



Sede Regional Rosario

Facultad de derecho

Establecimientos carcelarios privados:

Una alternativa a la crisis actual

Marina Sala

“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, ...” Constitución Nacional

Art. 18 in fine

Resumen

Nuestro país encara este nuevo siglo en un contexto de crisis total, la figura de Estado pierde forma ante la decadencia de los valores más básicos. La administración colapsa hasta la imposibilidad de cumplimiento efectivo de sus funciones fundamentales.

Facultades otrora privativas del Estado hoy enfrentan la necesidad de un cambio sustancial.

El Estado ya no puede cumplir eficientemente con aquellas instituciones base de su sistema de gobierno.

El sistema penitenciario es una de esas funciones, hoy en crisis, que escapó a la Ley de Reforma del Estado porque era considerado una facultad exclusiva del Estado.

Razones ideológicas se adujeron para rechazar la privatización total o parcial del sistema penitenciario, razones que hoy pierden fuerza ante la crisis de los penales argentinos.

La realidad actual del sistema penitenciario, el aumento de la demanda debido al feroz incremento del crimen exigen un cambio y una apuesta a nuevas modalidades.

Establecimientos carcelarios privados:

Una alternativa a la crisis actual

Hipótesis

En este estudio se refieren tres cuestiones clave para determinar la conveniencia de la delegación de una facultad del Estado como son los establecimientos carcelarios, ya sea en forma total o parcial.

La primera es la medida de las diferencias significativas en términos de costo-eficiencia entre las prisiones privadas y las públicas de acuerdo a la experiencia norteamericana, país que presentaba, al momento de encarar la privatización, una situación que guarda innumerables similitudes con el período que atraviesa nuestro país en lo que a servicios públicos se refiere.

La segunda cuestión se relaciona con la medida de las diferencias entre las diferentes gestiones privadas. En EEUU, uno de los pioneros en la privatización parcial del sistema penitenciario, hay dos empresas que lideran el mercado, la CCA (Corrections Corporation of America) y Wackenhut Corrections Corporation.

El tercer punto neurálgico es la posibilidad fáctica concreta de importar esta experiencia, como se han importado otras tantas, pero con miras a una buena adaptación y recepción.

La importación de figuras ha dado lugar a numerosas discusiones y críticas, y esto se debe a que habitualmente estas instituciones no se insertan, no se adaptan más tarde a nuestro sistema, generando gran cantidad de contradicciones y dificultades, dividiendo la doctrina y las decisiones judiciales.

Es por eso que considero importante la comparación del contexto en el cual se adoptaron soluciones que podemos considerar como posibles y probables para nuestra

situación actual, porque en el marco de estas similitudes se asentarán las bases para el posible éxito.

La estructura que se ha formado en nuestro país con el correr de los años, con el pasar de las diferentes administraciones, con la suma de los defectos y falencias de todas ellas, es hoy un monstruo indestructible, que sólo podría caer ante cambios rotundos en el abordaje de la situación, mediante decisiones cuyo costo político quizá pocos se atrevan a soportar.

La efectivización del gasto ha dejado de ser una opción porque las causas de la crisis del sistema se han extendido hasta las raíces mismas de la estructura, formando ya parte inescindible de ella.

Estableciendo las similitudes con la experiencia norteamericana lograremos una imagen más acabada del trabajo terminado, de cómo funciona el sistema penitenciario parcialmente privatizado y en qué medida podría funcionar adaptado a nuestra realidad.

Objetivos

Generales:

- Establecer la factibilidad material de la privatización ya sea total o parcial de establecimientos carcelarios en la provincia de Santa Fe.
- Estudiar y establecer las similitudes de nuestro sistema y situación actuales con el sistema y situación norteamericana al momento de la privatización parcial del sistema penitenciario.

Específicos:

- Establecer la necesidad de una solución diferente.
- Estudiar la factibilidad de acuerdo a las necesidades creadas.
- Establecer la necesidad de delegación de esta obligación del Estado en manos privadas ya sea en forma total o parcial.
- Realizar una comparación con la experiencia norteamericana a este respecto.

Introducción

El ingreso al siglo XXI se da para nuestro país en un contexto en el que la figura de Estado se desdibuja cada vez más, pierde su forma en el marco de una crisis en la que se subsume al punto de la pérdida total de sus valores, principios, deberes, derechos y garantías.

El Estado ya no puede cumplir con aquellas instituciones base de su sistema de gobierno.

El andamiaje constitucional que tiñe todo el ordenamiento normativo cede y pierde sentido ante la crisis socio-económica y cultural en la que se halla sumido el país.

La razones de esta crisis son numerosas y polémicas y de todas formas no son el tema que nos ocupa, no así la imposibilidad del Estado de cumplir con las garantías constitucionales establecidas en la Carta Magna.

“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas” reza el artículo 18 de la Constitución Nacional” y esa es una de las tantas garantías ante las cuales el Estado no tiene respuesta en este momento y a juzgar por la situación que atraviesa el país y los indicadores políticos, económicos, sociales y culturales, no podrá responder por un largo período.

Sin embargo, la sensación de desasosiego ante los análisis actuales debería ceder ante la verdadera y tangible existencia de alternativas.

Alternativas que quizás por cuestiones ideológicas, políticas o culturales ningún gobierno adoptó, pero que existen.

Una de esas alternativas es la posibilidad de privatizar tanto la totalidad como sólo algunos aspectos del sistema penitenciario nacional logrando así que, a través de un tercero llamado a prestar un servicio, el Estado siga siendo capaz de responder a aquellas garantías constitucionales en las que hoy fracasa estrepitosamente.

La experiencia internacional a este respecto está marcando una tendencia en este rumbo. En algunos estados en forma total, como veremos más adelante, en

otros en forma parcial y hasta teniendo en cuenta sólo la tercerización de algunos servicios relacionados al sistema penitenciario, como ocurre a nivel nacional en nuestro país, que se halla tercerizada la alimentación de los reos a través de servicios de catering privado.

Numerosos proyectos de privatización han sido analizados por el gobierno provincial de Santa Fe y por el gobierno Nacional durante la gestión del Dr. Carlos Menem. A nivel nacional el análisis fue más extenso que a nivel provincial -donde fracasó liminarmente por razones ideológicas- y sólo llegaron a altas esferas de decisión dos proyectos. Ambos establecían el trabajo obligatorio de los reos, lo que se constituyó en uno de los principales obstáculos por la oposición de los organismos de defensa de los Derechos Humanos.

Cierto y atendible es que ideológicamente un gobierno se oponga a privatizar un servicio que es el correlato de una garantía constitucional, pero claro es también que ante la falta de posibilidades concretas del Estado de asegurar el cumplimiento de estas garantías no es ya facultativo analizar esta alternativa, sino imprescindible.

La realidad actual del sistema penitenciario, el aumento de la demanda debido al feroz incremento del crimen exigen un cambio y una apuesta a nuevas modalidades.

El sistema penitenciario: Un servicio público?

Una vez establecida la necesidad de acudir a una alternativa en la prestación del servicio penitenciario cabe establecer si nos encontramos frente a un servicio público, discusión que ha hecho correr ríos de tinta en dos direcciones con dos criterios diferentes, uno orgánico y otro funcional, sustancial o material.

En un principio hubo quien consideró que servicio público era toda actividad realizada por el Estado y cuyo cumplimiento debía ser controlado, reglado y asegurado.

Este concepto se restringió más tarde cuando se estableció que era servicio público cierta actividad realizada por la administración pública.¹

En aquel momento, los servicios públicos se analizaban bajo la lupa de lo estatal, eran actividades que sólo podía realizar el Estado.

Actualmente, y después de la Ley de Reforma del Estado ha quedado establecido que los servicios públicos pueden ser prestados por particulares, bajo control y supervisión del Estado.

El criterio orgánico, que clasifica a los servicios públicos de acuerdo al ente que los presta sufre así una estocada mortal.

Los servicios públicos no podrán ser ya identificados en razón de quién los realiza y será necesario atender al criterio sustancial para establecer cuándo nos encontramos frente a una actividad que cumple con estas características típicas.

El criterio funcional atenderá a la naturaleza de la prestación, de la actividad, teniendo en cuenta la necesidad que viene a satisfacer. De esta forma habrá servicio público sin importar quién lo preste si la necesidad que se atiende reúne ciertos caracteres.²

¹ Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 19, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

² Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág 402,403 Tecnos, Madrid, 1992.

Crear un servicio publico significa que una determinada necesidad pasará a ser satisfecha por el sistema jurídico del servicio público.

Con respecto al servicio penitenciario estamos entonces frente a un servicio público entonces, un servicio que presta el Estado en este momento.

Habrá que ver entonces cómo la administración organiza ese servicio público porque la a organización de un servicio público supone que éste ya fue creado por la autoridad correspondiente.

Organizar un servicio público es adecuar los medios necesarios para su funcionamiento efectivo.

Estos medios serán de índole material y normativa, ya que serán necesarios los elementos físicos (incluso fondos) y las normas que, dentro del ordenamiento jurídico le den forma a esta necesidad y su forma de ser satisfecha.

La modificación de un servicio público será posible tanto en su estructura como en su funcionamiento. Estas modificaciones ocurrirán como corolario de la facultad para crearlos y organizarlos.³

Puede un servicio público ser objeto de lucro?

De hecho la administración no los presta para generar ganancias, el hecho de que sean onerosos no conlleva que tengan fines de lucro, puede haber onerosidad sin lucro.

El lucro implica ganancias, beneficios, la onerosidad puede circunscribirse al costo del servicio.

El estado los presta para satisfacer una necesidad o un interés general, de ahí que el Estado muchas veces preste un servicio en zonas en las que le resulta evidentemente antieconómico.

³ Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 104, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

Hay dos formas de prestar servicios públicos, por el Estado o por los particulares.

Esto materializa la clasificación en propios e impropios.

Los propios son los que se encuentran a cargo del Estado y que éste presta directamente y por sí, o indirectamente a través de entidades autárquicas o particulares.

Los impropios son los que prestan los particulares de acuerdo a la reglamentación que dicta el Estado.

Tratándose de un servicio público propio que el Estado presta indirectamente recurriendo a un particular puede ser de diversas formas: transfiriendo a un particular la potestad de prestar el servicio (concesión) o prescindiendo de toda transferencia de potestades recurriendo a la locación, ya sea de servicios o de obra.

El sistema de locación de servicios públicos suele darse en comunas, por ejemplo para la recolección de residuos.⁴

Según Marienhoff, la conveniencia de uno u otro sistema de prestación debe ser analizada a la luz de la actividad a que se refiera, si la misma apareja la idea de soberanía o se vincula a ella o, en el caso contrario, cuando tal actividad excluya tal idea.

En el primer supuesto -asegura Marienhoff- el servicio deberá ser prestado por el Estado, como ser las fuerzas de seguridad, la defensa nacional.

En el segundo caso, podrán o no ser prestados por particulares.

⁴ Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 184, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

La década de los 90s fue para nuestro país lo que podría darse en llamar la década de las privatizaciones.⁵

Este proceso privatizador fue de vastísimos alcances y comprendió a casi todas aquellas empresas que no cumplían funciones indelegables del Estado.

En aquel momento, el sistema penitenciario era una función indelegable, hoy, ante la crisis generalizada del Estado y su imposibilidad de hacerle frente, se impone un nuevo análisis.

El único fundamente que probablemente quede en pie hoy día –si es que resulta atendible a la luz de las circunstancias- es de corte ideológico, ya que no hay otra razón para defender la prestación deficiente e inhumana de este servicio en manos del Estado hoy.

La prestación de los servicios públicos en Argentina puede separarse en tres grandes etapas, fases que son sorprendentemente similares a las atravesadas por EEUU y que lo llevaron a adoptar como regla esta alternativa que hoy analizamos como excepción.

Una primera etapa iría desde fines del siglo XIX hasta la década del '40. En esta etapa, casi la totalidad de los servicios eran prestados por empresas privadas de capital extranjero a través de clásicas concesiones regidas por el derecho administrativo (gas, teléfono, electricidad, ferrocarriles).

Hubo dos actividades que escaparon a esta tendencia y fueron el agua y el servicio de correos.

En ese momento, cuando nuestro país ocupaba el 5to lugar en el comercio internacional, los servicios públicos fueron una pieza básica del desarrollo alcanzado.

⁵ Juan Carlos Cassagne, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág 360, Abeledo Perrot-Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

El comienzo de la segunda etapa puede ubicarse a mediados de la década del 40 y se caracteriza por la nacionalización salvo algunas excepciones.

La ideología estatista, de moda en Europa y EEUU también, fue el motor de este cambio.

