



El papel de la privatización en los sistemas penitenciarios como herramienta de gestión estatal: lecciones del sistema correccional de Florida (EE. UU.) para evaluar la viabilidad y las posibles implicaciones de la privatización de instituciones penitenciarias en Colombia

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

**ESCRITO PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

Nicolas Reina Tejada

Dirigido por: Dra. Indira Latorre

Abril 2025

Tabla de Contenido

| | |
|--|----|
| Introducción | 5 |
| Capítulo 1. La Privatización de los Servicios Públicos | 17 |
| 1.2 Razones económico - financieras para la implementación de la privatización .. | 24 |
| 1.2.1 <i>Financiación empresarial y déficit fiscal</i> | 25 |
| 1.2.2 <i>Apertura de mercados y calidad del servicio</i> | 26 |
| 1.2.3 <i>Ingresos al Estado</i> | 27 |
| 1.3 Críticas a la privatización | 28 |
| 1.4 Privatización en Colombia | 33 |
| 1.5 Conclusiones del capítulo | 36 |
| Capítulo 2. Funcionamiento y Problemáticas del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia | 37 |
| 2.1 Funcionamiento administrativo del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia | 37 |
| 2.2 Organización del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia..... | 40 |
| 2.3 Servicio penitenciario y carcelario como un servicio público..... | 42 |
| 2.3.1 <i>Servicio de salud y sanidad</i> | 44 |
| 2.3.2 <i>Servicio de custodia y cuidado</i> | 45 |
| 2.3.3 <i>Servicio de alimentación</i> | 45 |
| 2.3.4 <i>Servicio de resocialización, reintegro a la sociedad, trabajo y educación</i> | 46 |
| 2.3.5 <i>Servicio de comunicación y defensa</i> | 48 |
| 2.3.6 <i>Servicios públicos domiciliarios</i> | 48 |
| 2.3.7 <i>Servicio de infraestructura</i> | 49 |
| 2.4 Estado actual del Sistema Penitenciario y Carcelario y el Estado de Cosas Inconstitucionales | 50 |
| 2.5 Conclusiones..... | 53 |

| | |
|---|-----|
| Capítulo 3. Funcionamiento del Modelo Público Privado de Prestación de Servicios Penitenciarios en el Estado de la Florida - Estados Unidos | 55 |
| 3.1 Gobierno del estado de Florida..... | 55 |
| 3.1.1 Estructura del sistema legal federal..... | 55 |
| 3.1.2 Organización del estado de Florida..... | 56 |
| 3.2 Sistema correccional de Florida | 59 |
| 3.2.1 Instituciones correccionales del sistema correccional de Florida..... | 63 |
| 3.2.2 Departamento de Correccionales de Florida..... | 64 |
| 3.3 Funcionamiento de las prisiones privadas en Florida (etapas pre y post contractuales)..... | 66 |
| 3.3.1 Disposiciones legales para el funcionamiento de instituciones correccionales privadas | 66 |
| 3.3.2 Requisitos y procedimiento contractual | 67 |
| 3.3.3 Descripción y análisis de los contratos de prisiones privadas en Florida..... | 73 |
| 3.4 Conclusiones..... | 85 |
| Capítulo 4. Resultados, Bondades y Falencias de la Gestión de Operadores Privados en Florida..... | 88 |
| 4.1 Aclaración previa..... | 88 |
| 4.2 Resultados de gestión legal y contractual..... | 91 |
| 4.2.1 Resultados de cumplimiento de la obligación de ahorro en la construcción y operación de prisiones privadas | 91 |
| 4.2.2 Resultados de cumplimiento en la gestión de programas de resocialización, reinserción y educación | 99 |
| 4.2.3 Resultados del control estatal, evaluación de operadores privados y cumplimiento contractual estatal | 101 |
| 4.2.4 Resultados de cumplimiento del contrato por el operador privado y de los estándares de la ACA..... | 105 |

| | |
|--|-----|
| 4.3 Conclusiones..... | 109 |
| Capítulo 5. ¿Fue la Privatización la Solución a los Problemas de Gestión Correccional en el Estado de Florida? | 111 |
| 5.1 ¿Qué resultados positivos se destacan de la gestión correccional de operadores privados?..... | 111 |
| <i>a. Gestión financiera</i> | 111 |
| <i>b. Introducción de competencia</i> | 112 |
| <i>c. Mayor oferta en programas</i> | 112 |
| 5.2 ¿Qué resultados negativos fueron comprobados de la gestión correccional de operadores privados? | 113 |
| <i>a. Falta de control estatal</i> | 113 |
| <i>b. Conflictos de interés</i> | 114 |
| 5.3 ¿Es pertinente la implementación de la privatización carcelaria en Colombia? | 116 |
| Capítulo 6. Conclusiones..... | 119 |
| Capítulo 7. Bibliografía | 123 |

Tabla de contenido de gráficas:

| | |
|--|-----|
| <i>Figura 1. Composición del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia</i> | 42 |
| <i>Figura 2. Organización Estatal de la rama ejecutiva del estado de Florida</i> | 58 |
| <i>Figura 3. Tipos de instituciones correccionales del Sistema Correccional de Florida</i> | 63 |
| <i>Figura 4. Comparación de precio de manutención de un interno en los tipos de correccionales del Estado de Florida</i> | 106 |

Introducción

El Estado colombiano ha sufrido graves problemáticas jurídicas, económicas y sociales a raíz de la gestión del sistema penitenciario y carcelario y los servicios relacionados. Dichas problemáticas se ven amplificadas cuando se analiza el contexto jurídico y social de la gestión de los sistemas penitenciarios y carcelarios en América Latina. Las principales dificultades que sufren los Estados latinoamericanos en la gestión de sus sistemas penitenciarios son el hacinamiento carcelario¹, la vulneración general de derechos humanos a las personas privadas de la libertad, la incapacidad de resocializar a la persona infractora, la incapacidad de judicializar a todo infractor de la Ley y la impunidad. Según algunas cifras, América (Norte América y América Latina) se posiciona como el continente en donde hay más personas privadas de la libertad por cada 100.000 habitantes. Así, en América se priva de la libertad a 376 personas por cada 100.000 habitantes, mientras que en Europa la cifra disminuye a las 157 personas, y en Asia a 97². Así mismo, las cifras de hacinamiento carcelario deben generar alarma en la comunidad: según las cifras del World Prison Brief, la gran mayoría de los Estados latinoamericanos tienen un grave problema de hacinamiento y ocupación carcelaria, siendo Haití el Estado que mayor sobrepoblación y hacinamiento carcelario presenta, ocupando un 302% de su capacidad carcelaria, y en orden decreciente, Guatemala con una ocupación del 299%, Bolivia con una ocupación del 288%, El Salvador con una ocupación del 237%, Brasil con una ocupación del 174%, Ecuador con una ocupación del 120% y Argentina con una ocupación del 119%³.

Así mismo, las cifras del sistema correccional colombiano generan alarma y preocupación. En el año 2022, la Defensoría del Pueblo señaló que, en centros de detención transitoria, el

¹ Noel Rodríguez, María. CNDH MÉXICO, “Hacinamiento penitenciario en América latina: causas y estrategias para su reducción”. México, 2015. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf

² Banco Interamericano de Desarrollo. “Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: una primera mirada al otro lado de las rejas”. Washington D.C. [file:///C:/Users/nicol/Downloads/Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe Una primera mirada al otro lado de las rejas.pdf](file:///C:/Users/nicol/Downloads/Dentro%20de%20las%20prisiones%20de%20Am%C3%A9rica%20Latina%20y%20el%20Caribe%20una%20primera%20mirada%20al%20otro%20lado%20de%20las%20rejas.pdf)

³ Florencia Melo, María. Statista. “El hacinamiento carcelario, un problema persistente en América Latina”. 2024. <https://es.statista.com/grafico/18213/porcentaje-de-capacidad-carcelaria-ocupada-en-america-latina/#:~:text=Seg%C3%BAn%20datos%20de%20World%20Prison,%2C%20que%20roza%20el%20288%20>

hacinamiento nacional llegó al 177% de ocupación de los cupos de detención transitoria, y, en los establecimientos de reclusión de orden nacional, el hacinamiento llegó al 120% de ocupación de los cupos carcelarios⁴. En el mismo sentido, la Comisión segunda del Concejo de Bogotá señaló que hay centros de detención transitoria en la capital que llegan a estar sobreocupados en un porcentaje alarmante del 167%⁵. El panorama de otras zonas del país no deja de ser preocupante, en el año 2021, la Defensoría del Pueblo aseguró que existen centros de reclusión y detención transitoria en la costa Caribe en donde se reporta hacinamiento carcelario por sobreocupación en porcentajes de 233% en promedio, llegando a un porcentaje de 480%⁶.

La gestión del sistema penitenciario y carcelario de Colombia es una obligación inherente del Estado y representa la búsqueda de una sociedad pacífica lejos de la violencia y en cumplimiento de la Ley. En un contexto global, dicha gestión es desarrollada en el mayor de los casos por entidades gubernamentales de los Estados y, en algunos casos, por una mixtura entre el Estado y operadores privados.

El Estado colombiano históricamente ha sido el encargado de cumplir con la gestión del sistema penitenciario y carcelario a través de entidades públicas e instituciones penitenciarias que componen el Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia (SPCC). Si bien no se puede asegurar que las problemáticas del SPCC surgen debido a que es un sistema netamente público, vale la pena preguntarse si una de las razones por las cuales el sistema carcelario de Colombia está en crisis puede ser por la forma en que el gobierno colombiano ha gestionado dicho sistema. La ineficiencia en la solución de los problemas de gestión han generado consecuencias preocupantes para el Estado colombiano, siendo principalmente: el hacinamiento carcelario, la violación generalizada de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, el fracaso de la política criminal, el fracaso de la

⁴ Defensoría del Pueblo, Sala de prensa. “Defensor del Pueblo propone penas alternativas y aplicación de medidas restaurativas frente a la crisis penitenciaria y carcelaria del país”. 2022. <https://www.defensoria.gov.co/-/defensor-del-pueblo-propone-penas-alternativas-y-aplicaci%C3%B3n-de-medidas-restaurativas-frente-a-la-crisis-penitenciaria-y-carcelaria-del-pa%C3%ADs>

⁵ Concejo de Bogotá. Boletín No. 139 del 13 de julio de 2024 “¿Qué pasa con el estado del sistema penitenciario, carcelario y los centros de detención transitoria de Bogotá?” 2024. <https://concejodebogota.gov.co/que-pasa-con-el-estado-del-sistema-penitenciario-carcelario-y-los/cbogota/2024-07-13/145937.php>

⁶ <https://defensoria.gov.co/-/alarmante-cifra-defensor%C3%ADa-advierte-480-de-hacinamiento-en-centros-de-detenci%C3%B3n-transitoria-en-cartagena>

resocialización fin de la pena, el aumento de impunidad criminal a raíz de la no disposición de cupos carcelarios, y la inevitable responsabilidad estatal por privación injustas de la libertad o privaciones en condición de indignidad humana.

Los problemas en la gestión del SPCC no han sido ajenos de estudio e investigación por parte de entidades como la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, el Ministerio de defensa, el Ministerio de Salud, el Consejo Nacional de Política Económica y Social, entre otros. A lo largo de los últimos años, se han hecho intentos por implementar soluciones que a corto plazo han generado cierto alivio, como lo son la ampliación de cupos carcelarios y la despenalización de delitos menores, pero, en un largo plazo, poco han podido hacer para frenar el avance de las consecuencias antes mencionadas. Dentro de las soluciones investigadas resaltan: el activismo judicial, que implica ordenar a la entidades administrativas competentes la ejecución de ciertas labores específicas con el fin de solucionar las dificultades del sistema; la ampliación de cupos carcelarios, la despenalización de algunos delitos, la implementación de medidas de aseguramiento no intramurales, la implementación de mecanismos como los principios de oportunidades y los beneficios por buena conducta, la creación de una entidad carcelaria especializada en la gestión financiera Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), y la privatización carcelaria, la cual ha sido mencionada y propuesta como alternativa a la gestión estatal, pero no implementada ni en la ley ni en la práctica.

Acerca de la privatización carcelaria, si bien ha sido mencionada de forma reiterada por diversos autores revisados en el estado del arte, la realidad es que no ha sido considerada a profundidad por el Estado colombiano. La privatización como herramienta de la gestión estatal ha sido utilizada por Estados como Estados Unidos y Chile, siendo esta acompañada por otras estrategias económicas y jurídicas.

En este marco, entendiendo la privatización carcelaria como herramienta de gestión estatal, en la elaboración del estado del arte de este trabajo se encontró que, si bien existe una considerable pluralidad de documentos y trabajos investigativos que estudian a la privatización carcelaria como solución a los problemas de gestión del SPC en Colombia, ninguno de ellos hace un estudio profundo acerca de cómo funciona la privatización carcelaria. Así mismo, la revisión del estado del arte propone a la privatización carcelaria

como herramienta de gestión pública bajo la cual podría solucionarse el problema del hacinamiento carcelario en Colombia. Ahora bien, ninguna de las investigaciones encontradas hacen un análisis profundo y casuístico del papel de la privatización carcelaria aplicada a la realidad colombiana, pues se limitan a enunciar los objetivos esperados de la privatización.

Debido a esto, la presente investigación encuentra útil exponer cuál puede ser el papel de la privatización carcelaria en la gestión del sistema penitenciario colombiano. Para esto, se presenta el caso del sistema carcelario de la Florida en Estados Unidos, el cual implementó la privatización carcelaria en un contexto y condiciones similares a las condiciones actuales del SPCC. Así mismo, en virtud del caso escogido, puede señalarse que los errores y aciertos del sistema correccional de Florida son útiles para el Estado colombiano, ya que los sistemas correccionales son equiparables y cercanos.

Método de investigación:

Para llevar a cabo esta investigación se utilizó el método investigativo comparado. Los métodos comparativos son usados para comparar patrones similares entre teorías o casos, limitando siempre el número de factores comparados, pues se busca un análisis íntegro y una familiarización con lo que se compara. En el mismo sentido, tiene como fin el estudio de diversidades y el progreso de las teorías locales mediante la comparación y entendimiento íntegro de dichas similitudes⁷. Bajo este entendido busco progresar en el conocimiento existente en lo relativo a la privatización carcelaria como solución a problemas de gestión penitenciaria y carcelaria, los resultados obtenidos de su implementación y los aprendizajes generados por dicha experiencia.

Ahora bien, como método del conocimiento aplicado al derecho, las investigaciones jurídicas de comparación pueden generar nuevo conocimiento el cual puede ser jurídico descriptivo, siendo este aquel que analiza las variantes y diferencias entre dos sistemas, herramientas o instituciones jurídicas de dos o más países. En el método descriptivo el resultado esperado es analizar las diferencias y similitudes de los sistemas jurídicos escogidos.

⁷ Scarciglia, Roberto. "Reconsidering Comparative Methodology in Administrative Law". Department of Political and Social Sciences, University of Trieste, Italy. 2019. P. 177 y ss.

Así mismo, el método comparativo puede generar conocimiento jurídico aplicado, el cual es el estudio que no solo obtiene información sobre sistemas jurídicos diferentes y el análisis de dichas diferencias, sino que también busca ser aplicado jurídicamente en reformas, doctrina, jurisprudencia o para la “*unificación de derechos distintos*”⁸.

Bajo este entendido, la investigación se desarrolla a través del método comparativo descriptivo, pretendiendo no solo obtener información sobre el sistema correccional mixto del estado de Florida, sino también, generar nuevo conocimiento en lo relativo a la experiencia, bondades, fallas y enseñanzas de dicha implementación. Así mismo, es deber señalar que la presente investigación no pretende comparar dos sistemas jurídicos para definir cual tiene prevalencia o es mejor que el otro.

Basado en lo anterior y conforme a la estructura de un estudio comparativo tal como lo señala Nohlen: método comparativo es el procedimiento de comparación sistemática de objetos de estudio que, “*El método comparativo es el procedimiento de comparación sistemática de objetos de estudio que, por lo general, es aplicado para llegar a generalizaciones empíricas y a la comprobación de hipótesis.*”⁹ Bajo esta estructura, la investigación primero expone a profundidad como marco teórico a la privatización de servicios públicos que mantiene alta relevancia para la investigación porque permite limitar y entender el porqué del caso de estudio, así como su entendimiento como una concreción y realización de una teoría jurídico – política.

Seguido del marco teórico, la investigación expone a profundidad dos sistemas jurídicos penitenciarios, el nacional, con sus problemáticas, contexto y funcionamiento, y el sistema extranjero analizado según su contexto, problemáticas y funcionamiento. Lo anterior guiado por la finalidad de generar enseñanzas y conclusiones empíricas del caso de privatización carcelaria, el cual requiere de un contexto y explicación de funcionamiento para poder ser entendido íntegramente. Prosiguiendo, la investigación analiza los resultados de la experiencia del caso estudiado para generar conclusiones de valor. Finalmente, y gracias al conocimiento creado por la investigación, me permito generar una serie de recomendaciones

⁸ Morineau Marta, “*El Derecho Comparado*”. Biblioteca jurídica de la UNAM, 2006. P. 4 y ss.

⁹ Nohlen Dieter. Instituto de Investigaciones Jurídicas. “*El método comparativo*”. Biblioteca jurídica de la UNAM, 2020. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6180/5.pdf>

y referencias que Colombia debería tener presente en el escenario de la implementación de operadores privados para el sistema carcelario nacional como posible solución parcial a las problemáticas expuestas en el segundo capítulo, así como la presentación de mi opinión sustentada, acreditando la viabilidad de implementar la operación de prisiones privadas en Colombia.

Obtención de información

Como primera medida se desarrolló el estado del arte que mostró la necesidad de investigar y analizar un sistema correccional en cuyo contexto se haya implementado la privatización carcelaria y, que el mismo, sea equiparable al sistema nacional carcelario. Lo anterior, toda vez que la bibliografía existente apunta a la privatización carcelaria como una solución a los problemas comunes de gestión penitenciaria, pero ninguna hace un análisis integro de caso que permita constatar y soportar las bondades y experiencias de dicha herramienta.

Esta revisión se hizo a través de bases investigativas como lo son Google Scholar, Microsoft Academic, Dialnet, ScieELO, la base de datos de la Universidad del Rosario, los Andes y Scopus, así como revisiones a la bibliografía física en editoriales como Temis y Legis.

Ahora bien, para poder generar nuevo conocimiento jurídico en lo relativo al sistema correccional de Florida, esta investigación se construyó a partir de los textos legales oficiales del estado relativos a la organización estatal, entidades públicas competentes y la normativa aplicable al sistema correccional. Se destaca la Constitución del Estado de Florida y los Estatutos de Florida, los cuales en su articulado cuentan no solo con una descripción de la rama ejecutiva Federal (nivel nacional) y Federativa (nivel estatal), sino que cuentan con capítulos extensos y específicos acerca del sistema correccional, el sistema penal, la implementación de privatización carcelaria y los tipos de instituciones penitenciarias.

Una vez obtenida la información legal oficial del Estado, fue necesario investigar y analizar los contratos que los estatutos de Florida regulaban. En este punto fue necesario conocer los nombres de las instituciones penitenciarias de Florida que son operadas por empresas privadas para encontrar los contratos que los regulan, los cuales se encuentran cargados en internet por la página de la Legislatura del Senado de Florida, la página del *Office of Program Policy Analysis and Government Accountability*. Otros fueron encontrados adjuntos en foros

de la red por búsquedas a través de Google Scholar . Otras bases de datos fueron consultadas sin obtener resultados relevantes como *Scopus*, *Dialnet* y *ScieELO*.

Para lo relativo a la información de los resultados de gestión y conclusiones, opiniones fundamentadas y recomendaciones relacionadas con la implementación de privatización penitenciaria en Florida, en primera medida se investigó la documentación relacionada con las entidades que generan control a los operadores privados como son: la *Comission of Private Prisons*, la *American Correctional Association (ACA)*, la *Office of Program Policy Analysis and Government Accountability (OPPAGA)*, el *Florida Department of Corrections*, el *Department of Manage Services*, *Senate of Florida*, el Secretario General del Estado e informes generales de instituciones policiales de nivel estatal. Otras autoridades fueron investigadas y revisadas sin encontrar documentación relevante.

En este punto se hizo una revisión de toda la documentación existente en *Google* y *Google Scholar*, así como la revisión de los sitios web y repositorios de las entidades investigadas. Otras bases de datos fueron revisadas como *Scopus*, *Dialnet* y *ScieELO*, encontrando documentos relevantes de opinión.

Debido a la reciente falta de control estatal en las prisiones privadas, en este punto sobrevino una dificultad importante de encontrar reportes de las entidades de control en el periodo anual de 2010 - 2018, periodo en el cual como será expuesto posteriormente, el Estado de Florida enfrentó graves problemas de control y vigilancia de las prisiones privadas.

Por último, algunas fuentes fueron descartadas pues consistían en documentos o archivos audiovisuales de tipo reportaje en donde si bien el contenido sirvió a esta tesis como contexto, no aportaba datos que pudiesen ser contrastados con documentación oficial más allá de puntos testimoniales. Así mismo se intentó conseguir contacto con la prensa y los periodistas de dichos contenidos referidos, sin respuesta alguna que pudiese contrastar y confirmar lo reportado, por lo que se descartó dicho material. También fueron descartados documentos de opinión que no reflejaban investigación o rigor académico más allá de una postura política.

Problema Jurídico y Justificación

Esta investigación se justifica porque, como afirmo más adelante, el estado de Florida y el Estado colombiano comparten circunstancias y contextos en cuanto a las problemáticas del

sistema correccional se refiere. Así mismo, es deber aclarar que, si bien el presente trabajo busca generar conclusiones de valor acerca de la privatización como solución a los problemas de gestión penitenciaria, no pretende afirmar que la privatización es la solución única a los problemas de gestión del SPCC. También, este ejercicio de estudio de caso se encuadra en el método investigativo descriptivo, pues en ningún momento busca determinar que un sistema sea mejor que el otro o que tenga más beneficios, al contrario, busca estudiar a profundidad cómo un problema jurídico de gran similitud al problema colombiano fue abordado por otro Estado y qué conclusiones pueden ser relevantes acerca de dicha gestión

Por esto, este trabajo se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál ha sido el contexto, los resultados y la experiencia de la implementación del modelo de operación privada de cárceles en el estado de Florida, y qué lecciones podría extraer Colombia de este caso para considerar una eventual privatización del sistema carcelario?

Con la respuesta a esta pregunta se espera que este trabajo permita emitir recomendaciones y conclusiones de valor para eventual escenario de implementación de privatización carcelaria en el sistema nacional de Colombia. Así mismo, se responde el problema jurídico mediante el estudio íntegro de los efectos en el sistema correccional de Florida y no en una fracción o escala del mismo. Lo anterior, ya que la privatización afectó al sistema correccional en su totalidad.

Justificación de la selección del caso:

Ahora bien, es importante introducir las razones por las que seleccioné al estado de Florida como caso de estudio en la presente investigación, y porqué dicho caso es equiparable con el caso colombiano.

El estado de Florida de los Estados Unidos es un estado que maneja, en lo relativo a la administración de su sistema correccional estatal, un sistema mixto de prestación de los servicios penitenciarios y correccionales. Lo anterior quiere decir que, si bien el sistema correccional de Florida es únicamente responsabilidad de la rama ejecutiva del estado, en lo relativo a la prestación del servicio carcelario y penitenciario; es decir, la custodia, cuidado, protección y, en general la ejecución de decisiones judiciales, el estado de Florida entrega

dicha prestación al operador público y a operadores privados. Es esta la primera razón por la que es escogido el estado de Florida como análisis casuístico de la aplicación de la privatización carcelaria, pues si bien delega en un privado un servicio público, este no pierda la responsabilidad control y vigilancia sobre el mismo.

Como segunda razón para escoger al Estado de Florida encuentro importante exponer el contexto social bajo el cual dicho estado implementó la privatización carcelaria. En la década de los años 80 y 90, el estado de Florida tenía una seria problemática de la gestión penitenciaria la cual se caracterizaba por el hacinamiento carcelario, la perspectiva ciudadana de descontento con el sistema correccional y de inseguridad alta, las dificultades de penalización de migrantes, una fallida política criminal y la generalizada vulneración de los derechos de los prisioneros. De este modo, el Estado empezó a estudiar la posibilidad de implementar a operadores privados en la gestión correccional como una de las soluciones a las problemáticas antes mencionadas. En la actualidad, si bien dichas problemáticas no han desaparecido por completo, al menos en lo relativo al hacinamiento carcelario el estado de Florida parece haber superado dicho problema según lo expuesto por los porcentajes de ocupación de los informes del Florida Department of Corrections, por lo que resulta importante estudiar y exponer si es razonable pensar que la privatización carcelaria es la solución o una de las soluciones efectivas a los problemas del sistema correccional de Florida.

En el mismo sentido, el contexto del estado de Florida es equiparable con el contexto nacional colombiano, encontrando como similitudes las problemáticas de: hacinamiento carcelario y penitenciaria crítica de Colombia, de una política criminal fallida derivada de un alto porcentaje de impunidad criminal, un descontento generalizado por el SPCC y la dificultad nacional por la criminalización de las personas migrantes indocumentada.

