Alberto. “La evolución silenciosa de las concesiones: nuevas directrices en la colaboración público-privada”. *Plataforma Urbana*. Abril. 2011. Disponible en <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2011/04/19/la-evolucion-silenciosa-de-las-concesiones-nuevas-directrices-en-la-colaboracion-publico-privada/#more-25254> [Visitado por última vez el 26 de julio de 2011].

VOLOKH, Alexander. “Privatización and the law and economics of political advocacy”. *Stanford Law Review* 60 (4): pp. 1197-1254. 2008

VERKUIL, Paul. *Outsourcing Sovereignty: Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do About It*. New York, Cambridge University Press, 2007.

WACQUANT, Loïc. *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Ediciones Manantial, 2000.

\_\_\_\_\_ *Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona, Gedisa, 2010.

\_\_\_\_\_ “El cuerpo, el gueto y el Estado penal”. *Apuntes de investigación* (16/17) 2010. p. 110. pp. 113-145

WATTS. H y NIGHTINGALE D.S. “Adding it up: The economic impact of incarceration on individuals, families, and communities. *Journal of the Oklahoma Justice Research Consortium* (3) 1996.

WEISS, Robert. “Repatriating Low-Wage Work: The Political Economy of Prison Labor Privatization in the Postindustrial United States”, *Criminology* 39 (2): pp. 253-292. 2001.

WESTERN, Bruce. “The impact of incarceration on wage mobility and inequality”, *American Sociological Review*, 67 (Agosto):526-546. 2002.

WHITE, Ahmed, “Rule of law and the limits of sovereignty: the private prison in jurisprudential perspective”, *The American Criminal Law Review*. 38 (1): pp. 111-146 2001.

WILLIAMSON, Bernardita. “Los modelos de administración de centros privativos de libertad” En: Fundación Paz Ciudadana, *Estudio sobre Modelos de Intervención y Administración de*

*Centros Privativos de Libertad en la Reforma Penal Adolescente. Informe Final.* [En línea] Santiago, Ministerio de Justicia, 2009, p. 37-44. Disponible en <http://web.minjusticia.cl/dosvias/doc/Informe%20Final%20Completo.pdf> [Última visita realizada el día 24 de octubre de 2011].