Quién podía imaginar entonces que tamaña conquista acarrearía un perjuicio para el Estado? Lo que entonces fue el caballito de batalla del gobierno se convirtió en un error que la historia pagaría con creces.

La situación financiera, que en su compensación y estabilidad le permitió a nuestro país escalar posiciones internacionalmente, comenzó a sufrir las consecuencias de la recuperación de los servicios públicos que tan bien habían funcionado en manos privadas y hasta , en muchos casos, extranjeras.

Hasta el momento, las finanzas del Estado habían permitido poner el acento en un desarrollo hacia el mundo mientras en el orden interno, las cuentas estaban compensadas y estables.

El déficit al que se encaminaba el país fue vislumbrado por algunas mayorías políticas.

La mayor parte de las empresas nacionalizadas comenzaron a perder calidad en la prestación de sus servicios.

En este contexto se vislumbra una tercera etapa, hacia el final de los 80s la explotación de los servicios públicos por parte de empresas estatales condujo a una situación de emergencia económica, agravada por una significativa falta de inversión en los diversos sectores y una grave anestesia empresarial que se traducía en gestiones pobres y faltas de inversión y calidad.

La ausencia del empuje de las empresas privadas, que tenía como correlato la actualización tecnológica, la inversión, el estímulo, era notoria.

La sentencia era clara: las empresas debían volver a manos privadas, recuperar su rentabilidad y, de esta forma, la calidad del servicio, en aquel momento, insostenible.

Durante el gobierno de Raúl Alfonsín hubo algunos intentos pero fue recién después de la sanción de la Ley de Reforma del Estado cuando se forjaron las bases legales que permitieron ejecutar la vasta red de privatizaciones

El mantenimiento de las garantías constitucionales y la delegación de funciones del Estado

La apertura a la privatización de los servicios públicos que sobrevino a la Ley de Reforma del Estado pareció excluir en su momento al sistema penitenciario. Numerosas razones se esgrimieron para explicar la inconveniencia o imposibilidad de privatizar un área tan compleja y que presenta aristas tan diversas.

La inocultable deficiencia en la prestación del servicio llevó varios proyectos de privatización y concesión a los ojos de los decisores del momento, de la administración de turno, durante el gobierno del Dr. Carlos Menem.

La necesidad de estudiar nuevas alternativas nos lleva a cuestionarnos los diferentes ángulos del problema. Cómo juegan las garantías constitucionales en el cumplimiento de una función otrora privativa del Estado y los límites de la Administración al contratar con ese tercero posible prestador del servicio y los de éste para con la Administración y los usuarios.

Al decir de Cassagne, “los contratos de los particulares tienen como límite externo el orden público; los contratos públicos tienen como límite, en cambio, el concepto bien distinto del interés público, ..., cierto es que el conjunto del derecho constitucional y administrativo aplicable no pueden permitir entenderlo sino como límite intrínseco y positivo: sólo pueden concertar las Administraciones Públicas los contratos, pactos y condiciones que reclame el interés público.”⁶

Y entonces la pregunta es si nos encontramos frente a una cuestión de interés público y la respuesta se desprende de solo pensar que los internos de los penales de todo el país son ciudadanos argentinos, con los mismos derechos y obligaciones que los que se encuentran rejas afuera.

⁶ Juan Carlos Cassagne, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot-Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

Gordillo define el interés público como la “suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes y dice que sólo hay interés público cuando de entre una mayoría de individuos, cada uno puede escindir del mismo su interés individual: el interés público en que cada individuo no pueda encontrar e identificar su porción concreta de interés individual es una simple falacia.”⁷

Cassagne sostiene que “la Administración, en suma, carece de libertad de pactos. Lo que tiene es mera discrecionalidad administrativa, siempre severa e intrínsecamente limitada por un cúmulo de principios y de reglas que la vinculan positivamente. Que la limitan y la ciñen.

“Se ha dicho -establece Cassagne- con toda razón que el Estado carece de libertad. Se debe afirmar esto de todos los poderes públicos, y, por ende, de cualquier Administración. La libertad es atributo propio y exclusivo del ser humano, del que pueden participar limitadamente sus organizaciones libres y voluntarias. Si hay algo de que carezca el *status* jurídico propio del Poder Público es precisamente de libertad”.⁸

⁷ Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I deV, 4ta Edición, 1997.

⁸ Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, Homenaje a Miguel S. Marienhoff.

El modelo posible

La Ley de Reforma del Estado plantea para la reorganización nacional numerosas alternativas a la hora de delegar funciones del Estado, diferentes formas que serán estudiadas a la luz de las necesidades de cada servicio en cada caso concreto.

El sistema penitenciario, por sus aristas complejas y diversas, necesita de un estudio profundo a la hora de establecer qué modelo sería el adecuado, de forma tal que el servicio se vea mejorado notoriamente y que el Estado mantenga un cercano control para velar por el cumplimiento de los derechos de los internos alojados en ellos.

La necesidad de alejar el posible proceso de privatización del alcance de toda corrupción probable es imprescindible, ya que se trata de valores mucho más peligrosos que están en juego. Los derechos humanos, las garantías constitucionales requieren, en este caso, un análisis pormenorizado y esmerado del modelo aplicable para garantizar la seguridad jurídica en todo el proceso, desde su origen hasta sus efectos.

La reforma del estado y las privatizaciones que se generaron en su seno son estudiadas hoy a la luz de sus efectos. Para establecer si hay seguridad jurídica en la actualidad argentina es preciso establecer si la hubo en los procesos de privatización.

Según Roberto Dromi, el proceso de reforma en nuestro país encontró sus fundamentos en lo jurídico. “No puede haber seguridad jurídica en la postprivatización si no hubo legalidad (legitimidad y oportunidad) en el proceso privatizador. Si no hubo seguridad jurídica en el principio o en el origen, obviamente no la habrá en el desarrollo o la ejecución. La seguridad jurídica originaria garantiza la irreversibilidad, la validez, la cosa juzgada para la administración, para la política y para el derecho de las privatizaciones; y de allí

nace la certeza y estabilidad de derechos y deberes de inversores, operadores, usuarios y consumidores en las actividades o servicios privatizados”.⁹

Cierto es que el análisis post privatización puede aportar numerosos elementos para evaluar las posibilidades de nuevos procesos privatizadores y, a la luz de experiencias anteriores, evitar nuevos desaciertos.

De esta misma forma resulta importantísimo enriquecer este análisis con el estudio de experiencias extranjeras, de países que ya han atravesado el mismo proceso, desde la generación de una nueva necesidad hasta el desarrollo de la instrumentación de la solución encontrada acertada.

“La Ley de Reforma del Estado -dice Dromi- comprendía la racionalización del sector público empresario mediante la intervención a las empresas para proceder a su organización, privatización y/o modificación del status jurídico de aquellas que continuarían en propiedad del Estado; la transferencia de cometidos, provincialización, asegurando la participación de las provincias, al transferirles servicios, mediante convenios, para el logro de una mejor distribución de los recursos y funciones; la implementación del programa de propiedad participada; el reordenamiento de los contratos estatales, procediendo a la rescisión o, en su caso, a la renegociación de todos los contratos del sector público; la protección del empleo y la situación laboral del trabajador, previendo que la transferencia del personal estatal al sector privado se hiciera con garantías de estabilidad y continuidad en el empleo; la suspensión de la ejecución de las sentencias y laudos arbitrales que condenasen al pago de una suma de dinero, dictados contra el Estado Nacional y sus entes centralizados y descentralizados (estaban exceptuados de tal suspensión: el cobro de indemnizaciones por expropiación, el cobro de créditos laborales o nacidos con motivo de la relación de empleo” público, la repetición de tributos, las acciones de amparo, las jubilaciones y pensiones, entre otros), y el plan de emergencia del empleo, que consistía en la afectación de fondos para encarar obras públicas

⁹ Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 7ma Edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

de mano de obra intensiva, que sustituía cualquier tipo de trabajo por medio mecánico”.

En el sistema de la Ley de Reforma el Estado, privatización es un vocablo amplio, cuya operatividad depende de la figura que se elija para llevarla a cabo. De esta forma, la ley enumera en su artículo 17 distintas modalidades posibles de transferencia, ya sea por concesión de obra o servicio público, venta del activo de las empresas como unidad o en forma separada, venta de acciones o cuotas parte del capital social, locación con o sin opción a compra, administración con sin opción a compra.

En el caso de la privatización, la Ley establece en su artículo 11: “Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional para proceder a la privatización total o parcial de servicios, prestaciones u obras cuya gestión actual se encuentre a su cargo o a la liquidación de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas, cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado Nacional que hayan sido sujetas a privatización...”.

El Estado se dispone a transferir bienes, transformar, constituir, escindir, fusionar sociedades y reformar estatutos. En otras palabras, se dispone a delegar.

Concesionar es una de las tantas formas posibles de delegar, y está contemplada en el artículo 11 de la Ley de Reforma del Estado tanto en forma total como parcial.

La concesión, entendida como el traspaso de los poderes propios del concedente al concesionario, o sea de la administración al particular.

Nos encontraríamos frente a un servicio público impropio, que resulta de una actividad ejercida por particulares o administrados con el objeto de satisfacer necesidades de carácter general (por ejemplo taxistas, panaderos, farmacéuticos, lecheros

Esto a diferencia del servicio público propio es el que la administración presta directa o indirectamente para satisfacer una necesidad o interés general, habiendo mediado en esta decisión un acto administrativo.

De esta manera, el servicio transferido no lo presta la administración sino el particular. En el caso de la concesión de obra pública la construcción y explotación la realizará el concesionario, o la manutención y conservación o explotación, según sea el caso.

Es en el marco de esta ley que los particulares pueden solicitarle al Estado la concesión de un servicio y obra determinada, para que sea prestado en todo o en parte por el sector privado.

De esta forma realizarán ofertas y, mediante el procedimiento que la administración elija para determinar a su co contratante, pasarán a ser prestatarios del servicio u obra pública en cuestión.¹⁰

Son razones de seguridad jurídica las que imponen la necesidad de redefinir el Estado, redistribuir la economía, “relocalizar al Estado” -al decir de Dromi- para colocarlo , a mi entender, en un lugar diferente, posicionándose como controlador y supervisor de la prestación de determinados servicios, cristalización de facultadas antes privativas del Estado.¹¹

El nuevo desafío no es ya la prestación y ejecución de todas las actividades relacionadas al interés público, sino dar seguridad jurídica, estabilidad a las nuevos valores y principios jurídicos que inspiran el nuevo orden jurídico.

Las nuevas reglas podrán ser tales a la luz de la seguridad que el Estado logre entramar sobre ellas, basadas en una economía redistribuida entre lo público y lo privado.

¹¹ Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 7ma Edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

Para lograr esta seguridad jurídica, en el marco de los cambios en la organización nacional introducidos por la Ley de Reforma del Estado, es necesario instalar un nuevo concepto de seguridad jurídica que contemple este nuevo orden.

Si el Estado pudo relocalizarse, reconstruirse, replantearse, al son de las necesidades sociales, jurídicas y políticas, ese proceso puede continuar, aún cuando parezca impensable extenderlo a ciertas actividades consideradas antes facultades exclusivas del Estado.

Quién hubiera imaginado años atrás la privatización de servicios públicos como Obras Sanitarias, así como resulta hoy difícil de imaginar la privatización del servicio penitenciario, o al menos de parte de él. Sin embargo, como veremos más adelante, este proceso ya se ha desarrollado en otros países con éxito, lo cual asienta la primera piedra.

El Estado moderno se enfrenta a realidades que de hecho le imponen resignar una porción del poder político, parte de sus facultades exclusivas, una porción de su dominio sobre las diferentes esferas de su soberanía, y lo hace con la justificación de que al hacerlo obtiene un bien concurrente a la realización del interés común.

Consecuencias de la transformación del Estado y de las privatizaciones.

La crisis generalizada de la función pública y de la actividad del Estado trae aparejadas numerosas consecuencias, entre ellas, la creación de monstruosas estructuras apoyadas en una burocracia a esta altura indestructible si se quiere preservar la prestación de los servicios más básicos y el cumplimiento de los roles esenciales del Estado.¹²

La transformación del Estado, que deviene en la privatización del ejercicio de las funciones públicas, ha provocado consecuencias de trascendental incidencia en la concepción del ejercicio de la función pública.

Para cumplir sus finalidades la Administración, otrora absorbente en exclusividad de sus funciones de control mediante estructuras puramente estatizadas, ejercía esas funciones a través de funcionarios incorporados a la estructura administrativa del Estado ejerciendo ya función pública o inclusive las industriales y aun comerciales asumidas por éste a través del concepto de la función empresarial del Estado. Confundidas prestación con fiscalización; determinando sus condiciones sobre decisiones estratégicas políticas desprovistas de toda consistencia económica y, por tanto, imposible de determinar qué resulta estrictamente servicio público y qué un servicio asumido por el Estado por exclusiva voluntad legislativa.