Como tercera razón para escoger al sistema correccional de Florida encontré la similitud entre el funcionamiento de la criminalización en Colombia y en Florida, así como el funcionamiento administrativo de las mismas. La criminalización, como verbo jurídico, corresponde al proceso en el cual un Estado define a una conducta como conducta ilegal, juzga a sus ciudadanos por la comisión de dicha conducta y ejecuta las penas de quienes sean declarados responsables de la ejecución de dicha conducta. Tanto en el estado de Florida como en Colombia, la criminalización funciona bajo tres etapas: la criminalización primaria,

que consiste en la intervención de la rama legislativa en el derecho penal y procesal, en la cual se define normativamente los delitos, las conductas, el procedimiento penal, y demás normas en materia. La criminalización secundaria, la cual consiste en la intervención de la rama judicial en cuanto a la resolución de procesos penales y la toma de decisiones de medidas cautelares. Y la criminalización terciaria, la cual consiste en la intervención de la rama ejecutiva que cumple con la política criminal y ejecuta las penas y decisiones de los jueces de la república¹⁰. En ambos casos, la criminalización primaria es realizada por el Congreso de la República (en Colombia) y el Senado federal y estatal respectivamente. La criminalización secundaria es ejecutada, en Colombia, por la rama judicial y, en Florida, por la rama judicial federal. Por último, la criminalización terciaria es ejecutada, en Colombia, por la rama ejecutiva nacional y, en Florida, por la rama ejecutiva estatal.

En desarrollo de lo anterior, la sección de la rama ejecutiva de Florida, que está encargada del sistema correccional, está encabezada por el órgano especializado el “*Department of Corrections*”. A su vez, en el Estado colombiano la ejecución de la criminalización penitenciaria y carcelaria está en términos generales en cabeza del órgano especializado, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia (INPEC).

Ahora bien, en ambos casos las entidades penitenciarias especializadas no son las únicas con competencias en asuntos penitenciarios, encontrando que, en Colombia, autoridades como el Ministerio de Justicia y Derecho, la Presidencia de la República, la Unidad Especializada Penitenciaria y Carcelaria – USPEC –, entre otros, tienen competencias en asuntos penitenciarios y carcelarios, así como en el caso del Estado de Florida, se encuentra la Gobernación estatal, los operadores privados, el Departamento de Justicia y el Departamento de los Jóvenes criminales (*offenders*).

Como cuarta razón para escoger al sistema correccional de Florida como caso de estudio se encuentra que el proceso de asignación presupuestal del sistema correccional. Al igual que el caso del SPCC, es un proceso que se genera anualmente, ante una autoridad competente, en donde la entidad que encabeza las funciones penitenciarias hace una solicitud presupuestal anual con base a los gastos y necesidades de operación. En el caso de Colombia, dicha

¹⁰ Consejo Nacional de Política Económica y Social (DNP). Documento CONPES 4098-2022. p. 22.

solicitud se hace al Ministerio de Hacienda, mientras que en el caso del sistema correccional de Florida se hace frente a la Legislatura estatal.

En ambos existen otros ingresos que van dirigidos al sistema correccional y que pueden tener diversos orígenes como puede ser la asignación departamental y/ o municipal, asignación del condado o de la municipalidad, asignaciones de entidades especializadas o con competencias en la criminalización terciaria.

Conforme a los puntos expuestos, escogí al sistema correccional de Florida como objeto de estudio de caso bajo el método comparativo. Así mismo en base a esta breve introducción determiné que los sistemas correccionales de Colombia y del Estado de Florida son equiparables en funcionamiento, en entidades concurrentes, en contextos históricos y problemáticas de gestión y en contextos sociales.

La presente tesis está estructurada bajo el orden lógico de un estudio de caso en donde se alcanza nuevo conocimiento en el campo jurídico, pero no pretender ser entendido como un estudio de derecho comparado, el cual requiere una inmersión profunda en los sistemas jurídicos de cada país, elemento que no se presenta en esta investigación. Como primer capítulo expondré a la privatización de servicios como marco teórico que permita entender cuál es su significado y su objetivo implementado en un caso en particular. Como segundo punto me referiré al sistema penitenciario y carcelario de Colombia: su funcionamiento, entidades que lo componen y servicios inherentes que hacen del mismo un servicio público. Como tercer punto expondré el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario del estado de Florida – USA –, el funcionamiento de los operadores privados en dicho sistema y las reglas contractuales aplicables. Como cuarto punto expondré los resultados encontrados de la gestión de operadores privados en los centros correccionales del Estado de Florida. Como quinto punto, reflexionaré acerca del papel de los operadores privados y su gestión en el sistema correccional del Estado de Florida. Como sexto punto expondré las conclusiones de la presente investigación.

Capítulo 1. La Privatización de los Servicios Públicos

En el presente capítulo abordo a la privatización como mecanismo jurídico del derecho mediante el cual un Estado otorga a un privado la posibilidad de operar o prestar una labor o servicio inherente al área pública. Conforme a dicho marco, expondré las razones jurídico-financieras que han motivado a los Estados a la implementación de dicho mecanismo y las principales críticas positivas y negativas que se hacen desde a doctrina.

Históricamente, la gestión estatal de los negocios públicos como la energía, las finanzas y los servicios en general han tenido un carácter público intrínseco debido a la visión generalizada del Estado como un ente protector y prestador de los ciudadanos. Esta concepción tomó fuerza desde los inicios del estado de derecho.

Lo anterior puede verse reflejado en los países en vías de desarrollo, en donde se tenía la concepción del Estado de bienestar, el cual tenía y tiene la “*responsabilidad por el desarrollo económico del país*”, y se caracterizaba por la prestación directa de servicios por el Estado a través de la organización burocrática para construir y operar empresas públicas, industriales, comerciales, áreas de infraestructura, y mantener un compromiso sobre la protección de los derechos sociales¹¹.

Ahora bien, a raíz de las crisis presentadas en el siglo XX, es decir las crisis derivadas de las guerras mundiales y continentales, y la crisis de la década de los sesenta, derivada de la guerra fría, generaron, entre otras cosas, que la escuela del neoliberalismo impulsara la proposición y la implementación de la teoría de la privatización como punto de choque a las crisis estatales¹² derivadas de sus deudas y la ineficiente prestación de servicios¹³. En el mismo contexto, los Estados habían forzado la expansión de la función pública, llegando al límite de su capacidad para prestar servicios, viendo necesario un nuevo planteamiento para

¹¹ Campero Cárdenas, Giraldo Héctor. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. “Capítulo VIII, Cambio de rumbo: Neoliberalismo y privatización”. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3755/11.pdf>

¹² Pulido, Alejandro. Asociación Paz con Dignidad. “Privatización”. <https://omal.info/spip.php?article4827>

¹³ El neoliberalismo es una teoría política la cual considera que habrá un mayor progreso económico, social e individual, en la medida en que se “destraben” las libertades y habilidades empresariales. Esto supone menos regulación y control estatal a la actividad empresarial, y más autonomía de las partes en sus negociaciones.

administrar efectivamente las obligaciones del Estado.¹⁴ Esta teoría inició con fuerza en la Europa central y en los países anglosajones.

Para el Banco Mundial la crisis era clara, y la necesidad de una intervención estatal armónica con el mercado era necesaria, por lo que los Estados deberían, prioritariamente: reformar el sector público, racionalizar los gastos del Estado, reformar y en algunos casos privatizar empresas estatales para que estas se desarrollen en el mercado y puedan competir nacional e internacionalmente sin torpeza estatal¹⁵. Estas tendencias son clasificadas como neoliberales y de globalización pues fueron tendencias tomadas por varios Estados para poder competir y atraer empresas inversoras.

Las tendencias de globalización surgen como respuestas teóricas a las crisis estatales y problemáticas mundiales, llegando a modificar y acomodar sus estatutos y preceptos para hacer frente o estar concorde a las nuevas tendencias globales¹⁶. Es un fenómeno el cual fusiona procesos transnacionales y de estructuras internas (Estado), para que unos puedan penetrar en la economía y políticas del otro. Ejemplo de esto es la inversión extranjera en asuntos públicos.

Desde la década de los años ochenta, los Estados materializaron estas tendencias con la salida de las funciones estatales en la regulación de mercados; la contractualización y la privatización de los servicios públicos¹⁷. Estas tendencias se materializaron mediante la privatización de empresas públicas mediante la transferencia de activos del estado o de la posibilidad de participar en un mercado de bienes y servicios públicos por parte de empresas privadas. También, mediante la desregulación de un mercado cerrado como punto de inicio para la apertura de mercado y aumento de competencia y la neutralidad económica del sistema fiscal¹⁸.

La privatización de los servicios públicos como herramienta jurídico-económica del siglo XX. Esta busca otorgar a la comunidad un escenario de diversificación en la gestión de los

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Restrepo, Manuel; Escobar, Lina; Rincón, Javier; Rodríguez, José. “Globalización del Derecho Administrativo colombiano”. Editorial Universidad del Rosario. 2010. Capítulo 2.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Guarnido, Almudena – Jaén, Manuel & Amate, Ignacio. “Análisis de los procesos privatizadores de empresas públicas en el ámbito internacional. Motivaciones: moda política versus necesidad económica”. P.T.N. 14/06.

servicios públicos y servicios inherentes al Estado y diversificar los mercados estatales, dando así la posibilidad de ser operados por el gestor público o por gestores privados.

En virtud de la diversificación del servicio la comunidad evalúa los resultados de gestión entre operadores privados para así concluir, según el escenario, qué gestión resulta más útil, efectiva, eficiente y, si ambas gestiones deben subsistir.

A continuación, se exponen las definiciones jurídicas de la privatización, las razones económicas, sociales y financieras que dan lugar a su aplicación, así como las críticas a la privatización como herramienta de gestión estatal.

1.1 Definición jurídica de privatización

La privatización, como respuesta a las crisis estatales y de eficiencia en la gestión pública de la década de los años 1960 a los 1980, puede ser definida como un fenómeno jurídico de la tendencia denominada “*huida del derecho administrativo*”, la cual consiste en la “*transferencia de la propiedad pública a favor de los particulares*”¹⁹ y/o la salida parcial o total del Estado de un mercado estatal. Dicha transferencia supone que el Estado pierde la gestión directa de una función estatal, pero mantienen un control relativo o directo sobre dicha gestión²⁰.

Dentro de la simple definición dada, debe mencionarse que la transferencia de propiedad es solo una de las manifestaciones de la privatización, ya que esta puede materializarse por otros mecanismos. Manuel Restrepo clasifica dichos mecanismos dentro de dos tipos o modalidades de privatización: *la privatización publicatio o la despublificación*.

La modalidad de “*Publicatio*”, consiste entonces en que el particular presta el servicio público determinado, pero solo tiene en su cabeza la gestión, el servicio sigue siendo público y sigue siendo estatal. La despublificación se conceptúa como aquella conducta liberal, en la que se le “devuelve” cierta tarea a la sociedad, dejando de estar en cabeza del sector público y pasando a la gestión y titularidad privada²¹. Esto puede ejemplificarse con la apertura de

¹⁹ Ibid.

²⁰ Huerta Diaz de León, Hugo Manlio. Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “Privatización y concesiones”. <file:///C:/Users/nicol/Downloads/604-556-1-PB.pdf>

²¹ Ibid.

un mercado que solía ser estatal, a la participación de privados, en donde pueden confluír empresas públicas y privadas²².

Otra posición, expuesta por el autor Carlos Briones²³, el cual estudia la eficiencia económica de la privatización, sostiene que esta puede desarrollarse tanto por la transferencia de activos y propiedades de empresas del sector público o directamente del Estado, como por la apertura y fomento de la prestación de bienes y servicios que corresponden al sector público por parte de agentes y gestión privada. Ambas posiciones sostienen el fundamento de la privatización como mecanismo para aumentar la eficiencia de las empresas o servicios públicos.

Para Dossena²⁴, la privatización como mecanismo estatal de intervención en la economía funciona de forma indirecta, funcional o sustancial. La forma indirecta mediante las decisiones de desregularizar o regularizar hacía la libertad de mercado, dando así apertura de monopolios y restando privilegios de las empresas del Estado para lograr mayor y equilibrada competencia. En la medida en que se puede competir de forma equilibrada, mayor es el número de interesados en un mercado. La forma funcional, sucede mediante la transferencia de la gestión y prestación de una actividad estatal a un agente privado a través del contrato de concesión, en el cual el Estado mantiene una posición de dominio, obligando a circunstancias de tiempo, modo, lugar, calidad y cantidad.

Por último, la forma sustancial, supone que se transfieren activos y propiedades de una empresa pública a una privada. La transferencia puede darse mediante la venta de activos, la salida de bolsa de valores, las ofertas públicas de venta, las ampliaciones de capital para accionistas privados, los bonos de *management buy-out*, entre otros²⁵.

Para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la privatización se define como “*la introducción de fuerzas de mercado en la economía y también, en una acepción más restringida, la transferencia de empresas públicas, actividades o activos al*

²² Ibid.

²³ Briones, Carlos. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, ISSN 2520 – 0526, 1991. “Reflexiones sobre la privatización”. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6521072>

²⁴ Ortega, Angeles. Revista Gestión y Política Pública, ISSN 1405-1079. “Privatización y ¿eficiencia económica? <https://www.redalyc.org/pdf/133/13312201.pdf>

²⁵ Ibid.

control privado ya sea total, mayoritario o minoritario”²⁶. La privatización se ve materializada mediante las técnicas comunes de: ventas privadas o públicas de acciones y activos de empresas públicas, uso de inversión privada en empresas del Estado, reorganización empresarial, contratos entre privados y público para el arriendo o gestión de servicios, contratos de construcción, propiedad y gestión.

La privatización como modelo global suele derivarse del cuestionamiento por parte de la comunidad hacia las formas públicas de abordar y cumplir sus funciones estatales llevando a pensar que por ser entidades o empresas públicas de servicios públicos suelen ser derrochadoras e ineficaces, dos sustantivos que no son justificados. Si bien es cierto que las entidades administrativas en ocasiones no tienen el tamaño para poder cubrir con un servicio de calidad y eficaz, hay bienes públicos que por sus características no pueden ser proveídos por el mercado, como la defensa nacional, la justicia y las instituciones estatales²⁷.

Bajo este entendido, la privatización parte del hecho de que el agente privado tiene una mejor gestión financiera, eficiencia en la prestación y un manejo óptimo de la empresa o servicio público, pues su interés es tener un menor gasto y un mayor ingreso, lo que lo diferencia de un agente público el cual se genera un mismo servicio por un precio más alto derivado de la burocracia administrativa. De la misma forma, la privatización alivia la carga en la asignación presupuestaria, ya que, a diferencia del privado, las empresas públicas y, en general, las entidades del Estado necesitan de una asignación presupuestal para su funcionamiento²⁸. La privatización traslada ese riesgo y carga al privado, convirtiéndolo en inversión y capitalización privada. Lo anterior sucede en los casos en los que el Estado no financia la contraprestación del agente privado por su función pública, como sucede en la construcción de carreteras en donde se concesiona a un agente privado para la colocación de peajes que le retribuya su inversión. En los casos en los que el Estado financia la contraprestación del privado, ya sea total o parcialmente, lo hace mediante asignación presupuestal.

²⁶ Pinto, Aníbal. Revista de la CEPAL, número 56 de agosto de 1995, Chile. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/66d4ba4a-2d85-4632-80ea-662229a3f523/content>

²⁷ Silva Ruiz, José & Paez Pérez Pedro. Administración & Desarrollo, revista ISSN-e 0120 – 3754. “Las teorías de la regulación y privatización de los Servicios Públicos”. 2010.

²⁸ Ibid.

Por otro lado, la privatización en su teoría promete generar una apertura de mercados en donde varios pueden ser los oferentes de un servicio que antes se mantenía en monopolio del Estado, pero este punto genera debilidades cuando se trata de la prestación de materias que solo el Estado puede proveer, como la justicia y la defensa nacional. Así mismo, aunque haya una apertura del mercado hacia los privados, no puede asegurarse la huida del derecho o la no existencia de regulación, pues son instituciones necesarias para evitar prácticas monopólicas o contrarias al derecho.

Para lograr este cometido autores como Sanchís, Argimón, Artola y González - Páramo, señalan que es necesario coordinar la acción de privatización con la desregulación y la disminución de la participación estatal como condición necesaria para su éxito.

“La eliminación de barreras presiona en favor de la reducción de márgenes monopolísticos y estimula la adopción de mejores técnicas de gestión”.

“Sanchís tiene como hipótesis: a) la eficiencia sólo puede mejorar cuando paralelamente a la privatización tiene lugar un incremento de la competencia, b) la privatización afecta a la eficiencia a través de una mejora en los incentivos de los gerentes de las empresas, y c) el incremento de la eficiencia puede lograrse a través de un proceso de reestructuración, sin que sea necesario el cambio de propiedad”²⁹.

En la medida en que se desregulariza un mercado o contexto jurídico, disminuye el monopolio estatal, lo cual atrae inversión de agentes privados, ya sea por la participación en la gestión, por la compra de los activos estatales, o por el ingreso a un mercado como competidor. El resultado deseado supone que al aumentar la competencia se aumenta y favorece la eficiencia del sistema empresarial, dándole al consumidor la mayor posibilidad de escoger. Así mismo, genera la necesidad de ofrecer un servicio de calidad y en cantidad, so pena de no ser escogido por el consumidor.

También es necesario que, en los escenarios en donde se busque privatizar activos y propiedad del Estado, se dé la debida preparación empresarial, esto es según CEPAL: La creación de marcos jurídicos especiales para la privatización, la creación de empresas que pueden ser privatizadas, el aseguramiento de credibilidad y transparencia en el proceso de

²⁹ Ibid.

privatización pre y post, sanear financieramente las empresas antes de ser privatizadas, el establecimiento de regímenes de responsabilidad del tercero prestador o propietario, y la creación de entidades de control³⁰.

Hay que señalar que este escenario es óptimo para servicios públicos en los cuales la persona realmente tiene la posibilidad de escoger qué prestador o empresa quiere para su servicio, como las telecomunicaciones y el transporte. En casos como la energía y el gas, el agua potable, entre otros, no hay realmente una posibilidad de escoger que pueda favorecer al consumidor.

De este modo en virtud de las definiciones aquí mencionadas, sintetizo y defino a la privatización como aquella teoría jurídico económica liberal, la cual propende por la disminución de la participación estatal en la prestación de servicios y en los mercados, mediante la desregulación y apertura de los mismos, la venta de activos y bienes del Estado, la transferencia de servicios públicos al mercado privado, la disminución de los monopolios estatales, y la prestación de servicios públicos por parte de entes privados bajo la vigilancia, control y de inspección del Estado. La transferencia como punto de existencia de la privatización, supone solo una de sus formas de materializarse, pero no la única.

Ahora bien, el contexto global no ha pasado desapercibido en Colombia. Al igual que en el ámbito latinoamericano, en Colombia la privatización se introduce y se abre paso por la administración pública, en donde los bienes y servicios públicos necesitaban de una mejor “actividad gerencial”, esto conforme a los principios de eficacia, eficiencia y calidad. En Colombia la privatización de servicios se introdujo principalmente mediante la desregulación que dio apertura a la participación privada en mercados de monopolio estatal como el monopolio de la energía³¹. Esta tendencia es materializada y obedece a los principios de la constitución política en materia de fines esenciales del estado.

Así lo señala Rivera Arango, *“La privatización de las entidades públicas, especialmente las que prestan el servicio público, obedece a los principios establecidos en el artículo 2º. de la Constitución Política, que trata de los fines esenciales del Estado, especialmente los de servir*

³⁰ Ibid.

³¹ Hernández, Isidro. “Las privatizaciones en Colombia”. Universidad Externado de Colombia. 2004. P. 13 y ss.

a la comunidad y garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la normativa superior”³².

La Constitución Política en el artículo 365 establece la condición según la cual, si bien en Colombia puede privatizarse la prestación de servicios públicos, el Estado debe mantener la vigilancia y control de dicha gestión, siendo esta una de las formas de privatización mencionadas en las definiciones jurídicas. Dicho control tiene como finalidad garantizar los fines del Estado Social de Derecho, como la protección de los derechos de los usuarios, la calidad de los bienes y servicios públicos, y el mejorar la calidad de vida³³.

ARTÍCULO 365 C.P. “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. (...)”

Expuestos los fundamentos que componen a la privatización como concepto jurídico y su introducción en el Estado colombiano, es necesario abordar con profundidad las razones económico-financieras que motivan a la implementación de la privatización como mecanismo jurídico de gestión estatal en virtud de la doctrina del neoliberalismo.

1.2 Razones económico - financieras para la implementación de la privatización

A continuación, expongo las razones económico - financieras abstractas que generalmente han sido expuestas para motivar o impulsar la implementación de la privatización de los servicios públicos; estas obedecen a las características del pensamiento neoliberal, más no a una exposición casuística específica.

³² Rivero Arango, Juan Omar. Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas. “La administración pública en Colombia privatización y modernización”. 2010.

³³ Ibid.

1.2.1 Financiación empresarial y déficit fiscal

Una de las principales razones financieras que motivan la privatización de los servicios públicos consiste en la financiación empresarial privada como herramienta que robustece, en las formas antes vistas, a algún servicio o activo estatal o empresa pública. Este tipo de estrategias trae consigo para el privado, la asunción del riesgo de fracaso en la prestación de dicho servicio público o la adquisición de cierto activo estatal. Este riesgo, se ve balanceado, con la posibilidad de generar ganancias bajo un aseguramiento de fluctuación de usuarios para el servicio o, por las posibilidades financieras de la empresa. Esto funciona con servicios esenciales como el alcantarillado, la recolección de basuras e higiene, servicios de salud, la electricidad, teniendo todos como característica, ser servicios que son imprescindibles para la comunidad.

Asumidos estos riesgos, los privados renuncian, en su gran mayoría, a la financiación directa del sector público, por lo que la asignación presupuestal como responsabilidad del Estado pasa a un segundo plano, explicado mejor como una posición de asegurador. En este sentido y por el término de tiempo de los contratos el Estado deja de asumir esa carga en sus gastos públicos para ser asumida por el privado quien se financia de su inversión y ganancias.

“Por un lado, con la privatización, una empresa debería renunciar a acceder a la ayuda financiera directa del Sector Público. Por lo tanto se someterá a la disciplina impuesta por el mercado privado de capitales y el mercado de control societario. Y por otro, la privatización proporciona una entrada puntual de recursos y reduce las necesidades futuras de financiación pública.”³⁴

Explicado lo anterior, en el caso de la privatización de la gestión de un servicio público, el Estado puede disminuir su déficit fiscal relacionado con el área en concreto mediante el ingreso de capitales privados.

En materia de privatización empresarial como activo del Estado, la privatización puede llevar a un mejor desenvolvimiento de la empresa en mercados nacionales e internacionales, ya que

³⁴ Ibid.

flexibiliza su gestión con el uso de la legislación civil y comercial para realizar su razón empresarial.

1.2.2 Apertura de mercados y calidad del servicio

La privatización como tendencia jurídico - económica para lograr su correcto funcionamiento, requiere de los Estados la cooperación en la apertura de mercados y la desregulación de los mismos. La apertura de mercados en el caso de las empresas estatales sucede cuando se oferta públicamente un porcentaje o la totalidad de los activos sociales de la empresa pública. También, puede hablarse de apertura de mercados, cuando un privado externo genera una inversión a favor de la empresa pública de la cual obtiene una asignación societaria.

Esta apertura deriva en cambios administrativos y de gestión para la empresa, en donde puede esperarse una mejor calidad en los servicios o mejor competitividad a nivel nacional e internacional debido a: la inyección de capital generada, a la inversión recibida o a la nueva gestión empresarial.

En el caso de la apertura de mercados en los servicios, se requiere un primer escenario en el cual empresas privadas, mixtas y públicas, puedan competir por la prestación de un servicio público, el cual anteriormente era prestado por el Estado o por una empresa del mismo. Este tipo de aperturas se fundamenta en la necesidad de tener una mayor oferta para un servicio necesario o en la falta de cobertura y calidad del servicio por parte del Estado prestador.

Dicha apertura puede verse materializada en dos escenarios dependiendo de quien tiene la potestad de escoger el servicio y quien no. Si el usuario entendido como el ciudadano, tiene la potestad de escoger cuál de los prestadores de servicio es el óptimo para sus necesidades, nos encontramos en un mercado abierto, el cual puede verse ejemplificado en el servicio de las telecomunicaciones, en donde si bien el Estado tiene la obligación de comunicar a las comunidades y proveer de servicios y conexiones, los ciudadanos pueden escoger su prestador de servicios, como Claro, Movistar y Tigo, entre otros.

En el segundo escenario, en donde la administración se comporta como concesionaria y como usuaria principal, la apertura de mercado se da en los procesos de licitación y competencia transparente para que la misma, en virtud de los principios de transparencia, economía y

responsabilidad, escoja al mejor candidato. Ejemplo de esto son todos aquellos contratos bajo los cuales el Estado licita a un tercero, la prestación de un servicio público dirigido a la comunidad.

Sobre este punto, algunos autores discuten que la privatización sólo es lograda cuando el Estado sale por completo de la prestación del servicio o de la propiedad del activo. El presente autor se aparta de dicha posición, pues en virtud de nuestra constitución, los servicios públicos solo pueden ser prestados por agentes privados siempre y cuando el Estado sea garante y veedor de dicha prestación, por lo cual nunca podría darse una salida del Estado en la privatización de servicios. Por otro lado, hablándose de servicios públicos los cuales están relacionados con derechos fundamentales y son servicios que requieren ininterrupción, no puede pensarse un escenario en el cual el Estado no tenga posición de garante y prestador responsable.