En la nueva forma, en razón diametralmente opuesta, los sistemas de privatización tienden a producir el traspaso a una actividad empresarial privada aún de las prestaciones públicas esenciales propias del Estado.

Pero se reconoce ahora la posibilidad de cumplir funciones regulatorias, determinar prefactibilidades, medios alternativos de acción, conformación de

¹² Benigno Ildarraz, Lexis Nexis online, documento Nro. 1701/12961

mercados competitivos, sistemas regulatorios y de auditoría, a través de un régimen de contrataciones individuales de expertos o consultores de naturaleza privada, mixta o inclusive gubernamentales o de amplios sectores, constituidos en entidades o corporaciones de reconocimiento global.

Ildarraz asegura que la transferencia de capacidad de decisión o de información vital para el cumplimiento de las funciones públicas, inclusive en la conformación de los equipos de dirección o gerenciamiento de las empresas públicas aún en relación con la situación estatutaria rígida del otrora derecho del funcionario público, sufre numerosas cuanto profundas modificaciones.¹³

La peligrosidad que puede vislumbrarse en depositar la prestación de un servicio que conlleva una garantía constitucional nos lleva a cuestionarnos en qué ámbito o con qué prerrogativas actúa la administración y cuál será su esfera de libertad al momento de contratar en este ámbito.

La contratación pública no es en consecuencia una manifestación de la capacidad jurídica privada de la Administración o de las personas jurídico-públicas, sino una de las actuaciones que derivan de su específica capacidad jurídico-pública, por cuanto, como venimos diciendo, se realiza en ejercicio de una potestad pública determinada por el ordenamiento jurídico.

Cuando la Administración Pública contrata no lo hace como si fuera un particular, no lo hace ejercitando alguna clase de libertad contractual ni es titular de ninguna autonomía de la libertad, sino que ejerce sus funciones públicas vinculada al ordenamiento jurídico.

Se posiciona en un lugar diametralmente diferente al de los particulares, aunque pueda hacer gala de una mayor o más amplia discrecionalidad.

¹³ Benigno Ildarraz, Lexis Nexis online, documento Nro. 1701/12961

Este posicionarse diferente se relaciona con que la celebración de un contrato público no afecta sólo a las partes intervinientes, por lo que no puede quedar a merced sólo de sus libres albedríos. Esto sería demasiado peligroso.

La potestad pública, en el marco del ordenamiento jurídico imperante será la encargada de decidir cuándo se trata de “cosa pública” y podrá alterar o revocar lo otorgado.

En el caso “Davaro, Saúl c/Telecom S.A.”, del 8 de setiembre de 1992, los jueces de la Corte Suprema, Barra y Fayt, establecieron en la disidencia la diferencia entre privatización relativa y absoluta y el régimen jurídico emergente de la ley 23696, al decir que la privatización por delegación de cometidos: “...importa la transferencia, desde el sector público al privado, del ejercicio de la competencia que la administración tiene respecto de determinada actividad; en cambio, si la transferencia hubiera sido de la titularidad de la competencia, ésta sería una dejación, es decir, un cese de la responsabilidad que tal titularidad supone.

En síntesis: en el primer caso se está ante un supuesto de privatización relativa, mientras que el segundo supuesto presupone una privatización plena o absoluta, sin perjuicio de estar ambas previstas en la ley 23696.”¹⁴

Cassagne asevera “en el caso de los servicios públicos, a mi entender, no podrá realizarse más que una privatización relativa. Una delegación de cometidos.”¹⁵

La creación, en el marco de la reforma, de entes reguladores coloca al Estado en un lugar diferente, pero cercano a la prestación del servicio, tan cercano que se desprende la naturaleza interadministrativa de tal relación. La disociación del titular y el prestador del servicio público

Como confirmación de lo expuesto, respecto de la imposibilidad de una privatización absoluta de un servicio público, cabe mencionar, el juego de los

¹⁴ “Davaro, Saúl c/Telecom S.A.”, 8 de setiembre de 1992; consideranco 3 parrafo 2

¹⁵ Juan Carlos Cassagne, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot-Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

artículos 116 y 117 de la ley 24156 de creación y regulación de la Auditoría General de la Nación, en cuanto por el primero de los artículos citados, se le atribuye el carácter de ente de control externo parlamentario del sector nacional, y por el segundo, se incluye dentro de su competencia a los entes privados adjudicatarios del proceso de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos, con independencia de su no pertenencia a la organización administrativa. Por lo tanto se parte de la noción legislativa de privatización relativa de los servicios públicos, esto es, una delegación de cometidos o competencia.”¹⁶

En cabeza de quién esté la titularidad del servicio no es un detalle atendiendo a que de ello depende el ámbito jurídico de legitimidad, alcance y contenido de la intervención estatal en la regulación, control y extinción del servicio público concedido.

Partiendo de la titularidad estatal, la imposición proviene de la Constitución Nacional, de la Ley, el reglamento y el contrato de concesión, por lo tanto, la intervención es la regla.

De esta forma, las garantías constitucionales no peligran ante la posibilidad de acudir a un modelo de concesión relativa, que admita un mayor control e intervención estatal en la prestación, son un amplio régimen de responsabilidad para el prestador.

En un modelo de privatización total, la imposición proviene de la voluntad de las partes y de las atribuciones generales de sujeción entre ellas establecidas, o sea del Poder de Policía del Estado, de su obligación de resguardar los intereses del público, es decir, la intervención deja de ser la regla para

Ildarraz dice: “la intervención no es un problema de matices sino de legitimidad de intervención y con ella, el alcance o amplitud de la misma y por lo tanto de régimen jurídico aplicable.”

¹⁶ Juan Carlos Cassagne, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot-Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

Por otra parte, la elección del modelo de concesión que determine el régimen aplicable, y posibilidad de flexibilizar la estructura de los mismos nos enfrenta a una gran gama de posibilidades a la hora de insertar las necesidades del Estado, las propias del servicio a concesionar y las de los usuarios en la estructura de una figura determinada que se forme sobre la marcha determinándose con el surgir de nuevas necesidades.

La búsqueda de la figura adecuada deja así de ser un obstáculo para conseguir los fines del Estado, en este caso concreto la mejor prestación de un servicio indelegable en su totalidad, pero no en su prestación.

La estructura que se ha formado con el correr de los años, con el pasar de las diferentes administraciones, con la suma de los defectos y falencias de todas ellas, es hoy un monstruo indestructible, que sólo podría caer ante cambios rotundos en el abordaje de la situación, mediante decisiones cuyo costo político quizá pocos se atrevan a soportar.

La efectivización del gasto ha dejado de ser una opción porque las causas de la crisis del sistema se han extendido hasta las raíces mismas de la estructura, formando ya parte inescindible de ella.

A partir de la necesidad de cambio, el cómo se aborde el problema dejará abiertas algunas puertas y cerrará otros caminos.

José Eugenio Soriano García define la empresa como la libre asociación de factores de producción, trabajo y capital, para producir bienes y servicios para un mercado. Y como contraprestación de tales actividades, tienen derecho a un beneficio.¹⁷

“La empresa pública -continúa- no cumple, desde luego, con el primero de los requisitos, puesto que por definición no es una asociación *libre* de tales factores,

¹⁷ José Eugenio Soriano García, La empresa pública, el bienestar público y la lógica de la acción colectiva . Lexis Nexis online doc. Nro. 1701/15170

sino una yuxtaposición autoritaria de los mismos realizada por orden administrativa de la autoridad competente.”

“Este origen espurio de tales organismos, eufemísticamente denominados *empresas públicas*, -continúa Soriano García- se traslada con propiedad transitiva a toda la organización y, consecuentemente, a sus resultados contables y, lo que es peor, al mercado donde supuestamente actúa.”

“Destaquemos algunos elementos que la experiencia de cincuenta años de gestión pública ha demostrado que hacen siempre su aparición y que de forma dañina han perjudicado a la economía.”¹⁸

En primer término y por lo que se refiere a la gerencia o dirección de tales “empresas” públicas, coinciden siempre unos factores que ponen de relieve la verdadera naturaleza política de tal tipo de gestión.

De una parte, los cuadros directivos, no suelen ser profesionales de la empresa; no son, por decirlo claro, empresarios. Más bien suelen proceder de la función pública, educada en otros parámetros y atenta a otro tipo de intereses. La falta de profesionalidad y la devoción por atender a las instrucciones del mando, suele ser una de las lamentables consecuencias de este tipo de reclutamiento. Para entrar en el sorteo de los agraciados en la lotería de nombramientos de tales empresas, lo esencial es tener algún tipo de conexión directa con el mando político de turno. Con lo cual, además, la rotación de los gestores por razones puramente políticas, está servida.

¹⁸ José Eugenio Soriano García, La empresa pública, el bienestar público y la lógica de la acción colectiva . Lexis Nexis online doc. Nro. 1701/15170

Entre las razones del fracaso de la gestión de empresas públicas

“Las “empresas” públicas, además, no pueden quebrar por definición. Pese a que están en quiebra técnica muchas de ellas la gestión cuenta siempre con que existirán unos Presupuestos Generales del Estado que responderán de todas las alegrías sindicales y empresariales que se quieran tomar en las mismas. Y siempre, así, se traslada al sufrido ciudadano español tales desatinos.

Pero eso sí, los sueldos, dietas, viáticos, emolumentos, seguros, comisiones, viajes, asistencias y demás privilegios de los gestores públicos, además de regalos de Navidad, viajes para la familia, tarjetas de crédito para “gastos de representación”, unido a la cultura “familiar” (se contratan fácilmente a miembros de la misma familia).”

A mi entender, esta análisis que realiza Soriano García sobre las prestaciones estatales españolas se extiende a los servicios que en este momento se encuentran en manos de nuestro Estado aunque no en el formato de empresas públicas.

El sistema correccional está en crisis por las mismas razones a las que se le suman las causas intrínsecas del problema, un problema con tantas aristas como posibilidades de fracasar. Fracaso que en la actualidad es tangible.

Visto está que nuestro país no escapa a la realidad mundial y a la experiencia internacional. Nuestro sistema está igualmente plagado de situaciones sino similares idénticas que lo han llevado a esta crisis actual.

Y si no escapa a la realidad internacional, porqué escapar a las tendencias mundiales a la hora de buscar la solución?

Recorre el mundo occidental, con fuerza imparable, la tesis de la necesaria liberalización de actividades económicas que, hasta hace unas décadas, se

consideraban parte del entramado administrativo o que, al menos, tenía que ser orientado y dirigido por éste.

“La vieja tesis del servicio público, -continúa Soriano García- de inspiración francesa, suponía la “reserva de actividades” de sectores enteros de la actividad económica en favor de la Administración pública. Esta tesis se construía básicamente mediante la reserva monopolística de tal actividad en favor de los agentes públicos. Es decir, no se trataba solamente de que un sector entero de la actividad económica tuviera una determinada regulación o que tuviera que cumplir con determinados objetivos públicos, sino que esa reserva de la actividad justificaba asimismo la presencia directa como operador económico de la propia Administración.”

Veremos que, como agua y aceite, el mundo de la Administración mezclado con el de los negocios, produjo toda clase de monstruos y minotauros, mitad público, mitad privados, en los que la confusión de actitudes y mentalidades, era lo común y corriente.

Por de pronto, el primer problema que plantea el concepto de servicio público es, nada menos, que el de su propia definición y el de su extensión. Dicho claramente, nadie sabe con exactitud, siquiera relativa, qué es un servicio público y hasta donde abarca esta idea. Se ha dicho de todo, sin que exista el mínimo acuerdo entre los teóricos y prácticos. Pero en general, la idea consiste en reservar una actividad y ofrecerla en supuestas condiciones de igualdad y con la posibilidad de monopolizar dicha situación por la Administración o sus agentes. Así, por ejemplo, sucede con las funerarias.

Y así, todos iguales, tenemos la oportunidad de ser servidos por una única empresa que nos presta por igual dicho servicio para todos y al precio que determine la autoridad pública. Gracias a este interesante monopolio, tenemos la satisfacción de tener la seguridad de que una empresa designada por la autoridad municipal, si lo desea el ayuntamiento, nos atenderá en el último viaje. Y que nuestros deudos, de paso, paguen por tan corto trayecto el billete

más caro de su vida ya que tenemos los muertos más caros de Europa “hay que procurar morirse fuera”, dice Soriano García.¹⁹

Pero no sucede así en todas las ciudades de Europa ni en todos los países del mundo, el tema está en la diferenciación de interés público, así el objetivo público, claramente, es que se produzca en condiciones de plena salubridad pública el enterramiento de todos los restos. Pero eso no significa para nada que haya que soportar un monopolio que además actúa en el momento en que la familia está en unas condiciones que no le permiten discutir el precio y el servicio.