Así mismo, se plantea la diferenciación de la mera licitación como prestación de servicio por parte de un privado. Puede hablarse de privatización, cuando el Estado licita y encarga la prestación de un servicio público a un tercero y dicho servicio sea prestado a la comunidad, por ejemplo, agua y alcantarillado, la educación y el transporte público. La prestación de este servicio se hace bajo la responsabilidad y riesgo del agente privado, el cual obtiene una contraprestación por su gestión y es vigilado y controlado por el Estado.

Pero, no puede hablarse de privatización, cuando la entidad pública en el ejercicio de sus funciones contraten o subcontraten con terceros, servicios relacionados con su función y lo haga bajo su responsabilidad y riesgo. Por ejemplo, servicios de mensajería, consultoría y asesoramiento.

1.2.3 Ingresos al Estado

En el mismo sentido, otra razón motivante de la implementación de la privatización es el ingreso de sumas monetarias a las arcas del Estado, otorgando a los mismos mayor liquidez y disponibilidad de recursos en tiempos de déficit. Sobre este punto, Yarrow ha generado conclusiones de valor acerca de los puntos positivos y negativos de la venta de activos del Estado.

Una vez se privatiza y se venden activos del Estado, la acción puede equivaler a la emisión de deuda pública a un interés fijo.

*“se hipotecan ingresos futuros para mejorar el cash flow corriente. En el caso por ejemplo, de la venta de una empresa pública rentable, el gobierno recibiría un pago inicial a cambio de derechos sobre un flujo de renta futuro. Es decir, desde una perspectiva financiera la venta de deuda pública y la privatización son solamente formas alternativas de convertir flujos de ingresos futuros en ingresos corrientes”.*³⁵

Esta postura demuestra una debilidad de la privatización en los casos en los que se vendan activos o participación de una empresa pública con un buen rendimiento o con posibilidades de crecimiento, pues se recibe un ingreso como pago, pero se deja de percibir los futuros ingresos de dicha empresa.

En el caso de la privatización de servicios públicos los cuales son obligación del Estado, esto no representa a priori una debilidad de la privatización, pues los servicios pueden ser financiados con los pagos de los usuarios (ejemplo: agua y alcantarillado), o con la asignación presupuestal anual (ejemplo: la administración de justicia). Si se privatiza un servicio el cual se financia mediante asignación presupuestal, no hay una pérdida de flujos futuros sino una gestión distinta de la asignación, la cual va dirigida a entidades públicas o privadas, y es balanceada gracias a la inversión privada.

1.3 Críticas a la privatización

Si bien se ha expuesto que la privatización puede ser un modelo de gestión estatal que atrae por sus componentes económico-financieros, así mismo es deber exponer a la privatización como un modelo que ha sido criticado y señalado de no ser idóneo por cuanto, en líneas generales, pondera la gestión financiera por encima de los problemas ético-jurídicos, la calidad de los servicios, el empobrecimiento estatal y la falta de control del Estado. Las principales críticas al modelo de la privatización son: conflictos de intereses, conflictos políticos, falta de transparencia, falta de control estatal, falta de diálogo social y participación ciudadana para su implementación, preocupaciones laborales y dignidad del trabajador, falta

³⁵ Ibid.

de evidencia científica que respalde a los privados como mejores gestores que el operador público y pérdida del patrimonio público.

a. Conflictos de interés y políticos

El modelo de privatización ha sido un modelo impulsado por la rama política neoliberal y de derecha o centro derecha, la cual también está de acuerdo con la reducción del tamaño del Estado y la reducción de sus competencias. A esta rama política se le critica que, su interés de implementar la privatización puede estar viciado toda vez que su aspiración real es hacerse con las rentas derivadas de la prestación de servicios u obras públicas³⁶. A este punto debe añadirse que, también se advierte de los posibles conflictos de interés al interior de las entidades quienes autorizan la privatización, ya sea por intereses en la adjudicación de contratos o aprobación de apertura de mercados, toda vez que puede haber funcionarios y/o políticos con intereses comerciales que sesgan su decisión.

Por último, mencionar que, una práctica denunciada en relación con la privatización es que la tendencia o decisión de privatizar puede estar relacionada con la promoción de un grupo de personas o grupo político para que dicho grupo permanezca o alcance el poder³⁷ a través de ser los escogidos para prestar un servicio, ser escogidos para ciertas licitaciones y/o el apoderamiento de una empresa estatal que genere fuerte atracción.

b. Falta de transparencia

Relacionado y derivado con el punto anterior, otra crítica y advertencia de la oposición de la privatización es la falta de transparencia en la toma de decisión de aprobar la privatización parcial o total y de seleccionar el o los operadores idóneos. Esta falta de transparencia puede ocurrir por conflictos de interés no denunciados, conflictos políticos, falta de claridad en los intereses de los interesados³⁸ y falta de una obligación jurídica que obligue a quien toma la decisión a hacerlo de una forma motivada y pública que pueda ser objeto de recurso. La falta

³⁶ Bel, Germá & Estruch, Alejandro. Repositorio UNAM, ISSN: 1888-7392. “La gestión de los servicios públicos locales: ¿por qué se privatizan los servicios públicos y qué efectos tiene la privatización? 2011. <https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/701102/ADM5-6.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁷ Silva Ruiz, José & Paez Pérez Pedro. Administración & Desarrollo, revista ISSN-e 0120 – 3754. “Las teorías de la regulación y privatización de los Servicios Públicos”. 2010.

³⁸ Moreno Muñoz, Miguel. Dilemata, ISSN-e 1989 - 7022. “Déficit democrático y problemas ético-jurídicos en el procesos de privatización de la gestión y servicios sanitarios en la comunidad de Madrid”. 2013

de transparencia también puede ocurrir cuando existe un órgano independiente de toma de decisión acerca de la privatización, y dicho órgano tiene dependencia administrativa y financiera de los operadores privados que aprueba o rechaza.

c. Falta de control estatal

Si bien la privatización comúnmente no desliga al Estado de su obligación de vigilancia y control de los operadores privados, las críticas acerca de la falta de control estatal persisten debido a la ocurrencia de incumplimientos por parte de los operadores privados. Esta falta de control no solo puede afectar el cumplimiento de un contrato o de una norma, también puede afectar los derechos e intereses de los ciudadanos que son beneficiarios de un servicio u obra pública. Así mismo, de no haber control estatal efectivo y estricto, puede haber una mayor tendencia a que ocurran actos de corrupción, desviación de recursos o el despilfarro de los mismos.

d. Falta de diálogo y participación ciudadana

La implementación de privatización como proceso de implementación estatal puede lesionar el debido proceso en lo relativo al diálogo ciudadano y la voluntad popular relativa a la misma privatización. Por lo anterior, la OIT ha señalado que, cuando un Estado pretenda reformar la prestación de un servicio público, o el mismo servicio en sí mismo, es necesario que toda la ejecución de dicha reforma se ejecute por medio y a través del diálogo social, comprendiendo así la planeación, aplicación y supervisión de la reforma³⁹.

Este diálogo es necesario no solo para que haya una participación en la planeación e implementación de operadores privados en un mercado o servicio estatal, sino que también es necesario para evitar atropellos a los derechos de la ciudadanía y generar inequidad. Un ejemplo de esto ocurre cuando se concesiona para la construcción y operación de un hospital privado de alta calidad y dicho hospital es ubicado conforme al interés de unos pocos a costa del interés común.

e. Incertidumbre laboral y derechos de los trabajadores

³⁹ Organización Internacional del Trabajo. “La incidencia de la descentralización y la privatización en los servicios municipales”. 2001.
<https://webapps.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb283/pdf/jmmsr.pdf>

Los asuntos laborales son una de las críticas más fuertes e importantes que se hacen en contra de la privatización. Esto ya que una vez se anuncia una posible privatización, los trabajadores del servicio o empresa a privatizar tienen temor a ser despedidos⁴⁰. Estas creencias surgen de que:

Primero, los operadores privados en afán de lograr una mayor rentabilidad del servicio a prestar o administración de la empresa, pueden prescindir de un gran número de trabajadores y así aumentar las utilidades esperadas. Segundo, se tiene la noción de que las entidades estatales y las empresas públicas por lo general tienen una planta laboral extensa debido a la burocracia y por lo cual, una vez el privado esté al mando dicha planta laboral será reducida para lograr mejores resultados financieros.

Así mismo, otro punto que genera críticas es el relacionado con la calidad del trabajo y la calidad del servicio prestado, en virtud de las siguientes razones⁴¹:

Primero, al entrar en una política que busca un sostenimiento financiero, los privados pueden reducir el número de trabajadores que prestan un servicio, llevando a que los trabajadores que permanecen en su posición laboral reciban una sobrecarga de labores derivados de sus compañeros despedidos. Esta práctica no solo afecta el servicio prestado y la calidad del mismo, sino que también afecta a la calidad y dignidad de los trabajadores los cuales son sometidos a explotación laboral y a unas peores condiciones laborales. Segundo, consecuencia de la privatización, el Estado puede perder la capacidad de reglamentar y controlar la calidad laboral exigida por los prestadores privados, quedando así impedido de controlar la carga laboral y las condiciones del trabajo. Tercero, se advierte que, al Estado no ser el contratante de los trabajadores, pierde la capacidad de reglamentar los salarios del empleo prestado, lo que puede derivar en arbitrariedades del operador privado.

f. Ausencia de evidencia que respalde a los operadores privados como mejores gestores que los operadores públicos

Uno de los puntos más fuertes a favor de la privatización es la visión generalizada según la cual los operadores privados gestionan de mejor forma los negocios, empresas y servicios.

⁴⁰ Guarnido, Almudena – Jaén, Manuel & Amate, Ignacio. “Análisis de los procesos privatizadores de empresas públicas en el ámbito internacional. Motivaciones: moda política versus necesidad económica”. P.T.N. 14/06.

⁴¹ Ibid.

Algunos críticos de la privatización sostienen que los argumentos según los cuales el operador privado es mejor gestor que el Estado, son argumentos sin un sustento científico, derivado de estudios o de resultados concluyentes.

En relación a ello, señalan que los resultados de los casos de privatización de servicios públicos y empresas estatales no son concluyentes, pues no ha habido métodos fidedignos de evaluación y comparación de gestiones. Esto genera que la implementación de la privatización sea cuestionable, pues señalan no haber grandes diferencias entre la gestión estatal y la gestión privada. De hecho, señalan que hay casos de estudio como la implementación de privatización de salud en el Estado de Chile en donde se encontró que no hay evidencias concluyentes de que el operador privado haya sido más eficiente que el Estado. Este tipo de señalamientos conllevan a considerar la existencia de duplicidad en la prestación de servicios⁴².

Por último, señalan que es falaz que, la empresa pública por ser pública no tenga una política económica que le permita crecer empresarialmente⁴³. De hecho, señalan que tanto el operador público como el privado actúan bajo el principio de racionalidad económica, según el cual ambos reciben recursos del estado para ejecutar cierto servicio público contratado. En dicho escenario, no habría otro incentivo más que el ahorro para producir servicios de forma eficiente, pues sea el servicio de mayor calidad o cantidad, el Estado no cambia su asignación presupuestal. Esto no es aplicable a la privatización de servicios en los que el usuario es quien cubre el costo del mismo.

g. Pérdida del patrimonio público

Por última crítica general a la privatización se encuentra la percepción de pérdida del patrimonio público por los casos en los que se privatizan empresas que son estatales o se le abre el mercado monopólico del Estado a proveedores privados. Si bien al momento de compra el Estado adquiere un alivio financiero, a largo plazo lo que significa la privatización

⁴² Homedes & Ugalde. Gac Sanit Vol. 16 No. 1 Barcelona, ISSN 0213 - 9111. “Privatización de los servicios de salud: las experiencias de Chile y Costa Rica. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0213-91112002000100008. 2002.

⁴³ Ibid.

para estos críticos es la pérdida de la titularidad del capital de las empresas en la nación⁴⁴. Con esta pérdida también el Estado está cediendo ingresos y ganancias futuras que recibiría de seguir siendo el titular de la empresa, el servicio o el mercado.

1.4 Privatización en Colombia

Expuestos las críticas que pueden determinarse como positivas y negativas de la privatización a continuación, expongo la implementación histórica de la privatización de servicios públicos y activos en el Estado colombiano.

En Colombia, la privatización de servicios públicos y bienes del Estado, tuvieron un inicio fallido en la década de 1980 con el intento de venta de la empresa Telecom, y no sería hasta la década de los años 1990 en donde el Estado iniciara una verdadera tendencia de privatización y liberalización. Esta tendencia fue materializada principalmente bajo dos estrategias expuestas anteriormente por la doctrina jurídica: primero, privatización mediante venta parcial o total de la participación del Estado en empresas públicas o mixtas de servicios como lo son el caso de Telecom y Ecopetrol⁴⁵, y segundo, mediante la apertura de mercado para la introducción de competidores privados como lo fue en el mercado de los servicios de telecomunicación.

a. Privatización mediante la venta de activos estatales.

Desde la década de 1990, Colombia ha sido un Estado partidario de la utilización de la estrategia de privatización mediante la venta de activos estatales. Dicha estrategia ha sido aplicada a campos como el mercado de energía, empresas de comunicaciones, empresas financieras, empresas industriales, entre otras.

El escenario de la privatización del mercado de energía en un inicio se vio entorpecido, pues los privados no querían asumir el riesgo de invertir en energía por todas las implicaciones

⁴⁴ Estudios sobre privatización, “Los procesos de privatización en América Latina. <http://lanic.utexas.edu/project/sela/privatizacion/estudios/procesos7.htm>

⁴⁵ Guzmán Pinilla, Jhon, La República, “Telecom, EEB y ahora ISAGEN, entre las principales privatizaciones”. 2016. <https://www.larepublica.co/economia/telecom-eeb-y-ahora-isagen-entre-las-principales-privatizaciones-2340181#:~:text=Telecom%2C%20EEB%20y%20ahora%20Isagen%2C%20entre%20las%20principales%20privatizaciones,-mi%C3%A9rcoles%2C%2013%20de&text=Por%20este%20proceso%20han%20pasado,y%20ahora%20se%20suma%20Isagen>

que dicha inversión traía. Esta tendencia cambió en los últimos 30 años pues los privados empezaron a invertir en el mercado de la energía a través de la compra de participación accionaria en empresas públicas de energía. A raíz de esto las empresas públicas de energía pasaron a ser empresas mixtas o privadas, generando cambios no solo en su titularidad, sino también en las prioridades empresariales, las estrategias de funcionamiento y los diseños organizativos.

En el gobierno del presidente Gaviria se dió inicio a la privatización de empresas electrificadoras, y en el año 1996 se inició la venta de activos o acciones pertenecientes al Estado en empresas del mercado de energía como la Central Hidroeléctrica de Betania, Hidroeléctrica Chivor, Termo Cartagena, Termo Pasajero, Empresa de Energía del Pacífico, Empresa Electricaribe, Gas Natural, Promigas, la Corporación Eléctrica de la Costa, entre otras. Algunas de estas ventas derivaron en participaciones mayoritarias de empresas privadas, llegando a porcentajes de participación superiores al 90% accionario.

En los últimos 20 años, se ha llevado a cabo la privatización de la empresa insignia de Colombia en materia de petróleo y energía, Ecopetrol, pero esta privatización a diferencia de los casos antes mencionados ha mantenido la participación mayoritaria del Estado Colombiano.

En el escenario de la privatización del mercado del sector industrial se encuentra la venta de participaciones de empresas como *Sofada*, *Papelcol*, *Ferticol* y *Corfidesarrollo* desde la década de 1980.

En el mercado del transporte, en la década de 1990 y, a raíz del fracaso financiero del metro de Medellín, ciudades como Bogotá y Cali empezaron a presentar alternativas a la prestación del servicio público de transporte las cuales consistían en la alianza entre operadores públicos y privados para la constitución de empresas mixtas que prestaran el servicio de transporte de forma masiva⁴⁶. Ejemplo de esta privatización se encuentra la empresa Transmilenio S.A. la cual cuenta con participación accionaria mayoritariamente de la alcaldía mayor de Bogotá⁴⁷.

⁴⁶ Empresa de Transporte del Tercer Milenio. “el suscrito representante legal de la empresa de transporte del tercer milenio Transmilenio S.A. y el revisor fiscal suscrito certifican”. <https://www.transmilenio.gov.co/publicaciones/152465/composicion-accionaria-de-transmilenio-sa/> . 2021.

⁴⁷ Ibid.

En el mercado del sector financiero, Colombia ha ejecutado la estrategia de privatización de empresas financieras a través del proceso de nacionalización-privatización⁴⁸. En el año 1985, el Estado colombiano creó el fondo *Fogafin*, el cual tiene la función principal de asegurarle a los colombianos que, en los casos en que una entidad financiera entre en liquidación o quiebra, *Fogafin* no solo responderá a los colombianos por sus ahorros, sino que también, puede asumir la propiedad de dichas entidades. El fondo *Fogafin* entonces, reduce el valor de las acciones de la entidad financiera, la asume como propiedad del Estado (nacionalización) y una vez recuperada dicha entidad, históricamente, se procedió a la venta de las acciones para privatizarla. Esto sucedió con instituciones financieras como el Banco de los Trabajadores, el Banco de Colombia (Bancolombia), el Banco Tequendama y el Banco del Comercio, las cuales fueron nacionalizadas y posteriormente privatizadas.

b. Privatización mediante la apertura de mercados

Uno de los ejemplos más relevantes en Colombia de privatización mediante la apertura de mercados fue la progresiva privatización del mercado de las telecomunicaciones. Anteriormente el servicio público de las telecomunicaciones era prestado por empresas estatales con participación municipal, departamental y nacional, las cuales se ocuparon de prestar dicho servicio en un territorio determinado. A partir de la década de los años 1990 y desde 1994, bajo una tendencia neoliberal de apertura de mercados Colombia inició la introducción de competidores en la prestación de los servicios de telefonía de las principales ciudades del país⁴⁹.

En un inicio dicha apertura no representó cambios bruscos, pues los operadores públicos y privados competían por la prestación de la telefonía nacional y de larga distancia respectivamente. Posterior a ello, las políticas nacionales empezaron a otorgar ventajas y equivalencia de condiciones para los operadores privados, y los mismos se vieron beneficiados de su estructura corporativa para invertir en las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones, dificultando así la competencia de los operadores públicos⁵⁰.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Giraldo Palacio, María Elena. Gestión y Política Pública, Volumen XXV – Número 1. “La privatización de las telecomunicaciones en Colombia, el Rol de las empresas públicas en el nuevo marco institucional”. <https://www.scielo.org.mx/pdf/gpp/v25n1/v25n1a3.pdf>. 2016.

⁵⁰ Ibid.

En consecuencia, las empresas públicas empezaron a realizar alianzas público-privadas o directamente a ser privatizadas para poder sobrevivir en el mercado y competir por la prestación de un servicio. Esta experiencia permite entender que, si se da apertura a un mercado que representa un monopolio estatal, la empresa pública deberá estar en la capacidad de competir con los operadores privados para no ser absorbida o derrotada por el mercado.

1.5 Conclusiones del capítulo

La privatización como modelo liberal económico, es un modelo perteneciente a la tendencia liberal y global de “*huida del derecho administrativo*” fundamentado en su mayoría por la incapacidad estatal de prestar servicios en calidad y cantidad, y por la posibilidad de abrir mercados a agentes privados para prestar servicios y ser propietarios de activos que pertenecen al ámbito del derecho público.

Así mismo, debe señalarse que la privatización le ha permitido a los Estados aliviar las cargas financieras y económicas de la gestión estatal, ha generado el incremento de inversión extranjera en grandes proyectos estatales, ha traído consigo la generación de empleos que no dependen directamente del Estado, ha generado avances gracias a conocimientos provenientes de la especialidad de los agentes privados.

Si bien sus intenciones son positivas dirigidas al buen manejo empresarial y gerencial de los agentes privados, es de vital importancia tener en cuenta las circunstancias jurídicas y económicas que lo originan y que van a generar efectos no solo en el Estado, sino también en los usuarios de los servicios, en los intereses comunes y en el mercado. Lo anterior pues no es cierto, que en todos los escenarios el privado sea mejor gerente que el Estado como prestador, y en ocasiones puede generarse un perjuicio en vez de una mejora.

A continuación, la presente tesis aborda la exposición del funcionamiento actual del SPCC y el estado actual del mismo, para posteriormente exponer el funcionamiento del sistema correccional de Florida.

Capítulo 2. Funcionamiento y Problemáticas del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia

En el presente capítulo expongo el funcionamiento del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia (SPCC) como sistema jurídico, en el cual concurren distintos tipos de entidades y autoridades con sus correspondientes competencias. Así mismo, expongo los servicios o prestaciones que hacen parte inherente del SPCC, y, por último, se expone el estado actual del mismo y sus principales problemáticas.

2.1 Funcionamiento administrativo del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia

En la diversidad de entidades estatales que componen el SPCC se encuentra la participación de las tres ramas del poder, la rama judicial, ejecutiva y legislativa, las cuales confluyen para cumplir sus labores en materia de criminalización. Para entender el funcionamiento del SPCC concerniente al derecho administrativo y la rama ejecutiva resulta procedente explicar las tres etapas de la criminalización (primaria, secundaria y terciaria).

La criminalización primaria consiste en la intervención de la rama legislativa en el derecho penal y procesal, en la cual se define normativamente los delitos, las conductas, el procedimiento penal, y demás normas en materia. La criminalización secundaria consiste en la intervención de la rama judicial en cuanto a la resolución de procesos penales y la toma de decisiones de medidas cautelares. Y la criminalización terciaria, la cual consiste en la intervención de la rama ejecutiva que cumple con la política criminal y ejecuta las penas y decisiones de los jueces de la república⁵¹. En la criminalización terciaria la Constitución y las normas han previsto cuales son las entidades competentes según su especialidad, las cuales aportan a las fases penitenciaria (cumplimiento de una pena dispuesta por juez de la república) o carcelarias (cumplimiento de detenciones, medidas cautelares y detención preventiva).

Las normas que regulan el funcionamiento en las tres fases de la criminalización del SPCC pueden clasificarse en normas de corte nacional y de derecho internacional.

⁵¹ Consejo Nacional de Política Económica y Social (DNP). Documento CONPES 4098-2022. p. 22.

En lo relativo a normas constitucionales se ve regulado por los artículos 2, 15, 28, 29, 30, 228, 298 y 315, encontrándose regulación acerca de: el cumplimiento de las órdenes judiciales; la igualdad y libertad ante la Ley, privación de libertad mediante sentencia judicial; el debido proceso, el habeas corpus, la administración de justicia como función pública, competencia en materia de alcaldes municipales y competencia departamental.

En lo relativo a Leyes y decretos nacionales se encuentran a Ley 65 de 1993, la Ley 1709 de 2014, la Ley 1955 de 2019, el Decreto 4150 de 2011, el Decreto 2897 de 2011, el Decreto 4151 de 2011, relativas al cuidado y custodia de las personas privadas de libertad, competencias de entidades públicas, servicios inherentes, y de la generalidad en ejecución de las penas y medidas cautelares. Acerca de las prestaciones y servicios inherentes al SPCC, las leyes 65 de 1993 y 1709 de 2014 establecen su prestación por parte del Estado. siendo estos servicios de salud, higiene, saneamiento, educación, resocialización, trabajo, alimentación y demás servicios públicos. El decreto 2364 de 2005, relativo a la obligación de legalizar toda captura realizada en el territorio nacional como requisito para poder privar de la libertad a una persona.

En lo relativo a normas internacionales que regulan el funcionamiento del SPCC se encuentran los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 1 al 30), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. 1 al 28), el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 1 al 27), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 1 al 31). Los anteriores instrumentos fueron firmados y ratificados por la República de Colombia.⁵²

Acerca de instrumentos internacionales con estipulaciones específicas en materia de reclusión y tratamiento penitenciario:

“Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” adoptadas por las Naciones Unidas en el primer congreso de Prevención del delito y tratamiento del delincuente (1955).

“Principios básicos para el tratamiento de los reclusos” adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 24/111 de 1990. ***Conjunto de Principios para la***

⁵² Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad”. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23682.pdf>. 2004.

protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 43/173 de 1988. *“Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”* adoptado en la Asamblea General en la resolución 34/169 de 1979. *“Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”* adoptada en la Asamblea General en el año 1984, ratificada por Colombia en la Ley 70 de 1986, Convención que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o denigrantes. *“Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura”* adoptada por la Asamblea General, en vigor en Colombia por la Ley 409 de 1997. Los Estados parte se obligaron a prevenir y sancionar la tortura.

Ahora bien, es deber señalar que del análisis de la normativa aplicable al funcionamiento del SPCC en lo relativo a la privatización, solo se hacen tres menciones a la relación con privados para servicios del SPCC. Como primer punto en el título sexto, se menciona la posibilidad de contratar empresas privadas para el suministro de alimentos de los reclusos. Como segundo punto en el título 9, se menciona la creación de una fiducia de economía mixta con finalidad de financiar las problemáticas de salud y sanidad de los reclusos. Por último, en el Título 16, se hace mención del uso de las Asociaciones Público-Privadas para la construcción, mantenimiento y conservación de centros de reclusión y la prestación de otros servicios del SPCC de los que el INPEC o la USPEC estén a cargo (excluyendo de toda posibilidad la prestación del servicio de guardia y vigilancia entendido también como la operación del establecimiento). En los decretos de creación y distribuciones del INPEC y la USPEC, pueden encontrarse menciones al uso de las Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de proyectos y alianzas (Art. 8 Decreto 4151-2011). A su vez el decreto 4150-2011 establece la posibilidad de usar las asociaciones público-privadas como función de la USPEC.