Puede verse con toda claridad en España por ejemplo, cómo el cumplimiento de objetivos públicos puede conseguirse en competencia y sin merma de su plena efectividad, dando la oportunidad de elegir y permitiendo que el servicio se preste perfectamente. En este caso, la liberalización del servicio público y la ruptura del monopolio, serían posibles y al mismo tiempo se conseguirían todos los objetivos que deben exigirse en una comunidad civilizada y organizada.

Esto mismo es, en general, aplicable al resto de los servicios públicos y actividades de interés general. No es necesario monopolizar una actividad y entregársela a un operador público para conseguir que los objetivos públicos puedan cumplirse a la perfección. La autoridad pública se dedicaría a lo que es propio de ella, es decir, a la reglamentación de tal servicio, y a su disciplina (inspección, vigilancia, sanción, etc.).

Ésas, justamente, son las actuaciones propias de la autoridad pública y no la de mezclarse indebidamente en los asuntos propios de la actividad económica, que en un mercado libre, son los propios de la sociedad y de sus agentes económicos.²⁰

¹⁹ José Eugenio Soriano García, La empresa pública, el bienestar público y la lógica de la acción colectiva . Lexis Nexis online doc. Nro. 1701/15170

Basta darse una vuelta por Europa y EEUU para comprender que esta conclusión se va imponiendo paulatinamente. Incluso Francia, patria del *service public*, está abandonando su clásica concepción, propia del viejo socialismo jurídico de Léon Dugit, y está buscando, a la desesperada, un concepto sustitutivo que permita continuar a la cabeza del pensamiento iusadministrativista, ya que la obsoleta concepción anterior, está consiguiendo que nadie mire ni se inspire en su doctrina.

Hay que ver si en esta tendencia liberalizadora se puede incluir un servicio como el andamiaje correccional. Actualmente caro, ineficaz, deficitario e incapaz de cumplir con requerimientos mínimos de seguridad, salubridad, legalidad.

Cierto es que así como el ciudadano español parece sentirse mas seguro con un servicio prestado por el estado, por su ayuntamiento que vela por él, como dice Soriano García, en nuestro país no se sabe qué sector está más ligado a la corrupción y a la asustante ausencia de transparencia, pero a pesar de todo, hay servicios que mas vale los preste mal el estado a que un particular haga negocio con la gente.

Por otra parte no considero que el sistema penitenciario pueda ser encarado como una empresa que deba generar ganancias para el prestador incluyendo en esta ecuación el trabajo forzado de los reos, al contrario, la reinserción del interno se inicia en las posibilidades que el Estado le otorgue de volver al circuito rejas afuera, pero nace en una decisión generada en el más íntimo fuero interno del condenado. Si él decide que trabajar es una buena forma de prepararse para reinsertarse en la sociedad, ayudando en el camino a la manutención de su familia deberá tener esa posibilidad. Pero si elige pasar su tiempo rejas adentro sentado frente a la pared, esa es su decisión igualmente y sus derechos le asisten en ella, por lo tanto, los trabajos forzados para hacer

rentable el emprendimiento del prestador es una opción que queda, a mi entender, liminarmente excluida.

Es por esta razón que considero que en el análisis de nuevas alternativas en la prestación del servicio penitenciario creo absolutamente ineludible considerar un mayor nivel de compromiso del prestador con el Estado y con el servicio prestado, no se trata aquí de unas horas sin servicio de aguas, o sin telecomunicaciones, se trata de la vida de personas dentro de una institución que deberá garantizar un mejor servicio que el que el Estado está en condiciones de prestar actualmente.

De esta forma, el régimen de responsabilidad y control al que deberá ser sometido el prestador presenta notorias diferencias con el de la prestataria del servicio de telefonía, o cualquier otro servicio público.

Y para ir más allá, considero oportuno señalar que a mi entender, la concepción de empresa a este respecto queda excluida del análisis porque, sin importar la rentabilidad y las formas de aumentarla, este es un servicio que deberá ser soportado por el Estado, mediante un canon pagado al prestador por reo y no una ganancia basada en el trabajo forzado de éstos.

Así las cosas, se hace entonces necesario analizar el límite de la delegación en la prestación del servicio. La conveniencia de concesionar todo, parte o algunas necesidades.

Parece ridículo que el Estado se aferre a un servicio que presta tan deficientemente como es posible. Parece ridículo que se puedan aducir cuestiones ideológicas para no adoptar soluciones diferentes. Habría que analizar en qué ideología cabe la situación actual del sistema penitenciario.

Pero si fuera necesario para conformar a quienes consideran que este servicio no puede ser prestado por nadie mejor que por el Estado concesionar sólo partes

o áreas del sistema, y si ello contribuyera en al menos alguna medida a mejorar la situación actual, bienvenida sea la apertura.

En definitiva, Roma no se construyó en un día.

Los primeros pasos son siempre un comienzo.

“No se puede liberalizar todo –asegura Soriano García, refiriéndose a la situación española-, porque nuestro país no lo soportaría. Nuestro sentimiento colectivo y nuestros instintos básicos no aceptarían una revolución liberal. En consecuencia, no se puede ni se debe liberalizar todos los sectores, ya que permitir que la gente se enriquezca, que decida por su cuenta, que tenga, naturalmente, sus tensiones y conflictos, es algo ajeno a nuestro ideal colectivo. No se puede permitir así liberalizar todo ya que nuestro “Santiago y cierra España” lo impide. Así pues, no cabe pensar, para nada, en una liberalización a lo anglosajón. Es contrario a nuestras virtudes patrias.

Es probable que esto, como la generalidad de sus análisis, también sea aplicable a nuestra realidad.

Ildarraz sostiene que “en la medida que la Administración transfiere o delega funciones que antes mantenía férreamente en su órbita, languidece el concepto clásico para la prestación de los servicios públicos o de interés general, asumidos en titularidad, con atributos de propiedad inalienable del Estado, intransferibles e indelegables, por lo que la fisonomía de esta estructura rígida en sus definiciones y categorizaciones tradicionales llega al límite de lo que originariamente parecía impensable.”

Es dentro de este análisis que la profunda crisis del sistema nos enfrenta a la posibilidad de colocar en manos privadas la prestación de un servicio que hasta hace un tiempo nos parecía absolutamente indelegable.

Ante la imposibilidad del Estado de cumplir con la prestación de servicios básicos que encarnan garantías constitucionales es imperativo considerar nuevas opciones, aún aquellas opciones que fueron desechadas otrora con pesados y firmes fundamentos ideológicos.

Ildarraz dice “la función pública estaba imbuida aún de la mística que provenía del antiguo régimen monárquico, entendido como profesión de lealtad y de servicio a la tradición dinástica.”

Cuando las necesidades ceden ante la realidad, la realidad debería ceder a nuevas posibilidades, nuevas opciones u opciones viejas ahora renovadas ante imperativa necesidad de soluciones.

Las transformaciones modernas impelen cada vez más en el ámbito de funciones propias, exclusivas e intransferibles del Estado a reducir las a la mínima expresión de potestades en cuanto a la actividad prestacional, reservándole las clásicas de legislación, seguridad, justicia, defensa, educación y salud, dándole marco de promoción a la actividad y a las empresas privadas en un mercado regulable sólo en la medida de mantener las reglas limpias del juego según la expresión inglesa *the duty fair play*.

Por otra parte, la intervención de particulares en las tareas del Estado, su participación no se limita a la concesión de servicios públicos. La explotación en común de transportes, de instalaciones portuarias, de actividades científicas, culturales o educativas, son otras tantas actividades que, aunque asumidas por personas privadas, interesan hoy de forma directa al interés general y constituyen verdaderos servicios públicos que, aunque pueda disentirse con la clasificación originaria de De Valles -como sostienen Rafael Bielsa y adhiere Miguel S. Marienhoff-, corresponde a una categoría de “impropios” por la carencia de una clara titularidad exclusiva o monopólica del Estado; empero, su pertenencia al círculo de los intereses públicos es de similar intensidad.

La vuelta atrás

El proceso evolutivo de la concepción de servicios públicos en nuestro país ha atravesado diferentes etapas, diferentes ciclos históricos, cada uno de los cuales implicó el desarrollo de un determinado modelo de Estado que influyó en el régimen jurídico y económico de las respectivas actividades.

Estas etapas, como veremos más adelante, guardan amplia similitud con las fases que se observan en el proceso evolutivo de los servicios públicos en EEUU.

Según Cassagne, estas etapas, pueden fraccionarse en cuatro períodos, a saber:

- 1) Entre 1880 y 1930, prácticamente todos los servicios públicos (a excepción del de Correos y el ferrocarril de fomento) eran prestados por empresas privadas bajo el régimen de la concesión (electricidad, teléfonos, gas, subterráneos, ferrocarriles, etc.). Ambos ferrocarriles, el estatal y el privado convivían sin competencia. Este período coincidió con un extraordinario crecimiento económico que llegó a colocar a la Argentina en los primeros lugares en el comercio internacional, situación que se alcanzó en un contexto de libertades económicas similar al existente en el sistema norteamericano.
- 2) De 1930 a 1943, se dio un período de estancamiento en lo económico y social caracterizado por la aparición de ideas intervencionistas y el comienzo de la quiebra del sistema de la concesión de los principales servicios públicos junto a la paralela adopción de las concepciones francesas entonces dominantes, claramente inclinadas a favorecer al Estado frente a los concesionarios.
- 3) A partir de 1946 se dispuso la nacionalización generalizada de los principales servicios públicos que pasaron a ser prestados por empresas públicas. Este período se caracterizó por servicios ineficientes y abultados déficits de explotación, con tarifas políticas y elevada ocupación de

personal. El efecto de esta política de nacionalizaciones no sólo provocó la anquilosis empresarial en cada sector sino que se trasladó a las finanzas públicas y a la economía en general, habiendo sido uno de los factores que nos llevó a padecer una de las grandes hiperinflaciones de la historia.

- 4) En 1989 se inicia la última etapa con la reforma del Estado que, fundamentalmente, se apoya en políticas de liberalización de la economía mediante las privatizaciones de empresas públicas, la desregulación y desmonopolización de actividades. Como consecuencia de ello, en el campo de los servicios públicos, aparecen los marcos regulatorios y se crean los entes reguladores, instituyéndose una jurisdicción administrativa primaria.

Pocas instituciones han soportado tanto el peso de los cambios operados en el campo de la economía como el servicio público. Su adaptación a los diferentes sistemas pudo llevarse a cabo gracias a la extraordinaria versatilidad instrumental que caracteriza a las instituciones del derecho administrativo, cuya velocidad de mutación corre pareja con el crecimiento de las necesidades sociales y de las innovaciones tecnológicas. No obstante, por las causas que más adelante veremos, el servicio público padeció una crisis tan extrema que casi provocó su desaparición de la escena jurídica.²¹

Como es sabido, de un tiempo a esta parte, se viene asistiendo a un proceso de transformación de las principales instituciones que hacen a la dinámica administrativa, el cual se ha generalizado en la mayoría de los países adelantados del mundo.

La filosofía que preside las grandes transformaciones que caracterizan a este proceso se apoya, básicamente, en el principio de subsidiariedad o suplencia, cuya incorporación en los distintos ordenamientos positivos no siempre ha sido explícita, tal como sucedió en los Estados Unidos de Norteamérica donde, no obstante los problemas provocados por la grave crisis económica de 1929 y,

²¹ Juan Carlos Cassagne, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot-Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

sobre todo, durante la época en que prevaleció la política del *new deal* impulsada por el presidente Roosevelt, no se puede desconocer que ha sido uno de los principios más arraigados del sistema imperante si nos atenemos al examen de la realidad económico-social. En este sentido, cuadra advertir que el intervencionismo americano —el denominado Estado de Bienestar— no condujo a una nacionalización generalizada de empresas privadas como técnica de participación del Estado en la economía.

En Europa e Hispanoamérica las cosas ocurrieron de distinto modo y el proceso intervencionista fue precisamente el inverso. En vez de limitarse a la adopción de medidas de regulación económica dio origen a una ola de nacionalizaciones de la que recién nos estamos reponiendo. Esa ola ahogó las iniciativas privadas barriendo las estructuras e instituciones que encontró a su paso, diseñadas para sistemas tanto de gestión como de propiedad privada.²²

No sólo se suprimieron las libertades, también quebró el servicio público como institución jurídica. Porque el servicio público sólo tiene sentido en aquellas actividades que por su naturaleza no pueden ser prestados sin un estrecho control, porque se trata de prestaciones vitales y de índole económica.

La evolución de determinadas realidades y situaciones conlleva la necesidad de figuras y alternativas diferentes. El proceso de cambio, que aún se desarrolla, queda en evidencia ante la quiebra del sistema estatista, que ya no puede responder, y es desplazado por un sistema basado en una economía diferente, la economía de mercado, que privilegia el principio de la libertad en sus diferentes formas y estimula el acuerdo.

De esta forma el Estado aparece encabezando nuevas funciones, originadas en la necesidad de promover y proteger la competencia. Es que el cambio no se limita a lo industrial o comercial, es mucho más amplio. Limitar los

²² Benigno Ildarraz

monopolios, la competencia desleal, las prácticas predatorias es una nueva función del Estado.

Un Estado que otrora tenía como una de sus funciones principales la prestación de los servicios públicos, esa conquista que fue la estatización de gran parte de ellos, se encuentra ahora relocalizado, re posicionado y con nuevas funciones que encarnar.

Surge de esta forma la necesidad de encausar estas nuevas funciones, correlato de nuevas necesidades, en marcos regulatorios que permitan desregular y desmonopolizar.

Es así que se abre paso a una nueva era, a era del Estado subsidiario.

La experiencia norteamericana

El encarcelamiento es un área álgida bajo cualquier clase de régimen, pero el prospecto de un sistema de prisiones privatizadas genera cuestionamientos molestos y dificultosos que van más allá de los asociados con un sistema regentado exclusivamente por el Estado. Ha sido, después de todo, un concepto asumido que la criminalización y el castigo de ciertas conductas, la privación de la libertad física y aún de la vida misma son cuestiones que exentas de usurpación privada. Algunos de los argumentos que informan este concepto son éticos, legales y algunos de ellos prácticos, pero todos están siendo desafiados por un grupo de intereses especiales.²³

Prisiones con fines de lucro

Por sorpresa, las prisiones privadas no son nuevas en la historia de EEUU. A mediados de los años 1800, las legislaturas estatales concedieron contratos a entrepreneurs privados para operar y manejar la primer prisión privada en Louisiana, las penitenciarias de Auburn y Sing Sing en Nueva York y otras. Estas instituciones se convirtieron en modelos para secciones enteras de la nación donde las prisiones privadas fueron, adentrado el siglo, la norma y no la excepción.

Estas prisiones –se suponía– debían generar ganancias para el Estado, o al menos autoabastecerse. Típicamente la privatización era limitada: el Estado concesionaba la labor de los convictos a empresas privadas. En algunos casos, como en Texas, se llegó a vislumbrar la posibilidad de que los delincuentes no generaran gasto alguno al Estado.

Con la expansión del sistema, las empresas adujeron que utilizar la labor de los convictos gratuitamente constituía competencia desleal. De igual forma se generó en los políticos y reformadores la preocupación del abuso a los convictos bajo un régimen privado. La evidencia anecdótica recogida a lo largo

y ancho del país pintó un cuadro preocupante: mientras los oficiales estatales se mantenían indiferentes o eran “comprados” por intereses privados, los prisioneros sufrían mala alimentación, golpizas, exceso de trabajo y sobre población de los correccionales. Una serie de investigaciones de las prisiones del Estado confirmo las historias de horror y desató la ira popular.

De esta forma se dio nacimiento a las primeras legislaciones anti abuso al respecto.

Con el cambio de siglo, la oposición a los trabajos obligatorios, los sectores privados y los reformadores obligaron al Estado a tomar responsabilidad directa de las prisiones, llevando así a la primer era de prisiones privadas a su fin.

Pero hacia el fin del siglo XX, las duras lecciones de cien años atrás habían sido ahogadas por el clamor de las ideologías del libre mercado. Otra vez la privatización cobra fuerza yendo más allá de las responsabilidades del Estado, y el sistema penitenciario se convierte en la mira del interés privado.

El cambio hacia la privatización converge a mediados de los 80s con tres cuestiones diferentes: el imperativo ideológico del libre mercado, el inmenso aumento en la cantidad de presos y el aumento concomitante del costo del encarcelamiento.

La atmósfera de los años de Reagan, el argumento para la superioridad de la libre empresa resonaba profundamente.

Sólo el departamento de armamentos parecía estar a salvo, mientras todo lo demás, desde los servicios de recolección de residuos municipales hasta las empresas del tercer mundo entraron en la oferta.

Quienes proponían prisiones privadas expusieron un caso simple: El sector privado puede hacerlo más barato y mejor.

Este sector de entrepreneurs, oficiales públicos y académicos prometieron dar con un sistema innovador, un nuevo diseño sin reducir ni sacrificar la calidad del servicio.

²³ Leavenworth Federal Penitentiary. Extract from the executive summary, may 2001. Nuestra traducción.

De todas formas, el sistema público está en un estado de falla permanente en todo aspecto y no había otra solución políticamente y económicamente posible sobre la mesa.

Más prisioneros, más dinero

Esta presión contemporánea para la privatización de los correccionales tiene lugar en un contexto socio económico de severa y profunda crisis.

Bajo el ímpetu del darwinismo Reaganiano, con su severidad contra los delincuentes, la población de las prisiones sufrió el paso de los 80s a los 90s, convirtiendo a los Estados Unidos en los líderes mundiales en el encarcelamiento de su propia población.

Hacia 1990, 421 americanos de cada 10.000 estaban entre rejas, fácilmente venciendo al mayor competidor al respecto, Sud Africa y la entonces URSS.

En 1992, la tasa de los EEUU escaló hasta 455. En términos humanos, el número de gente en prisiones y cárceles legó a 1.200.000, comparado con los 400.000 del principio de la era Reagan.

Mientras las estadísticas de encarcelamiento se dispararon, las tasas de criminalidad crecían lentamente.

De echo, desde 1975 a 1985 la tasa de crímenes serios bajó un 1.42 % mientras el número de prisioneros estatales prácticamente se duplicó.

La cantidad de gente enviada a prisión se ve determinado por decisiones políticas.

Políticos de todos los colores sumaron puntos siendo “duros contra el crimen”, echando nafta a la hoguera popular creando una ola de pánico junto con el retrato de la clase baja: el joven negro, como principal predator.

Ignorando el contexto político que abandonó a su suerte a un gran sector de la población, instituyeron un régimen de libertad condicional más estricto, sumando a la sobrepoblación de los correccionales estas medidas putativas.

La guerra del narcotráfico que apunta su frenesí al corazón de las ciudades y del país con un gran sector de ofensores afro americanos y latinos no violentos.

Estado tras estado los presupuestos se estiraron al punto máximo para mantener el costo y la expansión masiva del sistema correccional.

En California, el sistema penitenciario más grande del país, el presupuesto creció, durante los 80s- a 2.1 billones anuales hacia el final de la década y el sistema operaba a un 180% de su capacidad.

El altísimo costo asociado a la decisión de lidiar con los problemas sociales mediante el encarcelamiento masivo es una parte fundamental del viraje hacia las prisiones privadas.

La última vez que los EEUU enfrentaron tal cantidad de presos fue después de la Guerra Civil cuando los negros liberados, que habían sido previamente castigados y controlados dentro del sistema de esclavitud, fueron enviados a cárceles anteriormente sólo para blancos.

La situación actual no es exactamente análoga, pero una vez más, los hacedores de las políticas parecen tomar el mismo camino: enciérrenlos y tiren la llave.

El castigo no es sólo una de las principales funciones estatales, es además un gran negocio.

El manejo privado de prisiones representa sólo una fracción del complejo “prison-industrial”.

El costo de los correccionales, incluyendo los presupuestos locales, estatales y federales se acercan a los 20 billones anuales a principios de los 90s.

El sistema correccional público emplea a más de 50.000 guardias y miles de administradores adicionales. A esto hay que sumarle salud, educación, alimentación.

Especialmente en poblaciones rurales, donde el empleo escasea, los correccionales se convierten en una de las pocas fuentes de trabajo estables de la zona.

Asimismo, los años de Reagan y Bush dejan como herencia un entramado parasitario en torno a las instituciones estatales, desde firmas de arquitectura, compañías constructoras, servicios de catering y farmacia y toda la gama de equipamiento de hardware, proveedores de herramientas, de puertas de acero,

alambres de púas, sistemas de comunicaciones, el sistema penitenciario requiere de una amplia gama de proveedores, lo que lo convierte en una próspera industria y genera relaciones simbióticas con prestadores que sólo sobreviven gracias al sistema.

La creciente industria de las prisiones privadas, varias docenas de compañías contratando con entidades estatales para proveer servicios u operar cárceles es oligopólica en estructura.

Por ejemplo, la CCA y Wackenhut Corrections Corporation domina el mercado y controla más de la mitad de la industria y opera más de 29 instalaciones de mínima y media seguridad con más de 10.000 camas.

Por debajo de las dos principales prestatarias, encontramos jugadores menores, algunas compañías regionales como la Kentucky based US Corrections Corporation and Nashville based Prisor, y divisiones menores de compañías internacionales, incluyendo la Bechtel Corporation.

El boom ha creado una casta de especuladores listos para sacar provecho del tráfico de convictos.

Comparado con las tres más importantes, estas compañías menores están infra dimensionadas, no poseen la experiencia necesaria en el área y carecen del capital exigible y son más propensas a fallar eventualmente.

Basándose en una premisa clara: Las prisiones están superpobladas, construye una prisión y los presos vendrán a ti, disfrazan la necesidad e ganancia en un servicio necesario y lo “venden” a comunidades rurales deprimidas ahogando aún más sus economías en crisis y sus presupuestos pobres.

WACKENHUT

Históricamente, esta prestataria ha sido el foco de los más publicitados problemas y abusos y es en las principales empresas que existe el mayor riesgo de abuso.

Wackenhut, fundada por el ex oficial del FBI George Wackenhut en 1954, es una de las más grandes y conocidas así como antigua y diversificada empresa. Nacida como una pequeña firma de seguridad privada ha crecido hasta convertirse en un conglomerado con ganancias de hasta 630.3 millones en 1992. El gerenciamiento de prisiones es una de sus últimas adiciones a los diversos servicios de seguridad privada que presta la empresa.

Opera actualmente 11 establecimientos en cinco estados, alojando cerca de 5500 presos.

Mantiene además dos prisiones de seguridad media en Australia y proyectos de ingresar al mercado europeo y sud americano.

Su rival más cercano, Corrections Corporations of America, CCA, ha emergido como una firma pionera en la industria a pesar de su juventud y pequeña envergadura.

Ambas dependen casi exclusivamente de las prisiones privadas como fuente de ingresos y ganancias.

Las críticas a la privatización de las cárceles

Cuando EEUU se enfrentó a la necesidad de privatizar el sistema penitenciario, sino en todo en parte, una fuerte presunción ética y práctica había cobrado fuerza: el encarcelamiento debería ser una función exclusivamente del estado.

Hoy, superada esta afirmación, la discusión continúa y hay dos áreas principales a considerar: la eficiencia: pueden los operadores privados prestar el servicio sin sacrificar la calidad del mismo? y la contabilidad: qué mecanismos asegurarán que los intereses de la sociedad estarán primero que los de la compañías prestatarias?

En lo que hace a la eficiencia tres estudios comparativos han establecido que los operadores privados manejan prisiones privadas con menor costo sin sacrificios en la calidad del servicio.

Típicamente, los estudios encontraron que Wackehut y la CCA eran capaces de proveer un ahorro de entre un 5 y 15% manteniendo una alta calidad en la provisión de servicios.

Aún en Texas, que presenta una de las tasas más bajas, ambas empresas lograron mejores valores.

Pero qué hay de la eficiencia? Si el término significa nada más que la habilidad de alojar cuerpos en una forma barata cumpliendo requerimientos básicos y mínimos, entonces los líderes de la industria son entonces eficientes.

El encarcelamiento es, sin embargo, generalmente asociado a la idea de rehabilitación y reducción de recidiva. Si bien no hay estudios comparativos oficiales en materia de recidiva de las prisiones privadas en comparación con las públicas, las primeras mantienen un claro conflicto de interés, ya que reduciendo el número de reincidentes, reducen también la necesidad de sus servicios.

Por lo tanto, sería más conveniente en esta ecuación no producir reos que hayan pagado su deuda a la sociedad sino aquellos que sigan pagando y pagando dentro de sus planes.