Actualmente en el SPCC, si bien se hace uso de la contratación de operadores privados para la gestión de servicios alimenticios y sanitarios, debe decirse que, no existe un estado de privatización como concepto antes explicado, pues el Estado mantiene la gestión y administración de todos los servicios penitenciarios y carcelarios, aunque se usen servicios privados no hay una transferencia de obligaciones de dichos servicios a los operadores privados y, por último, no hay una ampliación del mercado penitenciario y carcelario.

2.2 Organización del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia

Expuestas la normativa aplicable al SPCC, a continuación, se aborda la exposición de las entidades públicas que componen al sistema. Conforme a este contexto, se reitera que la rama legislativa es la encargada de desarrollar las normas penales y procesales de nuestro sistema jurídico, la rama judicial se encarga de aplicar la norma penal y procesar y decidir acerca de la condición jurídica de las personas, y, la rama ejecutiva, es aquella que ejerce la función pública de prestar el servicio penitenciario y carcelario mediante entidades del orden nacional, departamental y municipal, así como entidades del nivel central como la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y Derecho, la USPEC y el INPEC. Teniendo en cuenta la normativa constitucional, legal y los decretos en materia, el SPCC permite identificar los siguientes actores competentes en la criminalización terciaria:

La presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y Derecho: El presidente de la República y el ministro de Justicia, tienen la labor en materia de luchar contra la criminalidad, aportar y trabajar en búsqueda de la prevención y control de los delitos, y formular, adoptar, dirigir, y coordinar los asuntos penitenciarios y carcelarios que les competen como rama ejecutiva⁵³. Este punto resalta la construcción de la política criminal la cual comprende las tres etapas de la criminalización. Así mismo, son los encargados mediante el proceso concerniente, de la asignación de presupuestos en asuntos penitenciarios y carcelarios de la mano del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y demás entidades competentes.

Los jueces de la república: Los jueces penales y de control de garantías de la República tienen la tarea de decidir la situación jurídica de los procesados penalmente. Siendo así respectivamente, decidir acerca de la condena de un acusado, y decidir acerca de las medidas cautelares de las personas detenidas, imputadas y acusadas. Sus órdenes deben ser acatadas y cumplidas por los órganos del SPCC.

El INPEC tiene como objeto y finalidad ejercer la vigilancia, custodia y tratamiento de las personas que, por orden judicial, ya sea de condena o medida cautelar, son privadas de la libertad. Lo anterior en el marco del respeto de los derechos humanos y las políticas de

⁵³ Ministerio de Justicia y Derecho. “funciones del ministerio”. <https://www.minjusticia.gov.co/ministerio-co/nuestra-entidad/funciones-del-ministerio#:~:text=El%20Ministerio%20de%20Justicia%20y%20del%20Derecho%20se%20dedicaa%20formular,judiciales%20transicionales%2C%20prevenci%C3%B3n%20y%20control>

gobierno⁵⁴. Así mismo, coadyuva al gobierno nacional en la formulación y ejecución de la política criminal y política penitenciaria y carcelaria. Crea, fusiona, y suprime centros de reclusión, custodia y vigila a los reclusos, gestiona y coordina actividades naturaleza y propias del SPCC con otras entidades que se relacionan con el servicio, entre otras.

La USPEC: entidad creada para asumir las funciones administrativas y de ejecución que estaban anteriormente a cargo del INPEC. Dentro de estas funciones se encuentra el suministro de bienes y la prestación de servicios como *“infraestructura y brindar apoyo logístico y administrativo para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios”*.

Entre la USPEC y el INPEC se comparten algunas funciones como la coordinación de definición de políticas públicas, coordinación de gestión de población carcelaria otras entidades, planeación e implementación de planes con el INPEC, pero, se diferencian el uno de la otra, en que a la USPEC le corresponden las funciones administrativas y logísticas relacionadas con fondos y manejo financiero, gestiones de contratación pública, manejo de la infraestructura, entre otros. Mientras que el INPEC, teniendo funciones concernientes al ámbito penitenciario, también tiene influencia en todos los asuntos de una forma general delegando en la USPEC los estándares y garantías que deben cumplirse.

Las gobernaciones y alcaldes: quienes internamente a través de sus áreas delegadas en materia penitenciaria, tienen la competencia los Departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, de la *“creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles”*⁵⁵. Los presupuestos departamentales y municipales deben contemplar los gastos necesarios de las cárceles, gastos de cuidado y garantía como salubridad, sanidad y alimentación, equitación e infraestructura⁵⁶. El INPEC vigila e inspecciona las cárceles de entidades territoriales.

Otras entidades públicas y actores privados confluyen en la prestación del SPCC: El ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Salud y Protección Social, el

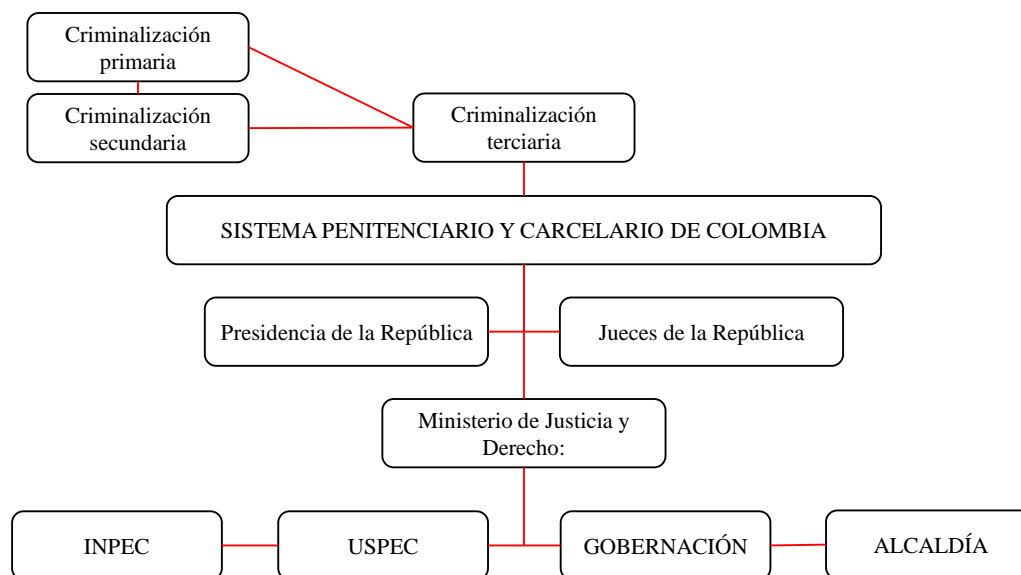
⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

ICBF, asociaciones sin ánimo de lucro de derechos humanos y contratistas en el área de alimentos y concesiones.

Figura 1. Composición del Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia.



Etapas de la criminalización, extraído del texto del autor Carlos Arturo Gómez Pavajeau “*Neuroderecho penal y disciplinario*”, Universidad Externado. Composición del SPCC en virtud de la Ley 65 de 1993 y la Ley 1709 de 2014.⁵⁷

2.3 Servicio penitenciario y carcelario como un servicio público

Tal como se mencionó previamente, el SPCC debido a sus competencias y obligaciones, y las características de las mismas, cumple jurídicamente con los requisitos para ser considerado un servicio público, llamado servicio público penitenciario y carcelario⁵⁸. Dicho servicio público consiste de forma resumida en: la captura, la recepción de la persona privada de la libertad, el aseguramiento de comparecencia y derecho a la defensa en procesos penales, el aseguramiento del cumplimiento de la decisión judicial allegada, el aseguramiento de

⁵⁷ Elaboración propia.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. C.P. Ramirez Ramirez, Jorge Octavio. 21 de agosto de 2014. [https://consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/154/AC/25000-23-41-000-2014-00791-01\(AC\).pdf](https://consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/154/AC/25000-23-41-000-2014-00791-01(AC).pdf)

cumplimiento de las garantías y derechos, la custodia y vigilancia de la persona privada de libertad, la resocialización y las etapas posteriores al cumplimiento de la decisión judicial.

Si bien el SPCC como servicio público no tiene una Ley que los denomine como servicio público, es importante considerar al servicio penitenciario y carcelario como tal. Así mismo lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia:

“El Estado, por medio de las distintas instituciones y órganos que hacen parte del sistema penitenciario y carcelario, presta este servicio público a favor de toda la población ; sin embargo, son receptores directos de sus prestaciones las personas privadas de la libertad y aquellas que hacen parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria”

(...)

“Si bien la Ley 65 de 1993 no contiene una disposición explícita que califique el tratamiento penitenciario como una actividad de servicio público, es claro que su ordenación de manera implícita sí lo hace, de allí que sea válido calificar esta actividad como una de servicio público”⁵⁹

En el mismo sentido lo ha determinado del Departamento Nacional de Planeación:

“Se trata de un servicio público propio o propiamente dicho, bajo el marco legal vigente, desempeñado directamente por la Administración Pública, destinado a satisfacer las necesidades de carácter general definidas como funciones de las penas, las medidas de seguridad y las de aseguramiento”⁶⁰.

Entender que el SPCC presta un servicio público es uno de los primeros pasos hacia la posible e hipotética implementación de la privatización y liberalización en la prestación del servicio, ya que tiene que empezarse a pensar en usuario y contraprestación del servicio. En este sentido, la doctrina de servicios públicos permite determinar las características esenciales de existencia.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Rey Barbosa, Jhonn Fredy. Departamento Nacional de Planeación. “Privatización de centros de reclusión en Colombia”. Volumen XXXV, Número 2 (2004).

Solarte Álvarez determina que el servicio penitenciario y carcelario es un servicio público porque cumple con las características de: actividad inherente a los fines del Estado, satisfacción de interés colectivo, es un servicio que se presta de forma general, permanente y continuo, y, que el Estado debe garantizar la prestación de su servicio, más no tiene el deber de prestarlo él mismo⁶¹. También, el Departamento Nacional de Planeación se ha referido al SPCC como servicio público pues cumple con la finalidad de satisfacer las funciones de la pena y las medidas cautelares y las necesidades generales que le son inherentes⁶².

Desde la perspectiva del servicio penitenciario y carcelario como servicio público, se encuentra compuesto por los siguientes servicios inherentes y de obligatorio cumplimiento dentro de toda institución penitenciaria y carcelaria del país:

2.3.1 Servicio de salud y sanidad

El derecho fundamental a la salud, en el caso de las personas privadas de libertad, debe ser garantizado por las autoridades carcelarias, lo anterior fundamentado en la imposibilidad del recluso de hacer uso espontáneo del sistema de salud nacional o el sistema general de seguridad social. En la posición de garante, el Estado *“tienen la obligación de garantizar a los reclusos no solo una atención médica oportuna y eficiente, sino además, deben asegurar que las prescripciones médicas como exámenes, medicamentos, intervenciones, cirugías, o cualquier otro procedimiento requerido por el interno, sean efectivamente realizados.”*⁶³

Así mismo, el Estado responderá por los daños en la salud y la integridad de los reclusos no solo en caso de negligencia médica, sino en casos de violencia, riñas, atentados o motines dentro del centro de reclusión en donde pueda verse afectada la salud de la persona privada de libertad.⁶⁴

Queda claro que el servicio a la salud y seguridad es un servicio inherente y obligatorio del SPCC, pero este también acarrea el cumplimiento al mantenimiento y garantía de condiciones

⁶¹ Solarte Álvarez, Juan Sebastián. Universidad EAFIT. Escuela de derecho, Maestría en Derecho Público. *“El sistema penitenciario y carcelario como servicio público: puntos de encuentro y divergencia”*. Medellín, 2016.

⁶² Ibid.

⁶³ Corte Constitucional. M.P. Vargas Silva, Luis Ernesto. Sentencia del 19 de octubre de 2010. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-825-10.htm>

⁶⁴ Corte Constitucional. M.P. Hernández Galindo, José Gregorio. Sentencia del 30 de septiembre de 1998. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-535-98.htm>

óptimas de sanidad e higiene. Acerca de cumplir con los servicios de higiene, la corte ha señalado que su garantía es importante para materializar el derecho a la vida, integridad física y salud, ya que el higiene hace parte de un trato digno y no degradante⁶⁵.

2.3.2 Servicio de custodia y cuidado

El servicio de cuidado y custodia, por reserva legal, sólo puede corresponder a funcionarios de seguridad del INPEC (Ley 65 de 1993). Por lo cual, corresponde a los miembros de seguridad del INPEC garantizar el cuidado y seguridad de las personas privadas de libertad al interior de las prisiones. Así mismo, son los responsables de custodiarlos evitando así la fuga o la obstrucción a la justicia.

Si bien existe reserva legal acerca del servicio de custodia, en casos de custodia de detenidos o capturados por la policía nacional, los miembros de la policía ejercen la custodia y protección del detenido al interior del establecimiento de reclusión, y responden por los daños que este pueda sufrir al interior.

Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado el deber del Estado de vigilar y custodiar a las personas privadas de la libertad, esto es, mediante la vigilancia de quienes ingresan y salen de los centros, y, así mismo, la revisión de existencia de riesgos para la vida e integridad del recluso dentro del centro de reclusión, con lo cual, no basta solo con la mera vigilancia e impedimento de fuga, sino que también debe garantizar la seguridad de cada interno por encima de todo riesgo evitable y previsible⁶⁶. En el mismo sentido, compromete la responsabilidad del Estado aquel daño previsible sufrido por un custodiado así dicho daño sea materializado por un tercero⁶⁷.

2.3.3 Servicio de alimentación

Los servicios de alimentación previstos en la Ley 65 de 1993, desarrollados por la jurisprudencia constitucional, han sido servicios de especial protección y cumplimiento que

⁶⁵ Corte Constitucional. M.P. Rojas Ríos, Alberto. Sentencia del 3 de agosto de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-288-20.htm>

⁶⁶ Boletín del Consejo de Estado. “Derechos de las personas privadas de la libertad. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/258/SPL/SEPARATA%20ESPECIAL%20PRIVADOS%20DE%20LA%20LIBERTAD-%20DERECHOS%20DE%20RECLUSOS%20VF.pdf>

⁶⁷ Ibid.

surgen de la relación de sujeción entre la persona privada de la libertad y el Estado. Su satisfacción y cumplimiento materializan protección de los derechos fundamentales como la vida, la salud y la integridad⁶⁸.

Así entonces, no basta con garantizar el suministro de alimentos a los centros de reclusión, es necesario que el suministro sea adecuado y suficiente, ya que la incorrecta alimentación es también una forma de castigo o tortura cruel y degradante, prohibidas en el artículo 12 de la Constitución Política⁶⁹ por vulnerar el derecho a la vida y la integridad. A su vez de no satisfacer el suministro de forma adecuada y suficiente, la salud y su integridad de la persona privada de la libertad se verán deterioradas pudiendo padecer así infecciones, indigestiones, desnutrición y demás enfermedades asociadas.⁷⁰

Una vista lórica permite señalar que una persona privada de la libertad no puede por sus propios medios optar y conseguir alimentación, por lo que es obligación del Estado asumir el suministro de alimentos que en ningún caso deben pretenderse “*suntuarios o costosos*” sino que debe ser el adecuado para sobrellevar la privación de la libertad con dignidad humana⁷¹.

2.3.4 Servicio de resocialización, reintegro a la sociedad, trabajo y educación

El artículo 10 de la Ley 65 de 1993, señala como fin del tratamiento penitenciario la “*resocialización del infractor de la Ley penal*”, lo anterior mediante el uso de procesos (servicios) educativos, psicológicos, espirituales, culturales, de recreación y de trabajo⁷². Por lo anterior, el Estado encabezando las entidades que hacen parte del SPCC, deben brindar y generar en los internos el incentivo de desarrollar su vida y la de sus familias en condiciones

⁶⁸ Corte Constitucional. M.P. Guerrero Pérez, Luis Guillermo. Sentencia del 28 de abril de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-268-17.htm>

⁶⁹ Constitución Política Art. 12.

⁷⁰ Corte Constitucional. M.P. Calle Correa, María Victoria. Sentencia del 28 de junio de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

⁷¹ Corte Constitucional. M.P. Lizarazo Ocampo, Antonio José. Sentencia del 06 de junio de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-260-19.htm>

⁷² Ibid.

dignas y convivencia pacífica. Lo anterior mediante su debida resocialización y reincorporación a la comunidad⁷³.

En este punto surgen dos deberes que permiten cumplir la finalidad de la privación de la libertad. El primero surge para el privado de la libertad, el cual debe cumplir con la totalidad de la pena que le haya sido impuesta, en donde se valora la buena conducta, se tiene en cuenta sus reincidencias y su comportamiento con la sociedad. El segundo surge en cabeza del Estado, denominado “*deber positivo*”, el cual no solo debe asegurar el cumplimiento de la pena y el tratamiento penitenciario, sino que debe asegurar las condiciones necesarias que materializan la resocialización⁷⁴, como las áreas educativas y laborales para las personas privadas de libertad⁷⁵.

Al respecto la Organización de los Estados Americanos en los “*Principios y buenas prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*” ha sido más específica en el desarrollo del concepto de resocialización indicando que también debe tenerse como finalidad “*a reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar; así como la protección de las víctimas y de la sociedad*”⁷⁶.

Sintetizando la jurisprudencia, normas y principios internacionales, dentro del servicio de resocialización deben garantizarse los servicios de: educación, trabajo y rehabilitación física y mental, para que así sea posible concluir en su reintegración familiar y social.

Acerca de la educación, la Corte Constitucional, entendiéndose como un servicio público con función social debe ser asegurada también a las personas privadas de la libertad. La educación es parte de la base esencial de la resocialización y puede ser un estímulo para la reducción del tiempo de pena.⁷⁷

⁷³ Corte Constitucional. M.P. Ortiz Delgado, Gloria Stella. Sentencia del 20 de enero de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-009-22.htm>

⁷⁴ Unión Europea. “Personas privadas de libertad, Jurisprudencia y doctrina” <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24430.pdf>

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>

⁷⁷ Corte Constitucional. M.P. Reyes Cuartas, José Fernando. Sentencia del 22 de octubre de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-498-19.htm>

Acerca del servicio de trabajo que se materializa más bien como una función de apoyo en ámbito laboral, la corte ha señalado que el estado tiene el deber positivo de crear escenarios en los que se estimule y se promueva el acceso a fuentes de trabajo de las personas privadas de la libertad. Así mismo, tienen el deber negativo, de no realizar conductas o acciones que afecten el trabajo de las personas privadas de la libertad⁷⁸.

2.3.5 Servicio de comunicación y defensa

Los servicios de comunicación y defensa son un deber positivo del Estado que surgen de su posición de garante. Acerca de la comunicación debe garantizarse por el Estado o por un contratista privado la prestación del servicio de comunicación e información, así mismo “ii) la vigilancia permanente del buen funcionamiento de los servicios prestados; iii) la implementación progresiva de las nuevas tecnologías que permita facilitar y mejorar el acceso a la comunicación y a la información de los reclusos en el marco de la regulación de estos derechos”⁷⁹. El incumplimiento de estos servicios y el mal funcionamiento de los equipos de telecomunicaciones impiden arbitraria e ilegalmente, los servicios fundamentales de la persona privada de la libertad⁸⁰, como la defensa, la igualdad, el debido proceso y otros derechos de carácter familiar y social, así mismo pueden generar daños por la incomunicación de asuntos urgentes del recluso con su familia y abogados⁸¹. Para la corte es de reconocimiento general que, el privado de la libertad tiene derecho a “mantener comunicación oral, escrita y afectiva con sus familiares”⁸².

2.3.6 Servicios públicos domiciliarios

En virtud de la Ley 142 de 1994, son servicios públicos domiciliarios “acueducto, alcantarillado, aseo, energías eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija

⁷⁸ Corte Constitucional. M.P. Pardo Schlesinger, Cristina. Sentencia del 21 de septiembre de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-414-20.htm>

⁷⁹ Corte Constitucional. M.P. Arrieta Gómez, Aquiles. Sentencia del 28 de abril de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-276-17.htm>

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Corte Constitucional. M.P. Pardo Schlesinger, Cristina. Sentencia del 12 de julio de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-311-19.htm>

⁸² Corte Constitucional. M.P. Ortiz Delgado, Gloria Stella. Sentencia del 29 de abril de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-114-21.htm>

pública basada conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural”⁸³. Dichos servicios han sido considerados por la corte como servicios que “*pretenden satisfacer las necesidades más básicas de los asociados*”, con lo que mantienen un estrecho vínculo con las garantías y derechos fundamentales, viéndose estos afectados en los casos de deficiente prestación del servicio⁸⁴.

En el caso de las personas privadas de libertad es importante entender que, si bien no reciben los servicios públicos domiciliarios en sus viviendas como usuarios comunes, si deben recibirlos dentro de los centros de reclusión, esto, fundamentado en la posición de garantía que tiene el Estado y la posición de sujeción del privado de libertad. Así mismo lo ha señalado la corte constitucional en la sentencia T-267 de 2018, en donde señala que los servicios públicos domiciliarios constituyen un mínimo de garantía para la vida en reclusión, pero así mismo, son un mínimo para el funcionamiento de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, que permite el ejercicio de otros derechos como la intimidad, la salud y la resocialización⁸⁵.

2.3.7 Servicio de infraestructura

La infraestructura fue referenciada por la Corte Constitucional en la sentencia T-004 de 2023 como una de las condiciones mínimas que el Estado debe asegurar, sustentada en la posición de garantía que ostenta⁸⁶. En las sentencias de declaratoria de estado de cosas inconstitucionales, T-153-1998, T-388-2013, T-762-2015 y SU-122-2022, la corte determinó la existencia de reiteradas fallas en materia de infraestructura que devienen en vulneración a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

La infraestructura pensada como un servicio inherente al servicio penitenciario y carcelario, permite exigir ciertos estándares de calidad y cantidad en escenarios de planeación, construcción y calificación de lo construido. Así mismo, debido a la posición de sujeción de la persona privada de la libertad en los centros de reclusión que el Estado debe administrar y

⁸³ Congreso de la República. Ley 142 del 11 de julio de 1994. Diario Oficial No. 41.433. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html

⁸⁴ Corte Constitucional. M.P. Moron Díaz, Fabio. Sentencia del 11 de febrero de 1997. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5868&dt=S>

⁸⁵ Corte Constitucional. M.P. Bernal Pulido, Carlos. Sentencia del 10 de julio de 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-267-18.htm>

⁸⁶ Ibid.

mantener representa un alto riesgo a la responsabilidad estatal, toda vez que cualquier falla estructural que genere accidentes, traumas, muertes o, en resumen, falla en el servicio, será responsabilidad del Estado por su posición de garante.

Explicado el funcionamiento del SPCC como servicio público en Colombia, es necesario exponer el estado actual del sistema. Primero, es importante entender el contexto en el que se encuentra el SPCC para poder entender la urgencia o necesidad de nuevas soluciones. Segundo, exponer el contexto nacional permitirá entender porqué el problema jurídico social de ambos Estados es equiparable, dándole así sentido y justificación al estudio de la gestión dada por el Estado de Florida.

2.4 Estado actual del Sistema Penitenciario y Carcelario y el Estado de Cosas Inconstitucionales

El contexto actual del SPCC consiste en un sistema inconstitucional que ha sido declarado como tal, por la Corte Constitucional, como un estado de cosas inconstitucionales en cuatro oportunidades. Este estado de cosas inconstitucionales es un asunto que para lástima del país hoy en día se discute con normalidad debido a la reincidencia en “*la violación masiva y generalizada*”⁸⁷ de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

El Estado de Cosas Inconstitucional, según la doctrina y la jurisprudencia, consiste en una figura o institución jurídica la cual busca considerar declarar judicialmente por parte de la Corte Constitucional la “violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales”⁸⁸. La figura jurídica en mención se ve materializada mediante sentencia en la cual la Corte debe evidenciar la violación y contrariedad a la Constitución Política de Colombia, la violación masiva y generalizada, para consecutivamente, ordenar a entidad estatales que son competentes, realizar labores para dar fin a esos hechos ilegales y anormales.

⁸⁷ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. “*Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) Sentencia T-025*”.
<https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2006.pdf?sequence=10&isAllowed=y>

⁸⁸ Ibid.

Es importante mencionar que al referirse a “violación masiva y generalizada”, se parte del hecho que, es una acción con efectos generales (inter comunes) y no de efectos particulares o entre las partes. Dicha sentencia debe ser emitida por la Corte Constitucional en una sentencia de Estado de Cosas Inconstitucionales, diferenciándose también así de las acciones de tutela, en donde generalmente se tutelan derechos fundamentales de un pequeño grupo⁸⁹.

En el caso del ECI del SPCC, las sentencias representaron una acción de oficio por parte de la Corte Constitucional, en donde si bien se tuvieron en cuenta otras acciones de tutelas presentadas para determinar la violación generalizada y masiva de los derechos fundamentales, concluyeron en una sentencia de efectos generales, no Inter partes.