El tema de la contabilidad hay un agujero legal. Bajo el régimen norteamericano, el Estado tiene limitaciones constitucionales que no se aplican a entidades privadas.

Con los derechos de los prisioneros ya siendo atacados desde el Congreso y las Cortes federales y con fallos ambiguos sobre responsabilidad privada contra responsabilidad pública, algunos grupos se preocupan.

Temen que las prisiones privadas incluyan terceros que queden atrapados en una zona gris, en un “limbo legal” entre el estado y el sector privado incapaz de responder ante la violación de derechos constitucionales.

Además, la contabilidad acarrea la necesidad de un monitoreo permanente porque en pos de obtener mejores márgenes de ganancia, es posible que las prestatarias realicen recortes que redunden contra el servicio.

Los propulsores de la privatización argumentan que el monitoreo y la legislación posibilitarán mantener a los terceros prestadores a raya y a todo el sector suficientemente protegido pero que la contención deberá llegar como un fresco comfort a los internos que ya han sentido la protección del estado.

Las estadísticas, hasta el momento, muestran que las escaladas de violencia, las revueltas, los motines se han desatado en mayor medida en las penitenciarias estatales y se han presentado como incidentes aislados en las privadas.

Las comparaciones directas son problemáticas, sin embargo, la penitenciaría abierta por la CCA en Leavenworth en 1992 es la única institución privada que aloja internos de máxima seguridad como su función principal.

Al margen de cuestiones prácticas que definen superficialmente la performance, hay un fundamental planteo ético involucrado en la delegación de las funciones represivas del estado a intereses privados: deberíamos, como sociedad, delegar la responsabilidad de la sanción por la que medimos el comportamiento normativo a aquellos cuyo interés es la ganancia?

El profundo planteo filosófico es, quizás, incontestable, pero las ramificaciones son molestas.

El aspecto más preocupante de la privatización del sistema correccional es el inevitable surgimiento de un lobby a favor de la prisión, sin compromiso con el bienestar social sino con aumento de los dividendos, no haciendo el bien, sino logrando que les vaya bien.

La nueva legislación penal, las reglas de la libertad condicional, el presupuesto penitenciario son cuestiones en las que los operadores de las prisiones privadas tendrán un interés disfrazado y podrían influenciar decisiones políticas.

Podrán incluso beneficiarse manipulando el temor público al crimen.

A diferencia de otras áreas de política pública, la justicia criminal es ampliamente determinada no por la realidad del crimen sino por su percepción.

El temor al crimen es explotado por los políticos y la programación de la televisión real son variables determinantes. Imaginar en este contexto una campaña para alimentar la histeria colectiva alrededor del crimen para aumentar ganancias es uno de los puntos más preocupantes de esta delegación.

Las prisiones se construyen sobre las piedras de la ley

El argumento práctico del sector académico así como las más humanitarias y filosóficas objeciones traicionan una cierta visión miope del problema y sus soluciones. Aceptar los parámetros actuales de debate dentro de la comunidad de la justicia criminal es realizar algunas preguntas no sólo sobre el rol de la empresa privada en lo correccional sino también sobre la relación entre el estado y el ciudadano en la América contemporánea.

Con cualquier criterio de análisis costo beneficio, el crimen y la política correccional en EEUU es una falla profunda.

Las prisiones no rehabilitan ni hacen que las variables de castigo parezcan tener impacto alguno en el crimen.

Garantizado está que las prisiones incapacitan y disciplinan a los delincuentes pero sólo durante su período tras las rejas y sólo una minoría minúscula de prisioneros no regresa algún día a la sociedad.

Las prisiones conforman una estrecha plataforma para alterar el comportamiento forjado por numerosos factores, pero estas instituciones y el sistema de justicia criminal como un todo, están encargados de precisamente esa labor.

Dado el fracaso del sistema en lograr las metas planteadas es apropiado preguntarse si el encarcelamiento sirve a otros propósitos o funciones latentes y cuáles pueden ser estas funciones.

Un rol que las prisiones cumplen claramente es el de tomar una acción simbólica contra los ofensores sociales definidos. El carácter ejemplificador.

Parece no importar que las prisiones detengan el crimen sino que aparentan hacerlo, o hacer algo.

En una sociedad incapaz o que no desea atender a las causas sociales de la criminalidad, esta acción simbólica sustituye un cambio sustantivo en el sistema.

El encarcelamiento sirve además para demostrar el poder disciplinario del Estado.

Según la visión de Michel Foucault, la prisión es un modelo, el punto de origen para todo el modelo social de control que caracteriza las sociedades industrializadas.

El encarcelamiento se encuentra en un extremo de la escala de vigilancia y disciplina socialmente impuesta. Después de dos siglos de aceptación, su lugar se distingue más que nada por el grado de control cotidiano.

La escala de control, en menor medida y forma visible se extiende sin embargo sobre las instituciones de la sociedad.

En cuanto a la privatización del sistema penitenciario, esa industria, si bien es un fenómeno molesto, no es el problema fundamental.

Las prisiones son un síntoma. El sector privado una respuesta.

Executive summary

Durante los 80s, la privatización de las prisiones se vio alentada por las políticas nacionales en respuesta a un problema de crecimiento nacional de superpoblación de las instituciones penales.

La privatización de las prisiones es hoy tan controversial como lo fue en sus orígenes. Gran cantidad de literatura ha sido publicada, datada en los tempranos 80s. Sin embargo, el mayor volumen de bibliografía a este respecto surge entre 1985 y 1992 tanto en EEUU como en otros países que comenzaban a afrontar una realidad similar.²⁴

El eje de la discusión se había recortado a cuestiones concretas como el rol del Estado en la contratación, la garantía del control de calidad para los internos de establecimientos privatizados, el impacto de la privatización en el régimen de legalidad y responsabilidad asimismo como en la eficiencia de la resocialización y rehabilitación de los internos, el balance del interés público y la ganancia, los componentes de la privatización total de correccionales juveniles.

Cabe destacar que después de una década de debate conclusiones antitéticas aún se esgrimen en las más modernas bibliografías al respecto.

Thomas²⁵ concluye que la evidencia indica firmemente que las prisiones probadas con más eficientes en lo que a costo se refiere y no sólo no brindan un peor servicio a los internos sino que, por el contrario, la calidad es habitualmente mejor que la de las prisiones públicas. En contraste, Shichor²⁶ arriba a la conclusión contraria basado en que la privatización de las prisiones no lidia con las causas del crimen.

²⁴ Executive Summary Cost Effectiveness comparisons of private versus public prisons in Louisiana. A comprehensive analysis of Allen, Avoyelles and Winn Correctionals Centers, by William Archambeault PhD and Donald Deis Jr, PhD. Louisiana State University, Baton Rouge, Louisiana. Nuestra traducción.

²⁵ George W. Thomas, PhD, El balance del interes publico y el provecho económico, Congress, EEUU, 1994.

²⁶ Shichor, PhD, Causes of crime, Congress, EEUU, 1995

Cuantitativamente, las investigaciones y los análisis de costos no han morigerado el debate.

Lo cierto es que estos estudios fallan en dar una perspectiva que permita un análisis real de la situación, en su mayoría, los equipos de investigación han sido presionados por tiempos irreales de entrega lo cual conspira contra la veracidad del contenido de sus conclusiones.

Muy a menudo el resultado ha sido la producción de estudios superficiales y recortados, basados en otros estudios aún más inexactos.

El impacto de la privatización en Louisiana

Drante la década del 80, Louisiana, como muchos otros estados, debió enfrentarse con la superpoblación de los penales, operando su sistema penitenciario bajo el régimen federal y con una creciente presión política para privatizar las prisiones.

El acercamiento del Estado a la privatización era cauteloso. Se construyeron tres prisiones de igual tamaño, igual diseño y para alojar a la misma cantidad de internos. Una de ellas era operada por el Departamento Estatal de Seguridad y Correccionales y las otras dos fueron privatizadas.

En efecto, el Estado de Louisiana creó un campo experimental, un laboratorio experimental para el estudio de lo privado contra lo público.

No había presupuesto para investigación es ni estudios, los resultados serían el estudio.

En 1992, Richard Stalder, el entonces secretario de Seguridad Pública y Correccionales standardizó un sistema de resporte de informes para las prisiones de Louisiana. Este sistema, comunmente llamado “30-1 Reports” consistía en una serie de reportes mensuales que cubrían variados aspectos del gerenciamiento de las prisiones.

Los reportes tenían además el objetivo de mantener informados a los diferentes sectores de interés (senadores, jueces, sector privado) del desarrollo del experimento.

Estos “30-1 Reports” han sido la base de numerosos estudios que analizaron más tarde la efectividad y eficiencia del sistema privado contra el público.

Perfiles de las tres prisiones

Las tres prisiones evaluadas en este estudio son: Centro Correccional Allen, Centro Correccional Avoyelles y Centro Correccional Winn.

Cada prisión tiene características organizacionales únicas. Igualmente, las tres comparten ciertas características.

Perfil del correccional Allen

Este centro correccional es gerenciado por Wackenhut por contrato con el Estado de Lousiana. Se encuentra en la localidad de Kinder y se abrió a los internos en diciembre de 1990. Ha operado continuamente desde ese momento.

El correccional tiene una planta de empleados que trepa a los 335, el número más bajo de las tres prisiones en estudio.

De estos 335 el 63% son hombres, y el 37% mujeres.

El penal se encuentra enclavado en un área de neto corte rural cuya mayor fuente de trabajo ha sido históricamente la agricultura. Sin embargo, simultáneamente a la construcción del penal se edificó e inauguró el Grand Casino of the Coushatta en la reserva india sólo a unas millas de la prisión, convirtiéndose en la segunda fuente de trabajo de la zona, después de la prisión. Ambos emprendimientos cambiaron la dinámica de la zona, de cara ahora a un progreso diferente.

Actualmente, la población de este penal es de 1474.

Para este estudio, Allen ha sido calificado como un penal privado, de lucro, tradicional con la burocracia de las organizaciones con autoridad central.

Perfil del correccional Avoyelles

El Centro Correccional Avoyelles es operado por el Departamento de Seguridad Pública y Correccionales de Louisiana y está situado en la localidad de Cottonport.

Fue la primera de las tres prisiones en recibir internos y ha estado en servicio continuo desde junio de 1989. Técnicamente, es la más antigua de las tres. Ha estado abierta aproximadamente 6 meses más que Allen y nueve meses más que Winn.

Actualmente su personal suma 358 empleados, el mayor número de las tres prisiones, 76% hombres, 24% mujeres.

Este correccional está situado en Avoyelles Parish, un área rural cuya mayor fuente de ganancias ha sido históricamente la agricultura y ganadería. Una situación similar a la ocurrida en Allen se suscitó cuando, concomitantemente a la construcción del penal se inauguró Casino of the Tunica Biloxi, en la reserva india de Marksville, a unas 10 millas de la prisión.

Este casino se ha convertido como en Allen, en la segunda fuente de trabajo más importante de la zona.

La población del penal asciende en este momento a 1474.

Esta prisión ha sido calificada para este estudio como prisión pública sin fines de lucro, con estructura organizacional tradicional modificada y autoridad central.

Perfil del correccional Winn

Este correccional fue privatizado a manos de la CCA (Corrections Corporation of America) una de las dos compañías líderes en gerenciamiento carcelario privado (la otra es Wackenhut, la encargada de otro de estos tres penales).

Está situado en Winnfield y opera desde marzo de 1990, lo que lo convierte en el correccional más nuevo de los tres que componen este estudio experimental del Estado de Louisiana.

Su personal de planta asciende a 34 empleados, con la mayor proporción de personal femenino de las tres prisiones (54% hombres, 42% mujeres).

Está situado en Winn Parish, una localidad cuyos recursos provienen mayormente de la actividad agrícola y ganadera.

Actualmente la población del penal es de 1474 internos.

Para este estudio ha sido calificada como correccional privado, con fines de lucro, estructura organizacional modificada según la “Z Theory”.

La misión del Servicio Correccional es proveer para la custodia, control, cuidado y tratamiento de ofensores sentenciados mediante la implementación de programas de defensa al público, el staff y los internos mismos para reintegrar a los ofensores a la sociedad.

Entre los objetivos principales encontramos: maximizar la seguridad pública mediante los programas de custodia y supervisión correccional efectivos; proveer para la seguridad del personal correccional y los internos manteniendo un sistema de disciplina organizada de operaciones que promuevan la estabilidad en nuestras operaciones; asegurar el bienestar básico de los internos proveyendo alimentación adecuada, cuidado médico y refugio; proveer un ambiente que permita un cambio en el comportamiento haciendo accesibles las posibilidades de rehabilitación para aquellos internos que demuestren motivación para el cambio y el deseo de participar en programas de rehabilitación.

El análisis de los datos provee un insight definitivo a nueve temas clave:

La comparación de las tres prisiones, que engloba la comparación entre lo privado y lo público y de lo privado entre si.

La seguridad pública en la prevención de fugas y asegurando la seguridad de los visitantes al correccional.

La seguridad del staff en la prevención de ataques y lesiones.

La seguridad de los internos en la prevención de victimizaciones a manos de sus co habitantes (asaltos clase I, II -ofensas sexuales agravadas- asaltos con lesiones graves, violaciones, uso de armas, corridas, motines, ofensas sexuales agravadas y homicidio).

La seguridad de los internos y la aplicación de medidas disciplinarias formales.

La seguridad de los internos en términos de riesgo médico por enfermedades contagiosas y contrabando de sustancias prohibidas.

Asesoramiento del personal organizacional del correccional y su efectividad y eficiencia.

Asesoramiento a cada prisión en términos de crear ambientes de bienestar y oportunidad de cambio teniendo en cuenta la palabra del interno, sus quejas y necesidades.

La relación de costo-eficiencia-seguridad.

El contexto global

Para establecer la conveniencia de uno u otro sistema es imprescindible que el estudio sea total, una vista pormenorizada de la experiencia tangible de cada penal.

El punto de partida es el concepto de que “todo organización correccional es influenciada, y su carácter único es moldeado por un cúmulo de factores, fuerzas e influencias que están presentes en el ambiente total de la prisión”.

En este contexto, el ambiente total de una prisión incluye todas las fuerzas, factores e influencias que existen –tanto dentro como fuera de la organización formal de la prisión- que afectan las decisiones organizacionales en estudio.

Este ambiente total puede ser conceptualizado como una matriz bi dimensional que crea cuatro cuadrantes diferentes en la toma de decisiones:

El cuadrante externo racional: que incluye todos los factores, influencias y fuerzas que están fuera de los límites oficiales de la organización de la prisión, pero sobre el cual la administración de la prisión puede ejercer cierta influencia o control. En este cuadrante entran factores como las relaciones públicas, el servicio comunitario, el desarrollo de alianzas políticas, entre otros.

El cuadrante racional interno: incluye todos los factores, influencias y fuerzas dentro de los límites oficiales de la organización de la prisión sobre los cuales se pretende que la administración de la prisión detente control y responsabilidad.

En este cuadrante caen todas las cuestiones relativas a la administración y gerenciamiento de la prisión, su personal, el servicio a los internos, la seguridad pública, del staff y de los internos, entre otros.

El cuadrante no racional externo: incluye todos los factores, influencias y fuerzas que se encuentran tanto dentro como fuera de los límites de la organización de la prisión y están fuera del control racional de los decisores de

la prisión. En este cuadrante se ubican factores como ecología, economía, política, clima, decisiones judiciales, cambios en la sociedad, avances tecnológicos, entre otros.

Cuadrante interno no racional: incluye todos los factores, influencias y fuerzas dentro de los límites oficiales de la organización de la prisión, pero sobre los cuales no se puede pretender que la administración y la gerencia de la prisión tenga control o influencia.

En el estudio del sistema penitenciario es esencial diferenciar las esferas de control racional y no racional en el contexto de la organización total del ambiente de la prisión.

Los factores clave son aquellos que contribuyen a la naturaleza única de la organización en estudio. Sin entender estos factores, esa naturaleza única de esta organización no puede ser comprendida.

En este trabajo de campo experimental el modelo utilizado es *ex post facto*, porque el estado de Louisiana construyó las tres prisiones con el objeto de lograr una comparación clara entre el régimen público y el privado, pero no estableció un sistema de recopilación y análisis de datos que permitiera sacar conclusiones al respecto.

Lo que sí previó fue el sistema de reportes (30-1 reports) que fue lo que más tarde se utilizó para estudios posteriores.

Sin embargo y como consecuencia de la ausencia de un sistema de recolección de datos armado y diseñado al efecto, es necesario echar mano a datos secundarios para lograr una imagen más acabada del sistema, sus aciertos y fallas.

El análisis costo-efectividad se desprende de los reportes 30-1, auditorías contables, observaciones de campo, entrevistas e información obtenida en la prisión.

Conclusión de Louisiana

El análisis de los datos recolectados por más de 5 años y su estudio posterior arrojaron como conclusión la confirmación de la hipótesis de trabajo del equipo de investigación de Universidad de Baton Rouge, Louisiana, no hay diferencias significativas entre las tres prisiones, una gerenciada por el estado y dos por las dos empresas líderes en servicios penitenciarios privatizados.

No se encontraron diferencias importantes en cuanto a costo, efectividad, eficiencia, seguridad, riesgo y performance.

Los temores respecto al incumplimiento de garantías y abuso de derechos humanos se disipan ante el cerrado control estatal al que son sometidas las empresas prestatarias.

Argumentos a favor y en contra de la privatización en EEUU

Argumentos a favor

1) Generales

- La privatización enaltece la Justicia haciendo al servicio penitenciario más receptivo a los cambios en la demanda.
- Las cláusulas contractuales son un incentivo para gobernar a los internos con justicia para enaltecer su legitimación, inducir cooperación, bajar costos y asegurar la renovación de los contratos
- La privatización no pone en riesgo el derecho de debido proceso. Las cláusulas privadas y públicas están igualmente sujetas a estas reglas y a los mismos principios constitucionales.
- La privatización, en conjunto con el control gubernamental redundaría en un mayor control de acciones y decisiones correccionales y esto actuaría en beneficio del debido proceso.
- La privatización puede ayudar a esclarecer los propósitos del encarcelamiento y las reglas que define el debido proceso.

- La Privatización en prisiones operativas es compatible con la ley federal y las leyes de la mayoría de los estados y legislación habilitante específica ha sido adoptada por varios estados.

2) Costos

- La privatización permite que las prisiones sean financiadas, establecidas y construidas más rápido y más barato que en manos del gobierno y además, las firmas privadas son más aptas para el diseño de operaciones eficientes.
- La privatización por jurisdicción permite economía a gran escala.
- La privatización puede reducir beneficios y pensiones de los trabajadores del Estado excesivamente generosas.
- La privatización desestimula el gasto porque la prodigalidad influye en las ganancias.
- La privatización hace visibles los costos reales, lo que permite que sean analizados, comparados y ajustados.
- La privatización evita impedimentos y procedimientos rígidos del gobierno, las compras se realizan más rápido, se mantienen inventarios más bajos y se negocian mejores precios y valores.

3) Calidad

- La privatización provee una vara alternativa con la que medir el servicio del gobierno y permite comparaciones.
- La privatización motiva a las prisiones gubernamentales y las privadas a competir en calidad y costo.
- Privatizar creando una alternativa eleva los standards para el gobierno y oferentes privados.
- La privatización aporta talentos especializados.
- La privatización promueve calidad y standards altos forzando a oficiales privados y público a evaluar gastos cuidadosamente en vez de enmascarar los costos a través de sobre población y condiciones sub standard.
- La privatización podría difícilmente ser peor que algunas prisiones estatales en términos de calidad.

4) Cantidad

- Los oferentes pueden aliviar la crisis de capacidad actual construyendo cárceles más rápido que el gobierno.

- La privatización permitirá una respuesta más rápida en el futuro a las cambiantes necesidades o a la corrección de errores ocasionados por políticas erróneas o predicciones inexactas.
- La privatización facilita la distribución de internos por jurisdicciones manteniendo el promedio de ocupación en un nivel eficiente.
- La privatización ayuda a limitar el tamaño del gobierno.

5) Flexibilidad

- La privatización permite un gran nivel de flexibilidad lo que promueve innovación, experimentación y otros cambios en los programas, incluyendo expansión y terminación.
- La privatización puede evitar limitaciones en el presupuesto por medio de leasing o costos de capital distribuido en el tiempo a través de compra por leasing.
- La privatización reduce los niveles de burocracia que envuelve las decisiones del gobierno.
- La privatización reduce algunas de las presiones que interfieren con el buen manejo.
- La privatización reduce la tendencia a la burocracia como forma de auto perpetuación.

- La privatización promueve la especialización para afrontar las necesidades especiales del tratamiento de los reos (custodia protectora, pacientes con SIDA y demás).
- La privatización releva a la administración pública de tareas diarias, permitiéndole planear, establecer políticas y supervisar.

6) Seguridad

- Privatizar puede enaltecer la seguridad pública y de los internos a través de una mayor capacitación y entrenamiento del personal.
- Los empleados del servicio privado tienen menor tendencia a la huelga porque son más vulnerables de ser despedidos.

7) Responsabilidad

- Privatizar puede reducir el riesgo de demandabilidad del Estado a través de mayor calidad y rendimiento y de indemnizaciones y seguros.

8) Corrupción

- Privatizar otorga al gerenciamiento un mayor interés en la reputación de su institución.

Argumentos contra la privatización

1) Generales

- Privatizar el encarcelamiento envuelve una impropia delegación a manos privadas del poder coercitivo y autoridad.
- Privatizar puede poner las ganancias por encima del interés público, del interés de los internos, o de los propósitos del encarcelamiento.
- Privatizar las cárceles eleva los cuestionamientos sobre el uso potencial de la fuerza mortal.
- Privatizar crea conflictos de interés que pueden interferir con el debido proceso de los internos.
- Privatizar amenaza los empleos y beneficios de los empleados públicos.
- Privatizar puede amenazar el sentido de status y autoridad de los oficiales correccionales, dentro y fuera de las prisiones.

2) Costos

- Privatizar es más caro porque suma el margen de ganancias a todos los demás costos.
- Privatizar crea costos especiales de privatización, iniciación, negociación y contratación y la supervisión del rendimiento del oferente.

- La privatización puede ser más costosa a largo plazo como resultado de las bajas ofertas seguidas por injustificables subas de precios en contratos subsiguientes.
- Privatizar puede resultar más costoso a largo plazo si los costos de capital inhiben la entrada al mercado y restringen la competencia.
- La privatización le cuesta al gobierno más dinero por la terminación, desempleo y re capacitación de los empleados públicos desplazados.
- Privatizar podría tener costos marginales más elevados de los que resultarían de expandir el sistema actual.

3) Calidad

- Privatizar puede reducir la calidad por la presión de “afinar el lápiz”.
- La privatización puede seleccionar los internos dejando a las prisiones estatales con lo peor logrando de esta forma hacer lucir mejor a las privadas en la comparación.
- Privatizar logrará disminuir el profesionalismo de rango y filas de los empleados del sistema porque estarán mal pagos e inseguros y no podrán desarrollar una orientación de carrera.

4) Cantidad

- La privatización crea incentivos para hacer lobby para leyes y políticas públicas que sirvan a intereses especiales más que al interés público, en particular, las empresas de prisiones privadas podrán hacer lobby para un mayor encarcelamiento.
- Privatizar a través de simplemente expandir la capacidad y hacer del encarcelamiento algo más eficiente puede lograr la expansión del encarcelamiento y debilitar la búsqueda de alternativas.
- Privatizar sobre un base por prisionero y por día otorga a las empresas privadas el incentivo de retener a los prisioneros el mayor tiempo posible.
- Privatizar crea un gobierno subterráneo que se suma al tamaño total del gobierno.

5) Flexibilidad

- Privatizar puede limitar la flexibilidad a través de la negativa de ir más allá de los términos del contrato sin renegociación.
- La privatización puede ser detenida de antemano, o repentinamente echada hacia atrás por la reacción pública adversa, los desafíos legales o la oposición organizada de grupos de interés incluyendo las uniones de empleados públicos.
- La privatización reduce la habilidad de coordinar con otras agencias privadas (policía, probation, libertad condicional, transporte, mantenimiento, etc).

6) Seguridad

- Privatizar puede arriesgar la seguridad pública y de los internos debido a niveles de staff y entrenamiento inadecuados.
- La privatización puede limitar la habilidad del gobierno de responder en casos de emergencia como huelgas, motines, incendios o fugas.
- La privatización aumenta el riesgo de huelgas lo que no es ilegal para el personal de las empresas privadas.

7) Responsabilidad

- La privatización no permitirá al gobierno escapar a su responsabilidad y demandabilidad.
- Privatizar puede ser más costoso al gobierno por aumentar su exposición a la demanda.
- Privatizar aleja el riesgo del gobierno, siendo éste el más apropiado para afrontarlo.