La figura jurídica del ECI también es conocida en el derecho constitucional comparado como “casos estructurales”, tal lo señalan Rodríguez y Trujillo & Zapata, compartiendo las características de afectación a un número amplio de personas que permite considerarlo general, la responsabilidad y demanda a agentes estatales violación a los derechos fundamentales y falla en los servicios, y, la orden dada por sentencia judicial de un juez protector de la Constitución nacional⁹⁰.

Las sentencias declaratorias y de revisión del ECI del SPCC son: **T-153-1998, T-388-2013, T-762-2015 y SU122-2022.**

Sentencia T-153-1998⁹¹: fue la primera sentencia que declaró el ECI sobre el SPCC en el año 1998, en la cual se denota el activismo judicial de la Corte Constitucional⁹² (en la cual se entromete en asuntos de gasto público y contratación estatal) ya que hace un llamado de atención a entidades que violaron de forma general y masiva los derechos fundamentales de personas privadas de la libertad.

⁸⁹Zapata Juan & Trujillo, Eduardo. Universidad Gran Colombia. “Efectos jurídicos del estado de cosas inconstitucional en Colombia, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (1997-2017). https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4723/Efectos_jur%C3%ADdicos_estado_colombia%281997-2017%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Corte Constitucional. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo. Sentencia T-153-1998. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm#:~:text=Sostiene%20que%20el%20interno%20es,moral%20y%20a%20la%20dignidad%20humana.>

⁹² Moscoso Sepúlveda, Sebastián. “*Sistema Penitenciario y Carcelario*”. Editorial Ibáñez. Bogotá. 2017. P. 95 a 99.

Sentencia T-388-2013⁹³: fue la segunda sentencia que declaró el ECI sobre el SPCC, pero no fue una continuación o reiteración de la sentencia T-153-1998, pues se sostiene que las órdenes del ECI de 1993 fueron cumplidas por las entidades públicas. En su lugar, la sentencia del año 2013 se basó en el estudio y órdenes no solo en materia de política carcelaria y hacinamiento, sino en política criminal como una política de gobierno integral, en la que concurren el derecho penal, legislativo, constitucional, administrativo y del SPCC.

Esta sentencia declara el ECI en tres puntos principales: primero ECI debido a que la política criminal está centrada en la apertura de cupos, dejando de lado otros asuntos íntegros del derecho penal y constitucional; segundo, por la falta de planeación en la política criminal en asuntos de criminalización primaria y secundaria y el mal uso de las medidas cautelares como regla general y no excepcional, y por la falta de resocialización en la criminalización terciaria; como tercer punto, se declara el ECI por la violación general a los derechos fundamentales de salud, la vida, y la falla en la resocialización, servicios públicos y necesidades básicas.

Sentencia T-762-2015⁹⁴: fue la tercera sentencia en declarar el ECI sobre el SPCC, pero a diferencia de la primera, esta es una reiteración de las razones por las cuales se declara el ECI en la sentencia T-388-2013. Se reitera el ECI por la falla en la política criminal de los años 2010 a 2015, señalando que los esfuerzos realizados no han sido eficaces toda vez que no se solventa sus insostenibilidades e inconsistencias.

Sobre la criminalización terciaria la corte señaló que se verificaban las problemáticas señaladas en las acciones constitucionales de tutela pues la falla en el SPCC genera violación masiva de los derechos fundamentales, siendo el Estado quien es el responsable de la prestación de los servicios y ejecutor de las penalidades.

“Ese nivel de hacinamiento ha generado que en los establecimientos de reclusión se vulneren de manera sistemática los derechos de las personas privadas de la libertad, pues impide que éstas tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de

⁹³ Corte Constitucional, M.P. Calle Correa, María Victoria. Sentencia T-388-2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

⁹⁴ Corte Constitucional, M.P. Ortiz Delgado, Gloria Stella, sentencia T-762-2015.

Sentencia SU-122-2022⁹⁵: como cuarta y última sentencia que declara o extiende el ECI sobre el SPCC, la Corte analiza las tutelas presentadas por personas las cuales habían sido privadas de la libertad de forma indefinida sin sentencia de penalización y en sitios de prisión temporal. Dentro de esta discusión la corte entra a considerar como deben ser las instalaciones y condiciones de dignidad de los centros de detención transitoria o temporal.

2.5 Conclusiones

La revisión normativa permite concluir que, en Colombia, el sistema de prestación del servicio penitenciario y carcelario recae en cabeza del sector público y de las entidades competentes. Por lo anterior las garantías, las cantidades y calidades del servicio, el control sobre el mismo y la responsabilidad por los daños son obligación estatal, las cuales son encabezadas por la presidencia y el Ministerio de Justicia y Derecho, las entidades netamente penitenciarias como el INPEC y la USPEC, las gobernaciones y alcaldías como administradoras de centros de reclusión de nivel territorial, otras entidades concurrentes como la Fiscalía y sus Unidades de Respuesta Inmediata, las estaciones y subestaciones de policía nacional y demás ministerios como el ministerio de salud y del trabajo.

La normativa también deja abierta la posibilidad para la utilización de cooperación y compromisos llevados a cabo por entidades privadas o internacionales, siendo estas las Asociaciones Público-Privadas y el Banco Mundial, dejando claro que de ninguna forma podrán ser los encargados de los servicios de custodia y vigilancia.

Las sentencias descritas anteriormente muestran el afán del órgano constitucional de declarar el ECI sobre el SPCC, para lograr una respuesta armónica entre todas las entidades competentes y superar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Puede considerarse una evolución de la declaratoria del ECI de los años 1998 al 2022, pues, ya no se ha tratado de una respuesta analógica según la cual el hacinamiento se supera con construcción de cupos, sino que, se ha buscado la convergencia de distintos métodos de solución que se materializan a través de una política criminal integral.

⁹⁵ Corte Constitucional. M.P. Fajardo, Diana, Pardo, Cristina & Reyes, José. Sentencia del 31 de marzo de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU122-22.htm>

Esta afectación a los derechos deja sin camino próspero al principio de resocialización, y, solo ha generado que la privación de libertad se convierta en una universidad del delito, en donde la rabia y rencor hacía la sociedad aumenta generando que la persona reinsertada a la sociedad solo reincida en conductas delictivas recibiendo penas que parecen más vengativas que restaurativas.

También denota la incapacidad estatal por la administración y correcto funcionamiento del SPCC que deviene en fallas presupuestales, incorrectos usos del gasto público, torpeza en la contratación y gestión de infraestructura, falla en los servicios de los cuales se tiene obligación de cumplimiento por su posición de garantía. Lo anterior denota que el Estado, si bien puede ser un buen prestador de servicios en algunas áreas, no es un buen prestador de servicios el área penitenciaria y carcelaria por lo cual debe profundizar en la idea de delegar a entes privados la administración y funcionamiento de instancias del SPCC, privados que demuestren tener experticia en la materia. Asunto que será analizado en el caso de la prestación del servicio penitenciario y carcelario en el estado de Florida (USA).

Capítulo 3. Funcionamiento del Modelo Público Privado de Prestación de Servicios Penitenciarios en el Estado de la Florida - Estados Unidos

Explicado el funcionamiento y contexto del SPCC en Colombia, a continuación, se expone el funcionamiento y organización estatal de los Estados Unidos y del estado de Florida. Así mismo, se expone el funcionamiento de las ramas del poder del estado de la Florida, de sus autoridades administrativas, de sus agencias y de su sistema correccional.

3.1 Gobierno del estado de Florida

3.1.1 Estructura del sistema legal federal

Los Estados Unidos de América está organizado bajo un modelo administrativo federal y sigue un modelo jurídico del *common law*. Es clasificado bajo la familia jurídica del *common law* y consiste en que el sistema jurídico encuentra a la constitución política como la fuente primaria y más importante, para luego encontrarse a la jurisprudencia como aquella materialización del derecho a la realidad⁹⁶. Por lo anterior, bajo dicho sistema de fuentes, puede decirse que, sin la aplicación de interpretación a una norma federal o federativa, la fuente legal pasa a un plano con menos importancia⁹⁷.

Ahora bien, el modelo federal estadounidense puede definirse como un modelo de gobierno de una nación, que tiene hacia ella misma una noción de unidad y que está organizativamente centrada a una unidad federal y dividida en estados que conforman dicha unidad. La autoridad federal representa el gobierno central, el cual busca garantizar la unidad política y económica de la federación, así como la representación de las relaciones internacionales con otros Estados. Las autoridades de los estados también llamadas federativas tienen autonomía y soberanía política, fiscal, económica, jurídica y administrativa conforme a los asuntos de su Estado, pero están sometidas a la autoridad federal y a la Constitución Política como muestra

⁹⁶ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “CAPÍTULO 2. Estructura del derecho de los Estados Unidos de América”. P. 1. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2792/42.pdf>

⁹⁷ Ibid.

de la convicción de la unión de la federación. Dentro del gobierno federal se encuentra la rama ejecutiva, la rama legislativa y la rama judicial.

Dentro del gobierno federativo se encuentran también tres ramas del poder: ejecutiva, legislativa y judicial. La rama ejecutiva está encabezada por el gobernador, el vicegobernador, el fiscal general del estado y secretario general, aunque los estados tienen libertad política para organizarse, siempre deben concurrir los cargos mencionados. También, en la rama ejecutiva se encuentran las agencias independientes del estado y los gobiernos locales que dividen el estado territorialmente entre condados, distritos y municipalidades.

En la rama legislativa o también llamada legislatura, concurren para cada estado (en total 50 legislaturas), dos cámaras: *smaller upper house* y *larger lower house*, o, senado y cámara de representantes, las cuales tienen la función de aprobar normas que apliquen en su estado y su presupuesto.

En la rama judicial se encuentran las autoridades judiciales encabezadas por un tribunal supremo del estado federativo que conoce de las apelaciones de decisiones de otras autoridades, más no es un tribunal que tenga competencias en primera instancia.

3.1.2 Organización del estado de Florida⁹⁸

Al igual que el gobierno federal, el gobierno federativo del estado de La Florida se divide en tres ramas del poder: la rama ejecutiva (*executive Branch*), legislativa (*legislature*), y judicial (*judiciary Branch*).

La organización territorial del estado de Florida está compuesta por divisiones territoriales y políticas categorizadas en: condados (*countys*), y municipios (*municipalities*). Los condados son creados por la legislación del estado y cumplen las funciones previstas en la Ley en asuntos presupuestales, educativos, de servicios, imposición de impuestos, autoridades policiales y de bomberos. Los municipios son creados conforme a los estatutos del estado y de los condados, y tienen las funciones de conducir el gobierno municipal, que se encarga de

⁹⁸ Constitution of the State of Florida, as revised in 1968 and subsequently amended, adopted during the special session of June 24 to July 3, section 2, article viii. <https://www.flsenate.gov/laws/constitution>

asuntos como los servicios del municipio, los servicios y distritos escolares y superintendencias educativas. También cuentan con una legislatura municipal, la cual es elegida por el electorado.

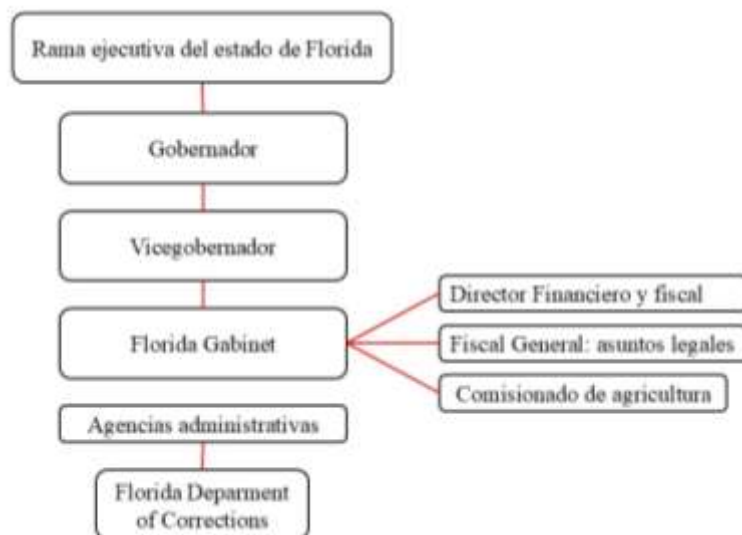
La rama legislativa está compuesta por el senado y la cámara de representantes (*senate and house of representatives*), y los miembros que forman dicha legislatura son elegidos por el pueblo del estado, dividido en jurisdicciones electorales que corresponden con la división territorial del estado. Cada agencia del estado, departamento, o entidad territorial debe hacer una solicitud formal a la legislatura en donde se explique por qué y cuánto presupuesto requiere para su operatividad⁹⁹.

La rama judicial como función general, tiene la tarea de determinar la constitucionalidad de las leyes, políticas y programas políticos y resolver los conflictos de interpretación y aplicación de la Ley.

La rama ejecutiva a nivel central tiene como función ejecutar los programas y políticas adoptadas por el legislativo y hacer comentarios y recomendaciones en las discusiones de la legislatura anual. Jerárquicamente, está organizada de la siguiente forma:

Figura 2. Organización Estatal de la rama ejecutiva del estado de Florida.

⁹⁹ Constitution of the State of Florida, as revised in 1968 and subsequently amended, adopted during the special session of June 24 to July 3. Article III, section 19. <https://www.flsenate.gov/laws/constitution#:~:text=The%20Constitution%20of%20the%20State,article%20ca rried%20forward%20from%20the>



Extraído de los Estatutos de Florida, título IV.¹⁰⁰

Es importante mencionar que la rama ejecutiva posterior a la jerarquía del *Florida Cabinet*, está compuesta por agencias ejecutivas que cumplen funciones legalmente establecidas y son supervisados por el gobierno central antes mencionado y, en algunos casos, tienen una estrecha relación con el gabinete del estado. Es en esta rama y categoría en donde se encuentra la autoridad administrativa penitenciaria del estado de Florida, la cual es un departamento ejecutivo denominado “*Florida Department of Corrections*”.

Estas agencias Administrativas nacen en la doctrina jurídica de los Estados Unidos como instituciones autónomas o dependientes las cuales son autorizadas por la legislación para dirigir y ejecutar normas, así como la creación de normas en áreas específicas¹⁰¹. Son instituciones que pertenecen a la rama ejecutiva del poder, y su creación ocurre en razón a una problemática especial o una situación jurídica a solucionar, por lo que sus funciones se dirigen específicamente al área que les fue encomendada¹⁰², ejemplo la salud, el medio ambiente o la educación. Por último, las agencias pueden ser federales o estatales, dependiendo de la rama ejecutiva a la que pertenezcan, y pueden ser agencias administrativas

¹⁰⁰ Elaboración propia.

¹⁰¹ USLegal. “Administrative agencies. <https://system.uslegal.com/administrative-agencies/>. 1982.

¹⁰² LII Legal Information Institute. Cornell Law School. “Administrative Agency” https://www.law.cornell.edu/wex/administrative_agency#:~:text=A%20government%20body%20authorized%20to,CIVICS. 2025.

ejecutivas, lo que significa que dependen de la libre remoción del gobierno central, o pueden ser agencias administrativas independientes¹⁰³.

3.2 Sistema correccional de Florida

Según los Estatutos de Florida, se entiende por sistema correccional o “*Correctional System*” a todas las instituciones correccionales y prisiones públicas y privadas del estado de Florida¹⁰⁴.

Las entidades y autoridades que concurren en el sistema correccional de Florida son: el Gobernador, el Vicegobernador y el fiscal general, el Departamento de Correccionales, las autoridades territoriales Condados y Municipios, las empresas privadas prestadoras de la operación y construcción de establecimientos carcelarios, las autoridades comunitarias, las entidades de salud y tratamiento psiquiátrico y las autoridades competentes en asuntos presupuestales y de asignación. La cabeza indirecta del sistema correccional de Florida es el Departamento federal de Justicia como aquel misionero que garantiza el cumplimiento de la Ley y la seguridad del país.

Las instituciones del sistema correccional de Florida se encuentran dirigidas y administradas por el Departamento de Correccionales de Florida (FDC), y vigiladas por el OPPAGA, el DMS, la Legislatura de Florida y la ACA. El FDC así mismo, se encarga de recopilar anualmente, las cifras de gestión del sistema correccional de todas las instituciones que lo componen para presentar una solicitud de presupuesto anual a la legislatura del estado.

Ahora bien, el sistema correccional de Florida y, en general, el sistema correccional de los Estados Unidos, históricamente han sufrido de profundos problemas de gestión relacionados

¹⁰³ Marti Sánchez, Sylvia. Revista de las Cortes Generales. “Las agencias administrativas en Estados Unidos en la encrucijada de poderes” <file:///C:/Users/nicol/Downloads/551-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1179-1-10-20190607.pdf>. 2006.

¹⁰⁴ Las normas que tienen aplicación y deben ser observadas en el sistema correccional son: La Constitución Política de los Estados Unidos y la Constitución del Estado de Florida, los Estatutos de Florida (título III, IV, XII, XIII y XLVII) los cuales regulan el funcionamiento de la rama ejecutiva, del procedimiento penal y de correcciones, la regulación, normas y funciones del Departamento de correcciones, las normas y la conformación del sistema correccional del estado y la regulación aplicable al procedimiento de contratación con empresas privadas para la operación de establecimientos correccionales.

con el hacinamiento carcelario, la inconstitucionalidad de las cárceles y la alta tasa de criminalidad a lo largo de la nación¹⁰⁵.

El Estado de Florida fue uno de los estados que más sufrió de problemas en la gestión de hacinamiento carcelario representaba en los Estados Unidos. Entre los años 1980-1990, luego de rotundos fracasos en disminuir el hacinamiento carcelario, la gobernación de Florida tuvo que afrontar directamente el problema de la sobrepoblación o hacinamiento carcelario. La dimensión de la crisis era alta, para el inicio de la década, se estimaba que el gobierno necesitaría, al menos, de un aumento de disponibilidad de 40.000 camas, y, que dicho aumento y gestión costaría a los contribuyentes un aproximado de 600 dólares más en sus impuestos. Sumado a esto, Florida tenía una de las tasas más altas de encarcelamiento en el país¹⁰⁶.

Dicha tasa de criminalización es explicada en que la legislación de Florida y la política criminal eran poco flexibles, pues, primero, criminalizaba fuertemente con privación de la libertad a quienes cometieron delitos menores como el porte o uso de drogas, segundo, imponía como medida inmediata la prisión preventiva a personas que no tenían antecedentes o *first-time offenders*, y tercero, no contaba con alternativas distintas a la condena intramural, pues la misma Ley impulsaba a los jueces a optar por el uso de prisiones.

Así mismo, para ese entonces, la sola construcción de prisiones y aumento en la capacidad carcelaria demostraba ser una solución muy cara para el estado e inefectiva, pues la tasa de criminalidad seguía en aumento y las proyecciones demostraban la futura necesidad de construir aún más cupos carcelarios, ignorando el problema de la política criminal del estado¹⁰⁷.

Por lo anterior, el estado de Florida y los Estados Unidos en general, influenciados por la nueva tendencia política del neoliberalismo, empezaron a buscar respuesta a sus problemas en la privatización de gestiones públicas. Sumado a ello, el descontento ciudadano era

¹⁰⁵ Kristen M. Budd, The Sentencing Project, research and advocacy for reform. “Private prisons in the United States”. 2024.

¹⁰⁶ Florida State University law review. Harris Jr. Charles M. “The prison overcrowding – the time for policy change has come”. 1991.

¹⁰⁷ Ibid.

generalizado hacía la gestión estatal del sistema penitenciario, pues se observaba que el gobierno no podía cumplir con sus obligaciones correccionales.

El Dr. Cohen, quien en la década de los años 1980 estudió el modelo de prestación carcelaria mixto de las ciudades de Ámsterdam y Hamburgo, introdujo a los Estados Unidos la idea de llevar a cabo la privatización carcelaria, pues encontró que los modelos de las ciudades antes mencionadas mostraban buenos resultados de gestión, como por ejemplo: que las prisiones privadas generaban ganancias que las llevaban a una autosuficiencia operativa, que las prisiones privadas eran rentables para dichos estados y que las prisiones operadas por privados tenían una mejor gestión del dinero así como respuesta inmediata a problemas de seguridad y mantenimiento¹⁰⁸.

Si bien en los años de 1985 la gobernación de Florida intentó llevar a cabo la operación de las cárceles de los condados Hamilton, Tennessee y Bay, a través del sector privado, no fue sino hasta el año 1989 en que la legislatura aprobó que el Florida *Department of Corrections* (FDC) pudiese negociar contratos con empresas privadas para la construcción, operación y transferencia de instituciones correccionales.

En un comienzo, la FDC fue renuente en cumplir con la función de contratar con prisiones, pues sostenían que el mismo Departamento podría hacerse cargo de las obligaciones de todas las prisiones de Florida. El Departamento tardó 5 años en materializar la primera solicitud de privatización, mientras dicho proceso contractual se concretaba, el mismo departamento ampliaba sus instalaciones ante una creciente población carcelaria intentado fallidamente demostrarle al gobierno su capacidad de gestionar las obligaciones carcelarias¹⁰⁹.

Entre los años 1992 a 1993, la renuencia y falta de gestión por parte del FDC llevó a la legislatura a un escenario de necesidad de creación de un órgano independiente de llevar a cabo la privatización carcelaria, evitando así el conflicto de intereses del departamento. Dicho órgano independiente era el único en su naturaleza en los Estados Unidos, pues los

¹⁰⁸ Blakely, Curtis & Bumphus, Vic. Federal Probation, Volume 68 Number 1. "Private and Public sector prisons – a comparison of select characteristics". 2004.

¹⁰⁹ McDonald, Douglas & Patten, Carl. Abt Associates Inc. "Governments Management of Private Prisons" 2004.

demás estados mantuvieron la jurisdicción de privatización en manos de los departamentos de correccionales¹¹⁰.

Una vez creado dicho órgano llamado la Comisión de privatización correccional o *Correctional Privatization Comition*, los problemas de gestión de la privatización se mantuvieron, pues dicha comisión no tenía competencia en la custodia sobre las personas privadas de libertad, lo que supondría que la custodia de dichas personas bajo una administración de prisión privada debía ser un asunto analizado y aprobado por el FDC. Ante esto el FDC de nuevo demostró falta de cooperación para trabajar de la mano con la comisión¹¹¹. En los años posteriores a su creación, la comisión logró la negociación y contratación de cuatro instituciones correccionales de construcción y operación privada. Actualmente el estado de Florida cuenta con siete instituciones correccionales privadas.

Debe decirse que la primera privatización logró ser materializada en los años 1990 y 1991, en donde la legislatura volvió a asignar presupuesto para este tipo de contratos, pero esta vez lo hizo a favor de los comisionados del condado de Gadsden para desarrollar una solicitud de propuestas y celebrar el primer contrato de construcción y operación de gestión privada¹¹². En el año 1992, U.S. Corrections, Inc. Fue seleccionada para operar la primera prisión privada. Para el año de 1995, dicha prisión abrió sus puertas y empezó su operación, albergando mujeres adultas bajo un contrato de 5 años por 80 millones de dólares. Posterior a su adjudicación, se ordenó al FDC administrar y gestionar el contrato.

En los años 2004, la comisión, como órgano independiente, fue cerrada debido a casos de corrupción por desviación de fondos en los que estaban implicados su director y el subdirector general de la misma¹¹³. Ante esto, las competencias de comisión relacionadas con la negociación y vigilancia de los operadores privados fue transferida al *Bureau of private prisons* u oficina de prisiones privada del *Florida Department of Corrections*. En el año 2023, el auditor general de las prisiones privadas y del *Bureau of Private Prisons* informó al gobierno que el *Bureau* tenía faltas graves en la revisión y auditoría de las prisiones

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² House of Representatives Committee of corrections “Bill research & economic impact statement”. 1998.

¹¹³ OPPAGA. Report No. 08-81. December 2008.

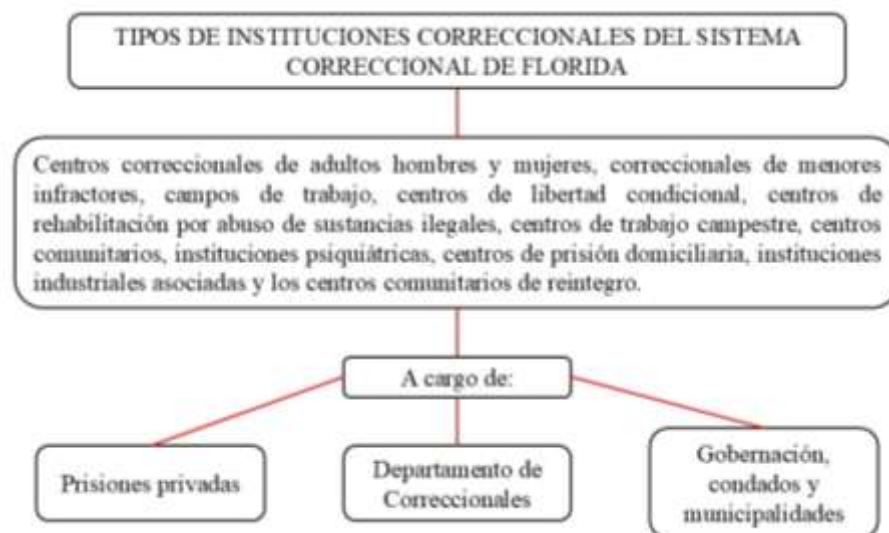
privadas. Por lo anterior, se transfirió al FDC las competencias del *Bureau* en cuanto a la revisión y auditoría del cumplimiento de los contratos y a los procesos de negociación y licitación de los mismos.