8) Corrupción

- Privatizar atrae nuevas oportunidades de corrupción.²⁷

²⁷ Charles H. Logan, *Private Prisons: Cons and Pros* (New York. Oxford University Press, 1990), págs 41 a 48. Nuestra traducción

Opiniones del mundo sobre la privatización

La sociedad está demandando más camas en cárceles y prisiones de las que el Estado puede construir y proveer: son ante esta realidad las cárceles privadas parte de la respuesta? Transitoriamente? A largo plazo?

Muchos dicen que el sistema penitenciario es una función exclusiva del gobierno, así como la policía y los bomberos.

A raíz de violaciones de los derechos humanos acaecidas en el pasado, la población ha exigido mayor control sobre las condiciones de encarcelamiento.

Al vender esta responsabilidad pública a corporaciones, está el gobierno ignorando la voluntad de la población?

Es justificable vender corporaciones privadas una responsabilidad pública porque los prestatarios podrían ahorrar dinero operando al margen de la estricta inspección de la administración para el cumplimiento de los derechos humanos?

Pueden los gobiernos negociar y contratar sus responsabilidades legales si los internos a cargo de instituciones privadas denunciaran violaciones de los derechos humanos?

El sector privado asegura que puede construir más rápido y más barato, pero en qué ahorran? Ofrecen la misma capacitación profesional a su personal? Tienen las mismas responsabilidades legales con respecto al alojamiento de internos que tienen las prisiones estatales?

Atraen al mismo calibre de empleados que atrae el gobierno, con salarios competitivos y beneficios?

Pareciera que el gobierno estuviera proveyendo gente como paquetes de mercancía para que las empresas puedan vender y comprar y sacar provecho de ello.

Esto constituye comercio de personas, su venta con propósito de ganancia. No importa si trabajan, porque sus personas son el producto. A mi me repele el negocio entero, todo el asunto. Nunca lo había pensado antes pero me desagrada que esto esté en discusión. Al margen de los peligros de confiar vidas humanas a compañías privadas, es en contra de todo standard de decencia. Los convictos solían ser esclavos en el Estado. Ahora s peor. Son mercancía.

Cómo esperamos que la ley sea considerada seriamente si el dinero está en juego?²⁸

La venta de presos

La 5ta enmienda de la Constitución de los EEUU reza: “Ninguna persona deberá ser privada de libertad ni la propiedad privada podrá ser tomada para uso público sin la debida compensación”.

Para el Estado, vender la labor de los internos al sector privado y vender su presencia es una abrogación de una responsabilidad pública y una violación de la confianza publica. La sociedad demanda la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Si los constitucionalistas hubieran pensado que este tema podría estar en discusión hubiera escrito: ni la propiedad privada ni la libertad pueden ser tomadas para uso público sin la debida compensación.

Opiniones desde Londres

Las prisiones privadas son el comienzo de todo lo que se ve en las películas de Hollywood como Robocop y Starship Troopers, todo lo que aparece como ofensivo con respecto al futuro. Con esto me refiero al concepto de que la vida

²⁸ George A. Mazzei, Private Jails ND prisons, www.privatejails.com ; 2003

humana no signifique nada en el futuro comparada con el prospecto de una ganancia personal. La próxima vez que vea una película como estas y se ría de las ejecuciones televisadas o algo que totalmente humille a la humanidad por provecho económico, piense en este artículo.

Este es solo el comienzo de una vuelta a la prehistoria. Cuando nosotros, y hasta nuestros nietos estén muertos y enterrados, esto aún estará ocurriendo. Debemos frenarlo ahora.

No sería grandioso si hubiera una organización mundial contra esto?

Yo soy un oficial de la prisión de Londres, Inglaterra. Las prisiones privadas no están de moda aquí. Costa millones de libras ayudar a las empresas privadas en caso de motines y corridas. Los asaltos al staff y a los prisioneros son en estas prisiones un 50% mas que en las prisiones estatales.

Conclusión

Otros países se enfrentaron a la superpoblación de los establecimientos carcelarios. A la imposibilidad de responder a las necesidades del sistema penitenciario. Al crecimiento indiscriminado de las tasas de delincuencia, del crimen.

Otros gobiernos lidiaron con este problema antes que nosotros, lo que convierte su experiencia en una piedra fundamental para cualquier análisis preliminar al respecto.

La evolución de los servicios públicos norteamericanos es muy similar a la de nuestro país y a este respecto, su experiencia relacionada a la privatización de correccionales resulta valiosa e ilustrativa.

Durante el proceso de investigación de este trabajo fue sorprendente encontrar tantas similitudes en el marco económico, político, socio-cultural que se vivía en EEUU al momento de encarar la privatización parcial del sistema carcelario.

Los argumentos a favor y en contra se desplegaron a lo largo y ancho del territorio del país.

Se desplegarán a lo largo y ancho del nuestro cuando un proyecto de privatización cobre la importancia necesaria para salir al ruedo y ser tratado paredes afuera de las altas esferas de decisión.

Los argumentos en contra, con las garantías constitucionales como estandarte, las facultades privativas del Estado como fundamento se elevarán tratando de explicar porqué es conveniente que la población penal de nuestro país esté en manos estatales. Lo cierto es que, ante la crisis total de las estructuras, del Estado, de las clases políticas, del gobierno y del Poder, no hay garantías que valgan dentro de un penal.

Lo cierto es que la crisis que afronta el sistema penitenciario en este momento obliga a analizar otras alternativas. Alternativas que otros países analizaron antes, encontrándose en la misma situación, de cara a la imposibilidad tangible de hacer frente a las necesidades, de estar a la altura de las circunstancias.

La superpoblación de los penales provinciales ha llevado a la superpoblación de las comisarías, que alojan delincuentes en un flagrante incumplimiento de todo derecho y garantía existente e imaginable.

Son pocos los argumentos que pueden alegarse para que el Estado se aferre a un servicio que no puede prestar, ni aún si considerásemos que se trata de una función indelegable.

Sí es indelegable el control, pero la prestación de un servicio deficiente, deficitario, inhumano, es delegable.

Hemos hablado de diferentes variables durante todo este estudio con el temor de que un prestatario privado no las cumpla, hemos hablado de garantías constitucionales, de derechos humanos, de facultades indelegables, de facultades privativas o exclusivas del Estado, de resocialización, de rehabilitación, de reinserción en la sociedad; lo que no hemos dicho pero sabemos, es que en este momento el Estado está muy lejos de garantizar alguna de ellas.

Ha dejado en este momento de ser la ideología una razón, si no es que fuera en su momento sólo una excusa, para denegar el análisis de esta posibilidad.

Las diferencias ideológicas ceden —o deberían ceder— ante la necesidad de dar solución a un tema álgido.

Son personas las que viven en los penales del país. Con los mismos derechos y obligaciones que cualquiera de nosotros, pero somos nosotros los que, estando afuera, nos arrogamos el derecho de denegar liminarmente una alternativa por “razones ideológicas”. Se hace necesario analizar cuál es la ideología que eleva como estandarte comisarías triplicadas en su capacidad porque privatizar parcialmente el sistema penitenciario es incumplir con las obligaciones del Estado.

No sólo cuestiones ideológicas han sido el fundamento de el rechazo a la privatización, esta idea contó con la oposición asérrima de los organismos de derechos humanos cuando se analizó un proyecto que establecía el trabajo forzado de los internos como fuente de ganancias para la empresa prestataria.

Probablemente las cárceles entendidas como empresas sean también un concepto contradictorio y a la vez inaceptable, pero no es la única alternativa.

De hecho, páginas y páginas hemos desarrollado intentando analizar los pro y los contra de esta alternativa, sin que la palabra ganancia se vinculara en forma directa a los internos.

Una empresa prestataria se convertiría en co contratante del Estado para hacerse cargo total o parcialmente del sistema penitenciario, los internos se beneficiarían con un mejor servicio general, el Estado delegaría la prestación pero nunca la titularidad, pagando un canon por interno. Esa es la ganancia de la empresa, que cobra por un servicio.

El trabajo de los internos sería optativo relacionado a su interés en mantener a sus familias, o ahorrar para su retorno a la sociedad.

El Estado baja el gasto, garantiza la seguridad pública, la seguridad de los internos y del staff carcelario, cumple su función en parte o en todo mediante un tercero como en tantos otros servicios privatizados en el marco de la Ley de Reforma del Estado y cumple su función mediante un cerrado sistema de control.

La empresa prestataria presta un servicio y cobra por ello.

Los internos se benefician con un mejor servicio y con al menos una posibilidad de que esas palabras “rehabilitación, reinserción, resocialización” no sean sólo palabras que suenan bien sino una salida tangible.

La propuesta

La propuesta concreta se basa en la privatización parcial del sistema penitenciario argentino, licitando la construcción de nuevos penales y, basándose en la experiencia norteamericana, realizar un experimento comparativo entre el gerenciamiento de las prisiones privadas y públicas. Porque la propuesta de solución puede ser externa, pero la experiencia en la que se basen decisiones más definitivas debe ser propia.

El experimento de campo realizado en Louisiana sienta las bases para una experiencia propia y Argentina, adecuada a nuestras necesidades pero teniendo en cuenta los aciertos y defectos extranjeros, como principio básico de solución de inconvenientes.

Consideramos necesario un proceso licitatorio para la construcción de tantas prisiones como empresas líderes para su gerenciamiento presenten ofertas ajustadas a la normativa, y para su operación y manejo, reservando edificios de idénticas características para el manejo del Estado.

Si al cumplirse el término experimental fijado el gerenciamiento del Estado fue más ventajoso y eficiente de acuerdo a un análisis integral, las instalaciones que se encontraban en manos privadas serán devueltas al manejo del Estado y habremos probado cuán eficiente nuestro Estado puede ser.

Si, por el contrario, la gestión privada fue más ventajosa, el Estado deberá decidir entre optimizar el gerenciamiento de sus penales o colocarlos en manos privadas.

Bibliografía

- Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 19, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
- Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág 402,403 Tecnos, Madrid, 1992.
- Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 104, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
- Juan Carlos Cassagne, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág 360, Abeledo Perrot-Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.
- Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I deV, 4ta Edición, 1997.
- Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, Homenaje a Miguel S. Marienhoff.
- Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 7ma Edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- Leavenworth Federal Penitentiary. Extract from the executive summary, may 2001. Nuestra traducción.
- Executive Summary Cost Effectiveness comparisons of private versus public prisons in Louisiana. A comprehensive analysis of Allen, Avoyelles and Winn Correctionals Centers, by William Archambeault PhD and Donald Deis Jr, PhD. Louisiana State University, Baton Rouge, Louisiana. Nuestra traducción.
- George W. Thomas, PhD, El balance del interes público y el provecho económico, Congress, EEUU, 1994.
- Charles H. Logan, Private Prisons: Cons and Pros (New York. Oxford University Press, 1990), págs 41 a 48. Nuestra traducción .
- Shichor, PhD, Causes of crime, Congress, EEUU, 1995.
- José Eugenio Soriano García, La empresa pública, el bienestar público y la lógica de la acción colectiva . Lexis Nexis online documento Nro. 1701/15170
- Benigno Ildarraz. Lexis Nexis online, documento Nro. 1701/12961
- Agustín Gordillo Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 5ta edición; Tomo II, 3ra edición; Tomo III, 4ta edición; Tomo IV, 4ta edición. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires.

Indice

| | |
|--|----|
| Resumen | 2 |
| Hipótesis | 3 |
| Objetivos generales. Objetivos Especificos | 5 |
| Introducción | 6 |
| El sistema penitenciario, un servicio publico? | 8 |
| El mantenimiento de las garantías constitucionales y la delegación de funciones del Estado | 14 |
| El modelo posible | 16 |
| Consecuencias de la transformación del Estado y de las privatizaciones | 21 |
| Entre las razones del fracaso de la gestión de empresas públicas | 27 |
| La vuelta atrás | 34 |
| La experiencia norteamericana | 38 |
| Prisiones con fines de lucro | 38 |
| Más prisioneros, más dinero | 39 |
| Wackenhut | 43 |
| Las críticas a la privatización de las cárceles | 44 |
| Las prisiones se construyen sobre las piedras de la ley | 46 |
| Executive Summary | 49 |
| El impacto de la privatización en Louisiana | 51 |
| Perfiles de las tres prisiones , perfil del correccional Allen | 52 |
| Perfil del correccional de Avoyelles | 53 |
| Perfil del correccional Winn | 54 |
| El contexto global | 59 |
| Conclusión de Louisiana | 57 |
| Argumentos a favor y en contra de la privatización en EEUU | 60 |
| Argumentos a favor | 60 |
| Argumentos contra la privatización | 65 |
| Opiniones del mundo sobre la privatización | 69 |
| Conclusión | 72 |

| | |
|--------------------|----|
| Bibliografia | 76 |
| Indice | 77 |