Dentro de este sistema se encuentran: las prisiones del estado (*Mayor institutions, annex, female institutions, road prisons*), las prisiones administradas por empresas privadas, los campamentos de trabajo (*work camps, road prisons and forestry camps*), instituciones industriales asociadas (*partner facilities*), centros de reintegro (*re-entry centers*), centros de tratamiento de abuso de sustancias (*substance abuse treatment facilities*), centros comunitarios (*community release centers*), instituciones psiquiátricas y centros de prisión domiciliaria.

3.2.1 Instituciones correccionales del sistema correccional de Florida

Las instituciones correccionales se enuncian de la siguiente forma:

Figura 3. Tipos de instituciones correccionales del Sistema Correccional de Florida.



Estatutos de Florida, título IV, V y XLVII. ¹¹⁴

Prisiones administradas por entidades privadas: son aquellos establecimientos operados y administrados por entidades privadas (*private facilities*), bajo contrato de prestación con el

¹¹⁴ Elaboración propia.

FDC o directamente con los condados o municipios del estado. Operan bajo las mismas condiciones que las prisiones regionales, son vigiladas por las mismas agencias del estado y el estado federal, y deben cumplir con los requisitos y estándares previstos por la Agencia nacional de correccionales.

A continuación, se expone el funcionamiento, competencias y demás disposiciones del Departamento de Correccionales de Florida, como autoridad que encabeza el sistema penitenciario de la mano del gobierno central y la Asociación Americana de Correccionales.

3.2.2 Departamento de Correccionales de Florida¹¹⁵

En el sistema correccional de Florida, el Florida Department of Corrections o FDC es la agencia del estado de Florida que tiene como función general la protección de la comunidad mediante la capacidad de garantizar la paz a través del encarcelamiento y supervisión de delincuentes. Así mismo, tiene la función general de resocializar y rehabilitar a las personas declaradas culpables penalmente para poder ser ingresados a la comunidad y poder aportar en la misma. Conforme a sus funciones, es la cabeza administrativa del sistema correccional sujeta a las decisiones de autoridades de la rama judicial legislativa y ejecutiva.

El Departamento es la autoridad responsable de los reclusos y la administración, operación y financiamiento de las personas privadas de libertad en establecimientos e instituciones del departamento, así como la custodia, cuidado y protección de las propiedades correccionales. Por otro lado, es responsable de la gestión y vigilancia de las instituciones correccionales del estado, las instituciones regionales, las instituciones privadas, comunitarias, y cualquier establecimiento del sistema correccional. La jurisdicción y competencias del departamento se diferencian según la función que se está cumpliendo, a saber: el control y vigilancia de establecimientos carcelarios, y la custodia y el cuidado de sus establecimientos carcelarios.

Tratándose de la función de control y vigilancia, el Departamento tienen la función de vigilar y controlar el cumplimiento de los estándares mínimos, las normas legales, reglamentos y decisiones administrativas o del legislativo concerniente al sistema correccionales en las

¹¹⁵ Ibid. Florida Statutes. Chapter 20.315 “Department of Corrections”.

instituciones de todo el sistema correccional sin distinción de quien administra y opera el establecimiento.

Acerca de la planeación y la gestión financiera, el FDC es el encargado de recopilar la información del gasto generado por cada institución del sistema correccional para así solicitar a la legislatura de cada año una asignación presupuestal que permita cumplir con todas las obligaciones de las instituciones. Dentro de este punto no solo se encuentran las instituciones públicas, sino que, el departamento debe considerar y solicitar también a la legislatura la asignación presupuestal para el cumplimiento de los contratos con empresas privadas para la construcción y operación de instituciones correccionales.

En cuanto a las relaciones contractuales y asociativas, le corresponde al FDC la negociación y construcción de relaciones contractuales que beneficien la gestión del sistema correccional financieramente y en cuanto a calidad de resocialización de las personas privadas de libertad.

En cuanto a los contratos con empresas privadas, el FDC puede celebrar negociaciones para la construcción y operación de instituciones correccionales, teniendo la particularidad de que toda institución correccional operada por instituciones privadas tiene un término contractual según el cual una vez el contrato finalice o el mismo no sea renovado, se debe transferir el dominio y pertenencia del establecimiento físico al departamento de correccionales. Por último, señala la posibilidad del departamento para negociar con otras autoridades territoriales del gobierno central o de otros estados para la construcción, operación de establecimientos correccionales o para la custodia y cuidado de población correccional perteneciente al estado de Florida o perteneciente a otro estado oferente.

El jefe del departamento de correccionales es el "*Secretary of corrections*" o secretario de correccionales, el cual es designado libremente por el gobernador del estado bajo la confirmación del senado del estado. La función principal del secretario es la planificación, coordinación y gestión del sistema correccional mediante la garantía del cumplimiento de las normas estatales y federales, los estándares mínimos de las Asociación Americana de Correccionales y la Constitución Política.

Jerárquicamente, después del secretario de correccionales y el gobernador, se conforma el servicio de alta dirección, por lo que, se nombra un vicesecretario por parte del secretario de

correccionales, para que haga las veces de responsable de las funciones que se le deleguen. Se nombra un “*General counsel*” o consejero y un inspector general.

3.3 Funcionamiento de las prisiones privadas en Florida (etapas pre y post contractuales)

A continuación, realizo un análisis acerca del funcionamiento legal y contractual del funcionamiento de las prisiones privadas en el sistema correccional de Florida.

3.3.1 Disposiciones legales para el funcionamiento de instituciones correccionales privadas

El estado de Florida ha buscado en la privatización de servicios un auxilio a los problemas de gestión y hacinamiento del sistema correccional del Estado. Por lo anterior, provee al Departamento de Correccionales y a los condados y municipios la capacidad de celebrar contratos con empresas privadas para la construcción, operación, gestión y entrega de instituciones correccionales que igualen o mejoren, el nivel de las instituciones correccionales públicas.

Así, los estatutos de Florida definen a los centros correccionales privados como: cualquier institución o establecimiento operada por empresas privadas que tiene como función el cuidado, custodia y encarcelamiento de personas privadas de libertad bajo sentencia de un tribunal de la jurisdicción del estado¹¹⁶.

Los funcionarios y oficiales correccionales privados son definidos por la Ley como cualquier empleado de las instituciones correccionales privadas que tienen como función y responsabilidad el cuidado y supervisión de las personas privadas de libertad. La ley establece que estos funcionarios deben cumplir con todos los requisitos mínimos que son impuestos a los funcionarios de prisiones públicas.

Los arreglos contractuales celebrados por el departamento correccional con empresas o asociaciones privadas tienen como objeto legal, la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones correccionales y la custodia y cuidado de los reclusos. Se diferencian de los arreglos contractuales de tipo licitación pública, pues lo que se busca en este tipo de contratos

¹¹⁶ Ibid. Florida Statutes. Department of Corrections.

no es la mera construcción de un establecimiento correccional, sino la construcción y la operación, y que en dicha operación se entienda el cuidado de las personas privadas de libertad a cambio de una asignación del presupuesto público en forma de contraprestación.

El objeto legal de estos contratos son iniciativas que materializan las ideas neoliberales de la privatización de servicios, pues se busca habilitar a un privado a la operación y prestación de un servicio. Uno de los principales pilares de la privatización de servicios como doctrina, es la representación de una mejora en la prestación del servicio a privatizar, pudiendo ser: una mejora en la calidad y cantidad del servicio, una mejora de tipo ahorro para el estado, una mejora en cuanto a la atracción de inversión extranjera, una mejora por la venta de una empresa del Estado y/o una mejora en la capacidad de garantizar el servicio. Los presentes contratos no son la excepción, y al respecto la legislación señala los requisitos sustanciales mínimos para la celebración de estos acuerdos.

A continuación, se exponen las disposiciones legales relativas a los requisitos y etapas contractuales aplicables a los operadores privados de correccionales.

3.3.2 Requisitos y procedimiento contractual¹¹⁷

a. Requisitos del acuerdo:

Los requisitos mínimos para celebrar los arreglos contractuales son: primero, el contrato debe suponer un ahorro sustancial al departamento de correccionales (el ahorro mínimo es del 7% en comparación con el coste de una institución correccional del departamento). Este ahorro debe ser calculado y expuesto por el oferente al departamento, para que este haga la respectiva evaluación de costos y compruebe la sostenibilidad del ahorro. Para este cálculo se tienen en cuenta los costos administrativos de la prisión, laborales, de preparación de personal y los costos de vida de cada persona privada de libertad, provistos por el departamento a través de un informe de costos estatales que también prevén el diseño, la financiación, la adquisición y operación de instalaciones similares.

¹¹⁷ Ibid. Florida Statutes. Private prisons.

Segundo, el contrato y la ejecución del mismo debe garantizar la prestación bajo una calidad igual o superior a la de los servicios correccionales prestados por el departamento y certificados por la ACA.

Tercero, el contrato debe haber sido aprobado por la legislatura del estado de Florida. Esta aprobación requiere una solicitud formal por parte del departamento de correcciones, en donde se justifique la viabilidad de la asignación presupuestal para la celebración del contrato con empresa privada bajo el supuesto según el cual se cumplen todos los requisitos legales y procesales.

Cuarto, los funcionarios privados que ejerzan funciones en establecimientos correccionales deben cumplir con todos los requisitos que cumplen los funcionarios correccionales del departamento de correccionales.

Quinto, de cumplirse con los demás requisitos y de celebrarse el acuerdo, el departamento de correccionales debe transferir y asegurar una concurrencia de población carcelaria para las instituciones privadas, debiendo estas ser ocupadas como mínimo en un 90% de su capacidad y no mayor al 100%.

Sexto, los contratos realizados bajo esta ley tendrán una duración o periodos de 3 años, los cuales una vez cumplidos podrán ser renovados por periodos de dos años. De no ser renovado, cada contrato debe contar con un plan organizado de entrega de la institución correccional al departamento de correccionales, para que este ejerza posición de dueño y opere la institución.

Séptimo, para la celebración y ejecución del contrato es deber designar a un supervisor general. Sus funciones consisten en ser el responsable de la inspección correccional, las investigaciones de asuntos internos de la institución y la evaluación de la gestión por parte del proveedor privado.

b. Requisitos del contratista o proveedor privado:

Primero, cualitativamente, el contratista debe demostrar que: entre los oferentes presentados a la licitación es la firma más calificada para la labor, que tiene la experiencia, el personal y las cualidades necesarias para cumplir con los términos del contrato y la Ley y que cuenta con la capacidad de cumplir y acatar toda orden judicial, la Ley, y los estándares de la ACA.

Segundo, el contratista debe hacer el procedimiento previo de acreditación de la ACA para la construcción y operación de instituciones correccionales según el contrato descrito bajo los estatutos de Florida.

Tercero, el contratista debe contar con una póliza de seguro bajo el monto determinado por el departamento, para el cubrimiento de posibles indemnizaciones o daños generados bajo su operación o incumplimiento de sus obligaciones. Ante esto, el oferente debe demostrar su capacidad de cumplir no solo con la custodia y cuidado de los prisioneros, sino también con el cumplimiento de servicios médicos, de alimentación, dentales, psicológicos y psiquiátricos, programas de trabajo y de educación iguales o mejores a los ofrecidos por una institución del departamento.

Cuarto, el departamento tiene el derecho de imponer requisitos extra, o estándares mayores a los mínimos según cada contrato.

c. Procedimiento contractual:

El procedimiento contractual inicia con la solicitud de propuestas para la construcción, operación y mantenimiento de instituciones correccionales. Los oferentes se presentarán ante el departamento para exponer la construcción y operación de una institución prototipo de una sola celda o establecimiento específico, similar a las instituciones del departamento.

Recibidas las propuestas el departamento de correccionales debe calificar y revisar el cumplimiento de los requisitos del contrato y del contratista antes expuestos. En este punto el oferente debe allegar y demostrar soportes de su capacidad financiera para el cumplimiento del contrato, y presentar estados financieros de los últimos cinco años auditados de forma independiente.

Una vez seleccionada la mejor oferta por parte del departamento, le corresponde al departamento hacer el trámite de solicitud de financiamiento ante la legislatura de Florida. Esta solicitud de financiamiento busca que la legislatura apruebe la asignación presupuestal necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones que adquiere el departamento con la empresa privada para la construcción, operación y mantenimiento de una institución correccional. Esta solicitud debe ser presentada más no incluida en la solicitud anual que el

departamento presenta a la legislatura para la financiación del mismo, es decir en el mismo instante, mas no en el mismo documento.

Una vez aprobada la asignación presupuestal para el cumplimiento del contrato con agente privado el departamento tiene la obligación de hacer los desembolsos correspondientes en los términos acordados dando inicio así a la ejecución del contrato. Los estatutos dejan claro que, desde el inicio hasta la finalización de la ejecución del contrato, los prisioneros bajo custodia de proveedores privados están bajo la custodia legal del departamento.

El departamento tiene el deber de inspeccionar y adoptar las decisiones necesarias para el correcto cumplimiento del contrato y el respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad, para lo cual pueden definir: categorías de población carcelaria que los establecimientos privados puedan custodiar, requisitos específicos a las instalaciones, requisitos específicos del personal carcelario, revisión de cumplimiento de programas ofrecidos, revisión del nivel de ocupación, revisión del sistema disciplinario de la correccional, entre otros. De presentarse deficiencias o un incorrecto desempeño contractual por parte del proveedor privado, el departamento puede hacer llamados de atención por escrito, otorgando términos de 60 días hábiles para la corrección de las deficiencias, y, de no ser acatadas, dar lugar a la terminación del contrato.

Así mismo, una vez iniciada la ejecución del contrato inician también las labores del supervisor del contrato, el cual tiene acceso a todos los datos, informes, documentos y diversos materiales del proveedor privado en relación con la ejecución del contrato.

En el mismo sentido, la oficina de análisis de políticas de programas y responsabilidad gubernamental (*The office of program policy analysis and government accountability OPPAGA*) realiza la labor de auditoría del desempeño del contrato. Esta agencia no hace parte del departamento de correccionales ni del contrato, por lo que hace una labor independiente en representación del estado de Florida. La auditoría se realiza sobre el desempeño y cumplimiento del contrato, sobre el estado financiero anual de la entidad privada, analiza la razonabilidad y utilidad de los costos y beneficios del contrato en específico y así comparar su calidad y cantidad de los servicios contratados con los servicios prestados directamente por el departamento. Por último, la OPPAGA también evalúa la

gestión del FDC y hace recomendaciones acerca de la utilidad y razonabilidad de prolongar el contrato o no hacerlo.

Si bien estos contratos tienen la finalidad de otorgar a proveedores privados la capacidad de operar instituciones correccionales, la ley dispone ciertos límites y facultades no delegables por parte del departamento al contratista, las cuales son: imposibilidad de delegar la calificación o determinación final sobre la custodia de un recluso, la decisión final de transferencia o selección de instalación para la privación de un recluso, desarrollar un reglamento disciplinario que vaya en contravía o difiera de las reglas disciplinarias de los reglamentos de instituciones correccionales del departamento, tomar decisiones disciplinarias que afecten los derechos o la libertad de un recluso o su estado de reclusión, tomar decisiones disciplinarias o administrativas que incumplan con la sentencia judicial, imponer requisitos distintos a los impuestos legalmente para que los reclusos puedan acceder a servicios laborales y educativos, determinar o escoger que recluso cumplen con los requisitos de libertad condicional y hacer recomendaciones a cerca de la denegación o concesión de libertad condicional.

A su vez la Ley otorga a los proveedores privados las mismas competencias que el departamento de correccionales ostenta en materia de uso de la fuerza. El oficial correccional del proveedor privado podrá hacer uso de la fuerza mientras se encuentre en el ejercicio de sus labores, mientras transporta reclusos o mientras hace persecución de quien se encuentra en fuga.

Una vez cumplido el término contractual y de no ser renovado por decisión de la legislatura, de las partes o del departamento de correccionales, se da inicio al proceso de terminación del contrato y control penitenciario por parte del departamento. El proceso consiste en la ejecución de un plan detallado previsto por parte del proveedor para que el departamento de correccionales asuma el control de la instalación correccional.

Si el contrato es terminado bajo circunstancias normales, el proceso de entrega de la instalación correccional ocurre bajo los términos acordados según el plan detallado del proveedor. La Ley señala dos casos en los que se aplican otras disposiciones. Primero en caso de que se haya presentado incumplimiento del contrato por parte del proveedor privado que represente una amenaza grave a la custodia, cuidado, salud, seguridad y protección de los

reclusos, los empleados o la población civil, el departamento podrá asumir el control de la institución correccional sin el cumplimiento del plan de entrega. Segundo, en caso de que el proveedor privado esté en posición de insolvencia financiera o quiebra, el proveedor privado deberá proporcionar el plan de entrega y un plan de compra y asunción temporal de operaciones de la institución correccional por parte del departamento.

d. Responsabilidad del proveedor privado:

Tal como se señaló anteriormente, el proveedor privado en la ejecución del contrato obtiene una posición de garante y es responsable no solo de los derechos contractuales del departamento, sino también de los derechos y el cumplimiento de lo acordado en relación con las personas privadas de libertad. Por tal razón, en caso de procesos contenciosos que busquen declarar la responsabilidad del proveedor privado y de la instalación correccional por incumplimiento a estas obligaciones, el contratista se compromete a defender y eximir de toda responsabilidad al departamento de correcciones, y, en caso de resultar afectado, a indemnizar por todas las acciones legales y reclamos presentados contra él en razón a la gestión del proveedor privado.

e. Contratos de operación y mantenimiento de autoridades territoriales (condados) con empresas privadas:

El capítulo 951 de los Estatutos de Florida regula lo correspondiente con las prisiones municipales, del condado y su relación con el departamento de correccionales. En este apartado también se deja abierta la posibilidad de las autoridades de tipo condado para la celebración de contratos para la operación y mantenimiento de instituciones correccionales del condado con empresas privadas.

Las diferencias de este proceso con el proceso contractual con el FDC son: Primero, en el contrato celebrado entre el condado y un proveedor privado, el departamento de correccionales no es parte del contrato, y las instituciones y personas privadas de libertad a custodiar son personas competencia del condado. Segundo, el procedimiento de negociación y celebración de estos contratos se hace entre los oferentes privados y la junta de comisionados del condado como autoridad de la entidad territorial (un sheriff, un colector de impuestos, un tasador o calificador de propiedades, un supervisor de elecciones y un

secretario del tribunal del circuito). Así mismo la Ley deja abierto el término máximo de estos contratos a la consideración de las partes, a diferencia de los tres años de las prisiones del departamento.

Tercero, quien hace el ejercicio de vigilancia y supervisión del cumplimiento del contrato y el estado del establecimiento es designado por el sheriff del condado. Mantiene las mismas funciones del supervisor de los contratos del departamento. Debe hacerse un informe o auditoría anual del contrato en donde se informe y evalúe acerca del cumplimiento del contrato, pero ese no es presentado a la legislatura de Florida. También puede asignársele al sheriff la vigilancia del cumplimiento del contrato. Lo anterior sin perjuicio de que el FDC controla y vigila todo establecimiento carcelario dentro de su jurisdicción, sea este territorial o privado.

3.3.3 Descripción y análisis de los contratos de prisiones privadas en Florida

Explicada la normativa y funcionamiento de las prisiones privadas en el estado de Florida, resulta pertinente exponer el funcionamiento de las normas y requisitos de la norma correccional aplicada a contratos de construcción, operación y mantenimiento de instituciones correccionales por agentes privados en el estado de Florida. Lo anterior toda vez que para comprobar las virtudes o vicios de la privatización es importante estudiar si los contratos de operación de prisiones privadas materializan las normativas y principios de la Ley que motiva a su creación. Así mismo, es importante su estudio para poder analizar en las conclusiones de esta investigación, si los operadores privados y el sector público cumplieron o no con lo acordado contractualmente.

En la actualidad existen 128 instituciones o establecimientos correccionales en el estado de Florida, de los cuales 7 son construidos, operados y manejados por empresas privadas. Estas instituciones son *Blackwater Correctional Facility*, *Graceville Correctional Facility*, *Bay Correctional Facility*, *Gadsden Correctional Facility*, *Lake City Correctional Facility*, *Moore Haven Correctional Facility* and *South Bay Correctional Facility*.

Los contratos de operación analizados a continuación corresponden a los contratos de gestión, operación y mantenimiento de prisiones del departamento de correccionales y población prisionera del estado por parte de empresas privadas. Los contratos primigenios

bajo los cuales se construyó, operó y mantuvo dichos establecimientos se mantienen en confidencialidad, pero algunos informes de entidades de auditoría permiten comprobar los costos y evaluaciones de dichos contratos¹¹⁸.

a. South Bay correctional facility contract 2021¹¹⁹

El establecimiento correccional de South Bay fue inaugurado en el año 1995. El contrato analizado corresponde a la invitación a contratistas para competir en la selección de oferente encargado de operar, hacer mantenimiento y manejar la institución en mención por el término de tres años con las asignaciones presupuestales 21/22, 22/23 y 23/24, con dos prórrogas posibles. Dicha operación debe asegurar una igualdad o superioridad de los servicios prestados en comparación con los servicios prestados por el FDC. El establecimiento de South Bay está ubicado en el condado de Palm Beach, Florida, con una población carcelaria de 1948 camas, siendo este su 100% de ocupación. La población carcelaria de esta institución corresponde a prisioneros adultos masculinos de “*medium and close custody security level*”.

El contrato está dividido en doce secciones: definiciones, objeto del contrato, términos del contrato y disposiciones de representación contractual, posesión y manejo de la institución, operación y deberes de las partes, empleados del contratista, compensación al contratista, responsabilidad de las partes y seguro, prohibiciones al contratista, faltas y disposiciones de terminación del contrato, disposiciones sobre el monitor del contrato, disposiciones varias.

El contrato tiene una duración de tres años iniciados a partir de la fecha de inicio de servicios (*commencement date*) y puede ser renovado por el mismo término en dos ocasiones por aprobación y renegociación de las partes. El contratista tiene la obligación de llevar a cabo el periodo inicial de transición el cual es anterior al *commencement date* y consiste en el trabajo minucioso para que haya una transición de servicios entre el proveedor actual y el contratista.

En este punto ambas partes desarrollan una presentación de buena fe contractual. El *Bereau* declara que el contrato ha sido autorizado conforme a las normas, que no habrá faltas

¹¹⁸ Los contratos se encuentran en la red a través de búsquedas sencillas en Google y Google académico, y en las páginas de el OPPAGA, el FDC y la Legislature of Florida.

¹¹⁹ State of Florida. “Operations and Management service contract South Bay Correctional facility” 2021.

materiales de disposición de la institución y de disposición de presupuesto, y que se ha hecho el proceso de solicitud de asignación presupuestal ante la legislatura.

Desde el *commencement date* el *Bureau* se compromete a asegurarle al contratista la posesión, uso exclusivo y control de la propiedad de la institución de *South Bay*, así como las tierras que la compongan, sus bienes muebles y sus maquinarias.

La propiedad de *South Bay* y los bienes que la componen, así como los bienes comprados con fondos públicos son y seguirán siendo pertenencia del estado de Florida y deben permanecer en la instalación en la terminación del contrato. Le corresponde al contratista la reparación y mantenimiento de todos los bienes de la institución.

El contratista tiene la responsabilidad del mantenimiento de la estructura física de la instalación y todos los bienes de la misma. En el mantenimiento se entiende lo relativo a condiciones estructurales, efectos de la operación en la infraestructura y la rutina de mantenimiento preventivo. Todas las remodelaciones y reparaciones de la institución se entienden parte y propiedad del estado. En caso de incumplimiento del mantenimiento, y en caso de haberse dado un daño irreparable que afecte la gestión y funcionamiento de la institución, el *Bureau* puede dar por terminado el contrato en un término de 30 días.

- *Operación y obligaciones generales*

En cuanto a la operación y obligaciones que surgen en la relación contractual pueden destacarse como obligaciones del contratista: obligación de ser el proveedor de la operación y mantenimiento de los servicios acordados en el contrato, mantener y manejar la institución conforme a los estándares aplicables y el cumplimiento de las normas federales y estatales. El cumplimiento de los estándares aplicables no solo significa el cumplimiento material dentro de la institución, sino también el mantener la acreditación y licencias de agencias gubernamentales, y en específico las de la ACA.

El cumplimiento de estos estándares debe ir de la mano de un plan detallado previsto y entregado por el contratista al *Bureau* en donde señale como va a obtener y mantener la acreditación de la ACA durante el término del contrato y antes del *commencement date* (teniendo como límite 60 días después del mismo). El incumplimiento de estos estándares y de la acreditación constituye una violación a los términos del contrato y es razón suficiente para el *Bureau* para evaluar la ejecución del contrato y la terminación del mismo.

Le corresponde al contratista el cumplimiento de los deberes fiscales y financieros del estado. Esto quiere decir, llevar registros contables, llevar y allegar informes periódicos financieros a los auditores. Los reportes financieros deben ser presentados anualmente durante la ejecución del contrato.

Le corresponde al contratista proveer los servicios de seguridad necesarios para garantizar una operación segura no solo para los prisioneros sino también para los empleados y a la comunidad general. La seguridad debe: prevenir escapes, mantener el orden, el cuidado, la custodia y el control de la población carcelaria. La seguridad del contratista debe responder a un manual de operaciones el cual debe contener planes de contingencia en contra de asaltos, actividades terroristas, bombas, escape, evacuación ante emergencias, fuego, situación de rehenes, revueltas, manejo de material reactivo, epidemia de salud, huelga, desastre natural y asistencia del FDC en caso de peligro a la posesión de la institución.

En relación con la seguridad, el contratista tiene el deber de administrar el sistema de reglas de seguridad y disciplina, procedimiento disciplinario y proceso de quejas de la institución en concordancia con los reglamentos del FDC.

Le corresponde al contratista proveer un servicio de comidas compuesto por un programa de alimentación que cumpla con las reglas del FDC el cual sea aprobado por el *Bureau* y que cuente con una variedad de servicios relacionados con la nutrición , la dieta y la prevención.

- *Obligaciones del contratista relacionadas con servicios de salud, sanidad e higiene.*

Le corresponde al contratista asegurar una correcta limpieza y salubridad de la institución durante toda la ejecución del contrato. Así mismo, el ambiente carcelario y medio ambiente externo en correcto estado. El mantenimiento de sanidad e higiene debe cumplir con los mínimos y estándares del FDC. Por último, en este punto se entiende la obligación de proporcionar servicios públicos y debe allegar las facturas de dichos servicios a sus auditores.

Acercas de los servicios de salud, le corresponde al contratista proveer servicios médicos (*health care services*) los cuales están compuestos por servicios de salud física, servicios de salud mental íntegros y servicios médicos dentales. Al igual que los demás servicios, estos servicios deben mantener y/o superar la calidad de los servicios de salud prestados por el

FDC, y, anualmente, debe estar en la capacidad de mejorar y actualizar los servicios de salud conforme a los procedimientos del FDC.

El contratista es responsable de los costos médicos de cada prisionero de la institución *in-situ*, así como los costos de hospitalización y chequeos médicos externos necesarios para asegurar la salud y la satisfacción de necesidades específicas. En cuanto a los chequeos médicos dentro del centro correccional, deberá asegurar revisiones médicas periódicas a todos los prisioneros (entendiendo por revisiones médicas a los servicios de *health care* y con énfasis en la detección y prevención de enfermedades como la tuberculosis, hipertensión, epilepsia, HIV, diabetes y abuso de sustancias) y debe asegurar las revisiones y test realizados de forma aleatoria y periódica en relación con el abuso de drogas.

Los servicios de salud físicos (*Physical health services*) consisten en servicios proporcionados por el contratista para desarrollar revisiones médicas físicas relacionadas con: manejo endocrino, enfermedades respiratorias, enfermedades cardiovasculares, enfermedades del sistema inmunológico, enfermedades gástricas, oncología, tuberculosis e inmunodeficiencia. Ante emergencia o situaciones de peligro a la vida es responsabilidad del contratista la atención inmediata.

Los servicios médicos dentales (*Dental health services*) consisten en salud y atención dental conforme a los estándares de entidades nacionales. Dentro de estos servicios no solo se entienden las revisiones dentales, sino también las cirugías necesarias y la provisión de prótesis o arreglos dentales necesarios a expensas del contratista.

Los servicios médicos de salud mental (*Mental health services*) consisten en la atención médica de servicios de salud mental a todos los reclusos. Dichos servicios son amplia y profundamente regulados por el contrato y las normas de Florida, y deben mantener unos estándares rigurosos en materia. Estos servicios buscan mantener y restablecer la dignidad de la persona privada de libertad y apoyar al mismo con la confidencialidad y empatía necesaria. Estos servicios comprenden también aquellos de hospitalización en centros de salud mental en casos de ser necesario.

Acerca de las obligaciones en servicios de farmacia, el contratista tiene los deberes de: tener y mantener un *supply* o suministro de medicamentos y utensilios médicos mínimos conforme

a los estándares de la ACA y los servicios prestados del FDC. En cuanto a la farmacia dentro del establecimiento, el contratista puede establecer relaciones contractuales con farmacias para ubicarlas en la institución correccional o tener servicios de domicilios diariamente y/o por emergencia.

Por último, en servicios médicos, el contratista tiene el deber de proveer servicios de laboratorio y radiología para todas las necesidades médicas de los reclusos, debiendo estos ser de calidad y suficientes, ya sean prestado en el sitio o mediante traslado a instituciones médicas calificadas.

- Obligaciones en materia de educación y programas de reincidencia.

La educación, la no reincidencia y la resocialización de los individuos son algunos de los pilares más importantes de la función penitenciaria a nivel mundial. En el caso del estado de Florida no es la excepción y acuerda con el agente privado algunos deberes que denotan la importancia de un reintegro exitoso a la sociedad.

Primero, el contratista debe proveer servicios basados en evidencia que busquen disminuir la reincidencia criminal. Dichos servicios deben estar certificados por las agencias gubernamentales correspondientes y deben ir de la mano con servicios de reinserción a la sociedad y capacitación laboral.

Segundo, el contratista debe proveer servicios educativos a todos los reclusos de la institución, en donde pueden variar entre educación para obtención de empleos, construcción de hojas de vida, educación financiera, educación jurídica (la cual es obligatoria), educación vocacional, educación religiosa variada, educación para aprender labores como mano de obra en construcción, trabajo en cocina, seguridad, entre otros. Así mismo, se incluye el deber de prestar otros servicios denominados; vocacionales, que se entienden aquellos que son especializados en dar entrenamiento en área que son de interés del recluso y que puedan dar ayuda para la obtención de empleos en el futuro; servicios de *release* (terminación de condenación) los cuales consisten en etapas previas de reinserción social y ayudas al prisionero a obtener documentos que lo permiten reintegrarse a la sociedad como licencias de conducción, documentos de identidad renovados; servicios religiosos dentro y fuera de la institución (de tipo ceremonial, no educativos); servicios de bienestar dentro de la institución

o por fuera que tienen la finalidad de dar recreación conforme a los estándares de la ACA; servicios conductuales y servicios de capacitación de uso de sustancias.

En este punto el contrato exige unos mínimos requeridos para cada tipo de servicios, en específico: servicios conductuales 10% de la población, servicios académicos 18% de la población, servicios vocacionales 8% de la población y servicios de abuso de sustancias 13%.

Tercero, el contratista está obligado a brindar programas de educación y concientización en materia de salud, dando a los prisioneros herramientas para mejorar su higiene personal, llevar una nutrición balanceada, manejar el estrés, los riesgos y virus de la transmisión sexual, riesgos por el uso de sustancias, licores y cigarrillos.

Cuarto el contratista está obligado a hacer seguimiento de cada uno de los programas y, entregar al monitor del contrato un reporte de ejecución de las obligaciones educativas.

Quinto, si bien el contrato no hace una referencia directa a obligaciones del contratista por brindar apoyo a las personas privadas de libertad para obtener trabajo, gracias a las disposiciones de los estatutos de Florida se entiende, que algunos prisioneros de esta institución pueden trabajar ya sea para la administración pública, para la institución penitenciaria o para obras de la sociedad y obtener un rédito por dicha laboral.

- Obligaciones relacionadas con los empleados del contratista:

El contratista tiene la obligación de capacitar a sus empleados conforme a los estándares de la ACA y, debiendo igualar y/o superar el nivel de capacitación de los empleados de la FDC. Todos sus empleados tienen la capacidad de comprometer su nombre y responsabilidad, y son los encargados y garantes de hacer cumplir el contrato de la correccional *South Bay*.

Así mismo, el contratista se entiende independiente del estado y el *Bureau*, y tiene el derecho de manejarse independientemente para cumplir con los servicios y obligaciones del contrato, teniendo derecho a organizarse corporativamente según lo considere siempre manteniendo su estatus de persona jurídica de derecho privado. Por lo anterior, sus empleados no son ni serán considerados, de ninguna forma, empleados públicos, ni les serán considerados los beneficios ni jubilaciones de los empleados del estado.

En cuanto a la subcontratación, el contratista tiene el derecho de subcontratar para dar cumplimiento a servicios y deberes del contrato. Dicha subcontratación debe hacerse conforme a las reglas de la sana competencia y la selección del mejor oferente, una vez seleccionado, debe hacerse un escrito informativo al mánager del contrato en donde se identifique la información del contratista, el servicio a subcontratar y demás detalles que permiten entender y asegurar el cumplimiento y desempeño del subcontratista. Por último, los subcontratistas no pueden tener ninguna injerencia en la negociación, renovación o revisión del contrato entre el contratista y el *Bureau*.

Le corresponde al contratista la obligación de auto vigilancia y automonitoreo no sólo como conducta que demuestra diligencia contractual, sino que es obligación según los estándares de la ACA y la Ley, que el administrador de correccionales tenga un área encargada de monitorear el desarrollo del contrato y el desempeño de sus áreas de trabajo.

Obligaciones del DMS, *Bureau* y el FDC. Las siguientes obligaciones al DMS y al FDC pueden cambiar entre contratos de instituciones privadas, en donde el DMS es reemplazado por el FDC.

Le corresponde al DMS (*Bureau*): primero, el pago al contratista como reflejo de su operación y mantenimiento de la institución privada. La operación privada del contratista, la cual comprende todas las obligaciones antes mencionadas, es una operación que asume el contratista de su propio presupuesto esperando una retribución mensual del DMS. El pago hecho por el DMS se divide en dos pagos, el primero es el pago por la operación del 90% de camas de la institución, la cual es una constante que se asegura durante la ejecución del contrato. El segundo pago es el pago del número de camas operadas por el contratista que superen el 90% de ocupación y que nunca superen el 100%.

Segundo, le corresponde al *Bureau* actuar como monitor y auditor del cumplimiento del contrato, teniendo el poder de irrumpir en la institución oficiosamente y hacer las revisiones necesarias relacionadas con el contrato y los servicios acordados. Tiene el deber de comparar el resultado de dichas evaluaciones con las evaluaciones y resultados de prisiones públicas del FDC.

Le corresponde al FDC: la clasificación de los prisioneros de la institución y su nivel de custodia, la asignación de prisioneros que representen un mínimo de 90% de la ocupación de la institución, dicha población debe corresponder a *adults male médium and close rate* y el FDC debe allegar todos los documentos que permitan entender las necesidades y especificaciones de cada prisionero. Le corresponde al FDC la transferencia y decisión acerca de la liberación de los prisioneros, cambio de custodia ordinaria o por razones de emergencia.

Le corresponde al monitor del contrato: el monitoreo y evaluación del contrato, cumplimiento de estándares y obligaciones legales.

- *Incumplimiento, responsabilidad y seguro.*

En lo relativo a la asunción del riesgo por responsabilidad, el contratista asume la totalidad de la responsabilidad por daño, lesiones o cualquier efecto jurídico negativo generado por la operación de la institución y sus obligaciones del contrato, a cualquier persona, prisionero, empleado, y/o propiedad del estado. Esta aceptación de responsabilidad genera compromisos en materia de responsabilidad del estado: primero, se compromete a defender hasta la última estancia y exonerar de responsabilidad a la administración pública por cualquier demanda o acción legal que busque declararla responsable por su gestión o la llame en garantía por su gestión. Segundo se compromete a eximir de responsabilidad al estado en todas las reclamaciones presentadas más allá de cualquier costo. Tercero se compromete a indemnizar al estado en casos en que dichas reclamaciones resulten condenatorias en contra del DMS, *Bureau* o cualquiera entidad pública. El contratista no será responsable de defender acciones posteriores al cumplimiento de la condena por parte de reclusos que presenten apelaciones, demandas o habeas corpus.

Acerca de los seguros exigidos para la ejecución del contrato: el contratista es responsable de obtener y mantener pólizas de cobertura por su gestión mediante contrato de seguros con aseguradoras habilitadas para la cobertura de contratos estatales ante el estado de Florida. Estas pólizas no solo cubren al contratista sino también al estado y sus agencias.

Incumplimiento del contrato y procesos de incumplimiento: Se considera incumplimiento del contrato el cumplimiento tardío, defectuoso o incumplimiento total o parcial de las disposiciones de este contrato.

Es incumplimiento del contratante: primero, que una vez asignados los fondos por parte de la legislatura de Florida, que el *Bureau* o el DMS no haga los pagos mensuales al contratista conforme a lo estipulado en los estatutos de Florida. Segundo, la falla persistente o negativa por parte del *Bureau* o DMS en cualquiera de sus obligaciones del contrato a menos que dicho incumplimiento constituya una excusa válida.

Es incumplimiento del contratista: primero, no mantener, observar o realizar cualquier pacto o punto del contrato. Segundo, incumplir una orden judicial, leyes federales o del estado, ACA estándares o demás estándares de otras instituciones aplicables al contrato. Tercero, el no mantener la acreditación de la ACA. Cuarto, estar en incapacidad de pagar a sus acreedores, sufrir una orden para nombrar fideicomisario que custodie sus bienes, sufrir procedimientos de quiebra o insolvencia, sufrir sentencias de embargo y secuestro que puedan afectar la calidad o cantidad de la ejecución del contrato o su propiedad de forma sustancial, hacer cesión de beneficios a sus acreedores. Quinto, cualquier incumplimiento que se considere como tal en las sentencias del *common law*.

El procedimiento y los avisos de incumplimiento: los incumplimientos del contratista se consideran incumplimientos una vez dicha conducta se haya mantenido por 20 días o más. Una vez dicho término se cumpla se considerará incumplimiento del contrato una vez la parte hace una declaración escrita en donde acepta que hay incumplimiento del contrato a la contraparte. En caso en que el incumplimiento provenga del contratista, se le darán 20 días para subsanar dicho incumplimiento. De no poderlo subsanar y, si el contratista tiene la creencia que mediante una gestión diligente puede solucionar el incumplimiento, se le amplía el término para solucionar el incumplimiento por 45 días más o por el término que el *Bureau* lo considere. De ser así, el contratista debe presentar un plan en donde explique al *Bureau* cómo va a solucionarse el incumplimiento.

- *Terminación del contrato.*

La terminación del contrato puede darse por cuatro circunstancias: porque el término del contrato se cumplió y se decidió no renovarse o, se renovó hasta el límite posible, porque el *Bureau* o el DMS decida terminar el contrato unilateralmente, por terminación de contrato por decisión de ambas partes, o por la constitución de causales de incumplimiento del contrato por parte del contratista.

En los casos en que el *Bureau* decide la terminación del contrato de forma unilateral, ya sea por incumplimiento o por diferentes razones, puede realizar descuentos en el pago del contratista conforme al término restante del contrato o a los servicios incumplidos que no deben recibir pago y, de descontar los gastos en los que tenga que incurrir para terminar el contrato. En los casos en que la terminación se dé por decisión propia del *Bureau* sin constituirse incumplimiento, se debe dar un aviso de 90 días al contratista.

En el escenario en que el contratista decida unilateralmente que no quiere continuar en la ejecución del contrato el único recurso que puede utilizar es la solicitud de rescisión de contrato en donde se le hará un pago efectivo por los servicios prestados satisfactoriamente hasta el momento de terminación del contrato.

En cualquier caso, de terminación del contrato, le corresponde al contratista presentar al *Bureau* un plan detallado de terminación de contrato y control y posesión de la institución correccional por parte de la FDC al momento de finalización contractual. Este plan determina el proceso armónico y organizado de entrega de la institución por parte del privado al estado en cabeza del FDC quien se encarga de custodiar y cuidar a la población carcelaria con sus empleados propios y bajo su responsabilidad. La duración de este proceso es de 6 meses y es el proceso ordinario, es decir, sin circunstancias extraordinarias.

En caso en que el contrato se haya terminado y haya razones que permitan concluir que hay peligro o amenaza grave a la salud y seguridad de los reclusos, empleados o el público general, el *Bureau* puede ordenar la toma temporal de control de la institución por parte de la FDC mientras se realiza la terminación del contrato.

b. Bay correctional facility draft 2021¹²⁰

Este contrato tiene la misma distribución y contenido que el contrato de South Bay teniendo solo dos puntos de diferencia. Primero, el pago mensual de este contrato es de aproximadamente 197.000 dólares. Segundo, establece una cláusula en el apartado de incumplimiento de contrato, en donde posibilita el escenario en el cual el secretario del Departamento de Correccionales puede determinar que hay un incumplimiento del contrato (incumplimiento que ponga en peligro la seguridad y salud), el cual debe ser notificado al

¹²⁰ State of Florida. “Operations and Management service contract Bay Correctional facility” 2021.

contratista y genera la obligación inmediata del contratista para solucionar dicho incumplimiento. El *Bureau* o el FDC puede indicarle al contratista directamente cuál debe ser la respuesta correctiva, dicha respuesta sólo tiene recurso de reconsideración.

c. Lake City correctional facility draft 2009¹²¹

En este contrato las partes son las mismas. A diferencia de los otros contratos, en este se contrata la operación y custodia de población de nivel *close level*, la cual tiene un mayor rango de custodia en comparación de los *minimium* y *médium level*, y es una población carcelaria que requiere un perímetro de vigilancia armada o bajo supervisión armada directa. No se señala el monto mensual pagado por el DMS, sin embargo, indica el pago diario por prisionero en donde hay una diferencia con otras prisiones privadas pues el monto pagado es mayor en comparación. El contrato tiene la misma distribución de los contratos antes mencionados, con un contenido similar en su gran mayoría con algunas definiciones y estipulaciones que faltan en comparación, pero que responden a que es un contrato realizado con 11 años de anterioridad.

Las diferencias que se encontraron consisten en; disposiciones acerca del uso de la fuerza en donde señala obligación del contratista de llevar documentaciones anuales acerca del cumplimiento de estándares del uso de la fuerza y procesos realizados en el transcurso de un año; y obligaciones de comparecencia de los prisioneros en programas de prevención y rehabilitación por abuso de sustancias, señalando que en dicha época había un 66% de población prisionera de Florida con problemas de abuso de sustancias.

d. Moore Haven correctional draft 2021¹²²

Correccional ubicada en el condado de Glades para la ejecución durante 3 años renovables en 2 ocasiones. El contrato tiene la misma distribución de los contratos antes mencionados, con un contenido similar en su totalidad, encontrando como única diferencia los porcentajes de las actividades educativas y conductuales en las que los prisioneros deben participar.

e. Gadsden correctional facility draft 2006¹²³

¹²¹ State of Florida. “Operations and Management service contract Lake City Correctional facility” 2009.

¹²² State of Florida. “Operations and Management service contract Moore Haven Correctional facility” 2021.

¹²³ State of Florida. “Operations and Management service contract Gadsden Correctional facility” 2006.

Correccional ubicada en el condado de Gadsden para la ejecución durante 3 años renovables en 2 ocasiones. Las partes del contrato son las mismas. El contrato tiene la misma distribución de los contratos antes mencionados, con un contenido similar en su gran mayoría.

3.4 Conclusiones

La revisión de contratos de operación y mantenimiento privado de instituciones correccionales del estado de Florida permite llegar a conclusiones que denotan un actuar coordinado y unificado en materia de contratación estatal, logrando así que las instituciones correccionales operen de forma organizada y garanticen la igualdad en el cumplimiento de las reglas de competencia de licitación pública. Así mismo, permite vislumbrar algunas conclusiones negativas en materia de responsabilidad.

Las conclusiones generadas del análisis contractual son previas al estudio de la gestión de los contratos en la práctica, por lo que serán confirmadas o contradichas al final de este trabajo.

Primero, la unificación contractual como modelo de gestión. El hecho de que los contratos revisados y anteriormente analizados mantengan una construcción y contenido similar, es un ejemplo de que el estado puede construir contratos modelo que tienen como objeto un mismo servicio. Esta práctica puede interpretarse como una forma organizada y unificada de gestionar los contratos del estado en búsqueda de evitar errores en la ejecución por falta de diligencia en las etapas precontractuales o de negociación.

Así mismo, se destacan los siguientes efectos positivos de esta práctica de unificación contractual en materia de contratación estatal: asegura un estándar contractual que le permite a las partes y a los oferentes nacionales o extranjeros tener seguridad jurídica y certeza del contenido de los contratos; asegura a los oferentes del mercado penitenciario privado una igualdad de trato ante sus semejantes operadores de otras instituciones correccionales; aleja la posibilidad de error humano en la etapa precontractual en donde las negociaciones sin un estándar que fije lo que la administración quiere puede derivar en errores humanos o indeseados para la administración, así como actos de corrupción u otorgamiento de privilegios injustos; por último, permite hacer una evaluación tanto individual como conjunta

de las instituciones correccionales que prestan servicios de operación y mantenimiento, pues dichas gestiones se encuentran reguladas bajo los mismos estándares contractuales.

Segundo, el principio de legalidad como principio innegociable. Los contratos analizados demostraron que, en la preparación y ejecución de los contratos de construcción, operación y mantenimiento de establecimientos carcelarios por parte de agentes privados, prima y debe garantizarse el cumplimiento de la Ley de forma innegociable, aunque como se expondrá posteriormente, dicho principio cede ante la realidad de los contratos.

Tercero, los servicios inherentes a las instituciones correccionales y los estándares de calidad. Los contratos analizados demarcan una visible división entre las labores de la entidad contratante de servicios y las entidades correccionales. Esto en virtud de un principio de especialidad, genera que las instituciones correccionales se concentren únicamente en prestar servicios de su especialidad y colaborar o cumplir sus obligaciones de un contrato de operación privada con la continuidad de ciertos servicios penitenciarios.

Así mismo, los contratos otorgan a los privados la operación de servicios inherentes de las instituciones correccionales y buscan garantizar la calidad de dichos servicios mediante la acreditación continua de estándares de calidad, continuo monitoreo y continua evaluación.

Cuarto, la responsabilidad de los contratistas como muestra de la posición del gobierno de los Estados Unidos. Los contratos analizados permiten evidenciar una fuerte regulación en materia de responsabilidad ya que obligan a los contratistas no solo a asumir la responsabilidad por su gestión, sino también, a asumir la responsabilidad que pueda llegar a tener el estado, el FDC o cualquier entidad pública. Así mismo, los obliga a defender y eximir de toda responsabilidad al estado de Florida y demás entidades más allá de cualquier costo por cualquier acción legal o reclamación presentada.

Las cláusulas que obligan al contratista a la de defensa del estado y exoneración del mismo más allá de cualquier costo, son una muestra del poder y la posición del gobierno de los Estados Unidos en materia de contratación e inversión, pues gracias a su posición pueden llegar a pactar cláusulas que podrían considerarse abusivas toda vez que, como se observa en el contrato, si bien el operador correccional es un privado, las agencias del estado cumplen

obligaciones de todo tipo en el marco de la ejecución contractual, por lo cual una exoneración total puede demostrar una posición contractual dominante y abusiva.

Ahora bien, analizada la legislación y la regulación contractual, debe hacerse un análisis de los resultados de ejecución contractual en la realidad.

Capítulo 4. Resultados, Bondades y Falencias de la Gestión de Operadores Privados en Florida

A continuación, expongo los resultados encontrados en esta investigación sobre la gestión de las prisiones privadas en Florida. Estos resultados se encuentran en: exámenes e informes del OPPAGA, el informe del auditor general, los reportes anuales del FDC, documentos académicos y opinión pública autorizada. Estos resultados permiten comprobar cuál es el nivel de cumplimiento de las normas legales y contractuales aplicadas a los operadores privados por parte del sector público en Florida.

4.1 Aclaración previa

Antes de comenzar con el análisis de resultados, debe señalarse que, en la gran mayoría de reportes encontrados, concurren las conclusiones hechas por los organismos de control, según las cuales se debe advertir y entender que, desde la implementación de la privatización carcelaria en Florida, no ha habido la posibilidad de hacer comparaciones importantes entre la gestión de prisiones privadas y públicas, por lo que es complejo confirmar el cumplimiento del requisito contractual de ahorros, mayor calidad y cantidad de programas y servicios y, en general que operador realiza una mejor labor. Debido a que los resultados de gestión han sido variables y, que en el espectro de los reportes encontrados se evidencian oposiciones contundentes acerca de la satisfacción de la privatización carcelaria.

El OPPAGA, quien ha sido una de las entidades gubernamentales independientes que analizan la gestión de prisiones privadas, ha señalado que es importante que el gobierno central y la legislatura, creen un mecanismo según el cual se tengan unos estándares fijos para hacer las debidas comparaciones entre prisiones privadas y pública, encontrándose en ellos, el tamaño de la cárcel, el tipo de población carcelaria, la zona en la que la institución está ubicada, el número de personas custodiadas y sus niveles de custodia, entre otros¹²⁴.

¹²⁴ OPPAGA. Progress Report No. 02-27. “Correctional privatization commission improved management of South Bay contract; more savings possible”. May 2002.

En el mismo sentido, el OPPAGA identificó cuatro factores que dificultan e impiden una comparación confiable entre las prisiones privadas y públicas. Estos son¹²⁵:

El tamaño de la institución: Es importante determinar tamaños iguales para la comparación entre instituciones correccionales, esto debido a que una institución más grande puede lograr una mejor gestión económica debido a que los precios de gestión son divididos a lo largo de un número alto de personas privadas de libertad

Programas de prevención de uso y abuso de sustancias y rehabilitación: entre más prisioneros hagan parte de programas de prevención y rehabilitación, habrá un mayor gasto en nómina de personal especializado, por lo que las prisiones que se comparen deben tener una cobertura similar en dichos programas.

Tipos de persona privada de libertad: Las variables de: necesidades médicas y psicológicas de prisioneros, los niveles de custodia, la edad de los prisioneros pudiendo ser adultos mayores o jóvenes criminales y el género de las personas, son variables que pueden generar diferencias exponenciales en los costos de instituciones penitenciarias.

Localización geográfica: algunas prisiones reportadas que se encuentran ubicadas en la zona central y sur del estado tienen un mayor costo de operación. Esto puede verse derivado por: el costo de vida en la zona en que la prisión está ubicada, si la prisión es ubicada en una zona con un costo de vida alto, los salarios de los trabajadores de la prisión deberán responder a dicha necesidad, así mismo, si la prisión está ubicada en una zona de difícil acceso, habrá aumento en costes de transporte no solo para los prisioneros sino también para los trabajadores, así mismo, si es una zona con una climatología complicada o de temperaturas con tendencias altas o muy bajas, aquello requerirá una construcción especial que garantice la dignidad de las personas privadas de libertad.

¹²⁵ The Florida Legislature – OPPAGA Report. No. 96-69. “Information Brief comparing costs of public and private prisons”. March 1997.

Por último, en relación con la dificultad de la comparación y evaluación entre prisiones privadas y prisiones públicas, los informes y documentos analizados también evidencian una fuerte disputa y diferencias entre la Comisión de Prisiones Privadas de la mano del *Bureau of private prisons* y el departamento de correccionales del estado. A menudo en los informes del OPPAGA puede observarse que tanto la comisión (y el *Bureau*) y el departamento de correccionales tienen conclusiones completamente distintas acerca de la satisfacción y cumplimiento contractual de los operadores privados.

La comisión defiende generalmente el cumplimiento y ahorro hecho por los operadores privados, mientras que el departamento de correccionales señala que, al contrario, las prisiones privadas no han generado ningún ahorro para el estado y que, de hecho, su gestión es más costosa que la gestión realizada por dicha entidad. Ante esto el OPPAGA señala que dichas diferencias tienen razón en cuanto a la falta de parámetros claros para hacer la comparación, pero, una conclusión manifiesta también es que, existe un notable conflicto de intereses en ambas partes, más visible aún si se tiene en cuenta que un principio, el departamento de correccionales entorpeció y fracasó en el proceso de privatización, proceso que fue una orden del legislativo, que debía acatar.

Ahora bien, dado este contexto que explica la dificultad de comparación entre prisiones privadas y públicas estos fueron los datos encontrados acerca de la evaluación de las prisiones privadas. Los siguientes datos fueron analizados y clasificados bajo las principales apuestas del contrato de operación privada: obligaciones de ahorro, obligaciones relativas a los programas al interior de las instituciones correccionales, el cumplimiento de los estándares de la ACA que suponen un alto nivel para una institución correccional y las obligaciones de control y evaluación estatal (del estado de Florida, el OPPAGA, la Comisión del prisiones Privadas y el FDC).

4.2 Resultados de gestión legal y contractual

4.2.1 Resultados de cumplimiento de la obligación de ahorro en la construcción y operación de prisiones privadas

En cuanto al requisito de ahorro en la construcción y operación de prisiones privadas, este debe considerarse como uno de los pilares fundamentales de la privatización, pues se tiene la creencia o percepción de que el privado mantiene una mejor gestión de recursos, administra los mismos de una forma eficaz y sabe mantener un buen balance financiero para obtener ganancias, o en este caso, ahorro y calidad de servicios.

Los resultados de cumplimiento de este apartado han sido variados, parcialmente debido a los conflictos de intereses antes mencionados, así como la dificultad para hacer comparaciones fiables. A continuación, se mencionan algunos resultados presentados cronológicamente desde el inicio de la privatización carcelaria en Florida en el año 1995:

- a. *OPPAGA, “Review of Correctional Privatization”*, 13 de noviembre de 1995¹²⁶:

En este informe, el OPPAGA analiza los años posteriores a los intentos fallidos de privatización carcelaria, de los que concluye que, uno de los factores de fracaso era que, en el caso de ahorro carcelario, se estaba solicitando asegurar un ahorro superior al 10% en la operación y construcción. Los privados podían asegurar ahorros superiores al 10% en la construcción, pero se negaban a hacerlo en la operación, pues aseguraban que para lograr dicho ahorro debían prescindir de programas necesarios para la acreditación de la ACA en lo concerniente a la resocialización y la rehabilitación por abuso de sustancias.

Así mismo, este informe el cual estudia una etapa temprana de la privatización carcelaria concluye que, la mayor ventaja de privatizar una institución correccional, hasta dicho momento, es que se ha podido establecer un ahorro en el costo de las prisiones, así como comprobarse la habilidad y certeza de los operadores privados para construir dichas instituciones de forma rápida. Por otro lado, señala que una de las principales desventajas de

¹²⁶ State of Florida. OPPAGA Report No. 95-12. “Review of correctional privatization”. November 1995.

este modelo, es la falta de control estatal sobre dichas prisiones en la comprobación del porcentaje de ahorro diario y la calidad y cantidad de los servicios y programas prestados diariamente.

- b. *OPPAGA, “Information Brief, comparing costs of public and private prisons”*, marzo de 1997¹²⁷:

En este documento el OPPAGA como idea general busca advertir de la importancia de tener un tercer agente independiente o (*third party*) que establezca los parámetros de comparación de cárceles privadas y públicas. Lo anterior, pues señala que, aunque se ha intentado hacer una comparación de costos entre operadores públicos, no se ha podido hacer por la diferencia de parámetros conforme a los que se hace la comparación.

Señala el OPPAGA que, en un inicio, para la aprobación de los proyectos de privatización penitenciaria en la legislatura, se presentaron las propuestas de oferentes que aseguraban tener un ahorro del 10 al 14% en la operación penitenciaria basadas en la disminución o terminación de la prestación de servicios y programas penitenciarios. Ante esto, la legislatura estimó que dichos ahorros no tenían una fidelidad aceptable o confiable, pues se basaban en la disminución de servicios, pero, a la hora de observar qué servicios o programas serían prescindidos por el operador privado, se encontraron en la dificultad de encontrar una prisión pública con la cual realizar la respectiva comparación. Según el OPPAGA, si bien a la hora de realizar la comprobación de ahorros entre instituciones penitenciarias, se busca comparar el precio de prisioneros por día para llegar a conclusiones, dichas conclusiones no son del todo certeras, pues el precio puede variar por factores de la prisión, programas o el tipo de prisioneros custodiados, entre otros factores antes mencionados.

Ahora bien, el OPPAGA sostuvo los siguientes hechos que pueden ser tomados como conclusiones confiables en materia de ahorro:

Primero, los informes preliminares señalan que las prisiones públicas tienen una tendencia predominante a representar un mayor costo para el estado en comparación con las prisiones

¹²⁷ The Florida Legislature – OPPAGA Report. No. 96-69. “Information Brief comparing costs of public and private prisons”. March 1997.

privadas, esto explicado en razones de diferencias en los tipos de cárcel, diferencias en la gestión de fondos pues el FDC como institución pública requiere aplicar ciertos procedimientos administrativos que representan demoras y un mayor costo y diferencias en la cantidad de presos custodiados. Así mismo, señala también que debe tenerse en consideración que, los privados, como agentes privados tienen gastos en materia tributaria en los que no incurre la institución pública, por lo que dichos gastos no pueden ser tenidos en cuenta en la comparación para la comprobación de ahorros.

Segundo, concluye que, desde la entrada en vigencia de las prisiones privadas y el inicio en la contratación de las mismas, el crecimiento de costo de las prisiones públicas empezó a tener una tendencia a disminuir o volverse más lento. Esto explicado desde la perspectiva que, al introducirse un nuevo competidor al mercado, el FDC tiene la necesidad de hacer una mejor gestión financiera y administrativa de los fondos y de las instituciones que opera, so pena de ser reemplazado por un agente privado.

Tercero, que se debe tener en consideración la ampliación de los cupos carcelarios de las prisiones privadas o la ampliación de dichas instituciones, pues, primero, el OPPAGA ha podido determinar que los operadores privados en la etapa de preparación y construcción de instituciones correccionales, suelen hacer una planeación con proyecciones a futuro teniendo en cuenta posibles ampliaciones, modificaciones o mantenimientos, y segundo, porque ha sido comprobado que las prisiones que trabajan a una mayor capacidad y ocupación carcelaria tienen un mejor balance de costos que las trabajan con una población carcelaria pequeña. Esto toda vez que los costos son distribuidos sobre una mayor cantidad de personas privadas de libertad.

c. *OPPAGA, "Follow up report on the review of correctional privatization",* septiembre de 1997¹²⁸:

Este breve informe señala que, el FDC y la comisión de privatización correccional no han trabajado cooperativamente en lo relativo a la comparación y evaluación de la gestión de privados para determinar el cumplimiento del requisito de ahorros para el estado. Esto ha

¹²⁸ The Florida Legislature – OPPAGA Report No. 97-06. "Follow-up report on the review of correctional privatization. September 1997.

llevado a que no se hayan maximizado los beneficios potenciales ofrecidos por la privatización carcelaria.

Para evitar la reiteración de este problema, debe insistirse en la implementación de un agente tercero imparcial que solucione las disputas de conflicto de intereses entre el FDC y la comisión, así como los conflictos de doble competencia, pues ambos tienen la competencia de evaluar la operación privadas con un punto de estudio o enfoque totalmente distinto.

d. *OPPAGA, “Review of Bay correctional facility and Moore Haven correctional, report No. 97-68”*, abril de 1998¹²⁹:

En este informe, el OPPAGA evalúa la gestión en la preparación, construcción y operación de las prisiones privadas de Bay Correctional y de Moore Haven Correctional.

El OPPAGA concluye que ambas prisiones tuvieron una buena gestión financiera en los años 1996 a 1997, reflejando un desempeño satisfactorio en lo concerniente a la calificación en sus áreas de custodia, control de prisioneros, programas y servicios de salud. Ahora bien, en lo concerniente al ahorro, se encontró que ninguna de las dos prisiones logró el ahorro esperado o prometido al estado.

La prisión de Bay representó un mayor costo que las prisiones públicas en su construcción y operación de la institución. En su lugar, la prisión de Moore Haven representó ahorro en la preparación para la construcción de la correccional, pero no representó un ahorro en la construcción de la misma. Esto comprueba que los privados tienen facilidad de ahorro en las fases previas de operación. Acerca del ahorro en la operación, si bien no logró la meta de ahorro de 7%, si pudo conseguir un ahorro en su gestión del 4% en comparación con las prisiones públicas.

Por lo anterior, el OPPAGA sugiere que: primero, se considere en ampliar las prisiones privadas para que el costo de la prisión se soporte en un mayor número de presos o, que en

¹²⁹ The Florida Legislature – OPPAGA Report No. 97-68. “Review of Bay Correctional Facility and Moore Haven Correctional Facility”. April 1998.

su lugar, le sean asignados a los operadores privados, prisioneros de costo alto para que los de bajo costo puedan ser asignados a prisiones públicas de forma indiscriminada (esto en la medida en que los precios de las prisiones públicas fluctúan considerablemente por las abruptas diferencias en su población carcelaria). Segundo, sugiere que se considere la ampliación carcelaria por encima de la construcción de nuevas instituciones carcelarias, toda vez que la ampliación representa un costo sustancialmente menor al costo de construir.

e. *OPPAGA, “private prison review, lake city correctional facility experienced start-up problems, but it has improved”*, febrero del 2000¹³⁰.

En este reporte OPPAGA primeramente señala que, la evaluación de la correccional de Lake City es una evaluación distinta a la realizada a las otras correccionales privadas, esto toda vez que Lake City custodia y opera sus servicios para una población carcelaria de menores de edad o jóvenes infractores. Es por esto que, la legislatura también reconoce la diferencia de Lake City de otras correccionales, por lo que se les eximió del requisito de lograr el 7% de ahorro anual.

En términos generales, Lake City obtuvo una buena calificación en su evaluación, pues tiene un desempeño mejor en comparación a otras prisiones juveniles del estado. Esto pues proporciona programas que son comparables en calidad y costo a los programas ofrecidos por el estado. A su vez, debe mencionarse que de la gestión de esta correccional se reportaron incumplimientos contractuales del operador privado, por lo que el estado y sus órganos de control tuvieron que intervenir para garantizar los derechos de los menores privados de libertad y las obligaciones del contratista. El OPPAGA señala que desde que se llevó a cabo esta intervención, Lake City empezó a tener mejoras para luego obtener una calificación satisfactoria.

En este punto, el OPPAGA señala que, si bien a la correccional de Lake City no le corresponde el requisito de ahorro del 7%, le recomienda a la comisión renegociar el contrato

¹³⁰ OPPAGA, Private prison review, Report No. 99-33. “Lake city correctional facility experienced start-up problems, but it has improved”. February 2000.

con el operador privado para imponer contractualmente medidas intermedias de sanción que permitan castigar los incumplimientos de una forma más célere.

f. *OPPAGA, “Private prison review, South Bay correctional facility provides savings and success; room for improvement”*, marzo del 2000¹³¹.

En este informe el OPPAGA califica la gestión anual de la correccional de South Bay como una gestión correcta de operador privado, pues, en lo concerniente a los ahorros, estos tuvieron un porcentaje de cumplimiento al 7% establecido por Ley. Estos ahorros fueron comprobables tanto en la preparación de terreno y construcción de la institución, como en la operación anual reportada. Sin embargo, este informe reitera las dificultades de comparación de costos y reitera la necesidad de implementación de un tercero imparcial y así poder comprobar con mayor veracidad el ahorro de las instituciones privadas.

En el mismo sentido, señala que es necesario que los informes anuales entregados por las prisiones públicas y privadas deben contener: el costo promedio de la manutención de prisioneros dentro del perímetro de la prisión, los costos promedio de los servicios y programas prestados y el promedio de costo de los servicios de salud.

Por último, señala que para asegurar el ahorro de costos del 7% establecido por Ley, la comisión y el FDC deberían trabajar para desarrollar un método de indexación de los costos correccionales para que los contratos de los operadores privados sean fijados un 7% por debajo de los costos de las prisiones públicas año tras año. Esto toda vez que, los contratos son negociados para términos de tres años, en los que los precios pueden cambiar abruptamente.

g. *OPPAGA, Review of the Department of Corrections*. Diciembre del 2000¹³².

En este informe, el OPPAGA, si bien el órgano evaluador hace un análisis del departamento de correccionales y las correccionales del estado, en lo concerniente al ahorro de las prisiones privadas señala que:

¹³¹ OPPAGA. Private prison review, report No. 99-39. “South Bay correctional facility provides savings and success; room for improvement”. March 2000.

¹³² OPPAGA. Report No. 00-23. “Review of the Department of Corrections”. December 2000.

Primero, pudo determinar que la introducción de agentes privados al sistema correccional ha sido benéfica para el mismo toda vez que ha impulsado al FDC y las prisiones públicas al ahorro y mejor gestión de los fondos asignados por la legislatura. Si bien, décadas atrás existía la licitación a agentes privados de la construcción de prisiones, esto no representaba una apertura de mercado o ampliación de competencia. A su vez, el introducir competencia privada en servicios inherentes del sistema penitenciario como la operación de cárceles y custodia de presos representa competencia para la gestión pública y apertura de un mercado antes limitado al estado.

Segundo, pudo determinar que el operador privado tiene una mejor gestión y ahorro del presupuesto en la preparación del sitio para la construcción de la institución privada en comparación a la gestión pública, ya que, el privado selecciona y compra un sitio para la construcción del penitenciario, mientras que el agente público lo suele recibir donado. Esto sucede porque el agente público recibe sitios a título de donación que son pensados para futuras expansiones, lo cual no siempre ha demostrado ser una práctica estratégica o económica. En comparación, el agente privado si contempla las posibilidades de ampliación o expansiones, pero es estratégico al escoger el sitio de inversión, el cual no depende de la voluntad de una donación.

h. *OPPAGA, Progress report, “correctional privatization commission improved management of South Bay contract; more savings is possible”*. Mayo del 2000¹³³.

En este informe, el OPPAGA, encontró en términos generales que, la correccional de South Bay había podido cumplir con el ahorro de costos requeridos por la Legislatura. Esto mediante las estrategias de: que el proveedor privado ha sabido reducir los costos salariales de su operación a través del otorgamiento de beneficios de jubilación y oportunidades de ahorro a sus empleados, y la disminución horaria en la prestación de programas educativos.

Si bien la correccional pudo demostrar el cumplimiento del ahorro en su gestión, el OPPAGA pudo comprobar también que el operador privado incumplió en el número de horas y cobertura de los programas de educación y vocacionales especificadas en el contrato. Ante

¹³³ OPPAGA. Progress Report No. 02-27. “Correctional privatization commission improved management of South Bay contract; more savings possible”. May 2002.

este incumplimiento, el operador privado siguió el camino resolutivo para proporcionar un plan de acción correctiva de dicho incumplimiento. El OPPAGA hace otras recomendaciones en materia de sanción de incumplimientos.

Por último, recomienda que el estado debiese otorgar beneficios tributarios para las prisiones privadas en materia de pago de impuestos por trabajadores y por impuestos a la propiedad, inversión, etc. Esto toda vez que las prisiones públicas están exentas de la mayoría de dichos impuestos, por lo que puede derivar en una comparación inequitativa.

- i. *OPPAGA, “Lake City correctional facility added programs and saved 6.5%; intermediate sanctions still needed”*. Noviembre de 2002¹³⁴.

En este informe, el OPPAGA evalúa la gestión realizada por el operador de la prisión de Lake City, la cual, de entrada, debe tenerse en cuenta que es una institución de menores de edad o jóvenes infractores. Acerca de la evaluación en el ahorro, el OPPAGA determinó que si bien a Lake City no le aplica la obligación de ahorrar el 7% legalmente establecido, pues tiene primacía el éxito en la incorporación de programas para la rehabilitación y resocialización de los menores, está correccional si logró un ahorro del 6.5% en comparación con las otras cuatro instituciones correccionales de jóvenes del estado.

Si bien el ahorro pudo ser comprobado por el operador, también lo fue la calidad de sus programas, pues los mismos fueron comparables o equivalentes a los programas prestados por el estado. Sin embargo, el OPPAGA reporta ciertos incumplimientos en programas de educación y prevención de abuso de sustancias que deberían derivar en la implementación de sanciones de nivel medio.

En contraste, debe decirse que el OPPAGA también señala que mientras las demás prisiones públicas del estado redujeron los programas para jóvenes, la prisión de Lake City mantuvo e incrementó sus programas, siendo una de las pocas que ofrecía tratamiento in situ de abuso de sustancias, así como programas como aprendizaje de artes culinarias y labores industriales.

¹³⁴ OPPAGA. Progress report No. 02-56. “Lake city correctional facility added programs and saved 6.5%; intermediate sanctions still needed”. November 2002.

- j. *OPPAGA, Progress report, “Corrections program still challenged by inmate idleness, prison planning, and fleet maintenance”*. Agosto de 2004¹³⁵.

En este informe, el OPPAGA evalúa la asignación general de la legislatura a las prisiones del sistema correccional del estado, señalando que, debido a los déficits fiscales de dichos años, la legislatura habría disminuido la inversión en la intensidad horaria de programas para ocupar a los reclusos. Esto genera problemas no solo en la calidad de los programas sino en la salud de los reclusos, esto afectando también a las prisiones privadas que hacen parte del sistema y afectando el cumplimiento de ahorro obligatorio.

Por otro lado, reitera la facilidad y calidad de la gestión de los operadores privados a la hora de preparar los terrenos de construcción y el inicio de obra, demostrando que, los prototipos traídos por los operadores privados son construidos con más rapidez y más ahorro que las instituciones públicas. Para solucionar este problema y generar ahorro en la preparación y construcción de correccionales, el OPPAGA recomienda que los criterios de selección para nuevas prisiones estén basados en los costos de adquisición y preparación, costos estimados de construcción, la misión y población de la prisión y la reserva de mano de obra disponible en el momento.

4.2.2 Resultados de cumplimiento en la gestión de programas de resocialización, reinserción y educación

Acerca de la gestión y evaluación de programas ofrecidos al interior de las prisiones privadas de Florida, el OPPAGA ha encontrado una considerable diversidad en la cantidad y calidad de los programas que impide hacer una conclusión general de todas las instituciones correccionales privadas. Algunas conclusiones obtenidas por el OPPAGA son:

Primero, en el año 2000, encontró que la expansión hacía la privatización carcelaria había generado una respectiva expansión de los servicios prestados al interior de las prisiones como los servicios o programas de prevención de abuso de sustancias, servicios de alimentación

¹³⁵ OPPAGA. Progress report No. 04-60. “Corrections program still challenged by inmate idleness, prison planning, and fleet maintenance”. August 2004.

conforme a estándares de calidad y servicios de salud. Así mismo, encontró que por obligaciones legales y contractuales las instituciones privadas tienen una mejor cobertura en programas de recreación y ocupación de los prisioneros, mientras que, si bien las prisiones públicas también tienen dicha obligación, no tienen porcentajes mínimos de prestación. Al respecto, encontró que los privados tienen una mejor gestión del mantenimiento y renovación de equipos de recreación y educación como pueden ser canchas, televisiones, radios, entre otros que el agente público, ya que el agente público debe ceñirse por procesos lentos de contratación pública. Por último, acerca de las tasas de fugas, encontró que parcialmente puede señalarse que los agentes privados tienen una menor tasa de fugas, ya que, para dicho año, de los 87 prisioneros que escaparon, solo 2 pertenecían a prisiones privadas (este número también puede ser una representación lógica a que las prisiones privadas tienen un menor número de custodios)¹³⁶.

Segundo, la ampliación de programas y servicios a la población custodiada. En el año 2002, tal como se mencionó previamente, la correccional de Lake City obtuvo una buena calificación en cuanto a programas y servicios a la población carcelaria se refiere, no solo prestando los servicios que contractualmente tiene el deber, es decir, servicios de educación, salud, prevención y tratamiento de abuso de sustancias, entre otros, sino que también ampliando la variedad de opciones para la población custodiada implementando programas como el aprendizaje de artes culinarias y de labores de industria¹³⁷.

Si bien los resultados no son numerosos, debe señalarse que, una de las constantes presentadas en los informes y reportes encontrados, es que, si bien los operadores privados han generado una expansión en la variedad y calidad de los servicios y programas ofrecidas a la población custodiada, también se les ha podido comprobar reiterados incumplimientos en cuanto a la cantidad horaria o participativa de los prisioneros en dichos programas. Estos incumplimientos, según el OPPAGA, surgen gracias a tres factores: primero, la falta de control estatal en la comprobación de cumplimiento contractual de la cantidad horaria o participativa de dichos programas, segundo, la falta de mecanismos de sanción intermedios

¹³⁶ OPPAGA. Report No. 00-23. "Review of the Department of Corrections". December 2000.

¹³⁷ OPPAGA. Progress Report No. 02-56. "Lake City correctional facility added programs and saved 6,5%; intermediate sanctions still needed". November 2002.

que permitan hacer valer la autoridad estatal y sancionar a los operadores con descuentos en sus asignaciones o multas económicas, y tercero, en virtud a la obligación de ahorro contractual; según la cual, los operadores privados en afán de cumplir sus metas de ahorro, prescinden de servicios y programas que no consideran vitales para el funcionamiento de la prisión, llegando a afectar también la seguridad de las mismas por reducciones en el personal de custodia.

4.2.3 Resultados del control estatal, evaluación de operadores privados y cumplimiento contractual estatal

Desde el año 1995, el OPPAGA ha sostenido que uno de los principales problemas de gestión de las prisiones privadas es la falta de garantías de control estatal interior de las mismas. En el año 1999 en la evaluación de la correccional South Bay, si bien dicha institución obtuvo una calificación óptima, el OPPAGA de nuevo señalaba la importancia de aumentar el control estatal no solo en la gestión de la prisión sino también en la gestión de costos ya que los mismos podrían estar siendo mayores a falta de control estatal. Para ello le recomienda a la comisión hacerse cargo del control de costos y recomienda renegociar el contrato para incluir cláusulas de control las cuales califiquen y certifiquen el desempeño específico de cada proveedor (debe recordarse que una de las conclusiones del análisis contractual es que los contratos son modelos que no suelen tener variaciones en virtud de las circunstancias de cada proveedor u operador)¹³⁸.

Ahora bien, los últimos veinte años de la implementación de la privatización y el consecuente control estatal, han tenido cambios abruptos que han dificultado la garantía de control del estado sobre un servicio público contratado.

El control de los operadores privados inició en cabeza o competencia del FDC, el cual, en sus primeros cinco años de gestión de la privatización penitenciaria, demostró incapacidad para llevar a cabo contratos de construcción y operación con gestores privados debido en parte al conflicto de intereses que tenía por mantener la competencia penitenciaria en su

¹³⁸ OPPAGA. Private prison review, Report No. 99-39. "South Bay correctional facility provides savings and success; room for improvement". March 2000.

poder. Debido a este fracaso, la legislatura creó a la Comisión de Privatización Carcelaria para que fuese un órgano independiente del FDC el cual llevará a cabo la tarea de la privatización penitenciaria. Esta comisión tuvo la competencia de controlar a los operadores privados desde el año 1993 al año 2004.

Este mismo órgano era aquel que contrataba y negociaba con los operadores privados era el responsable de controlar su gestión. Lastimosamente para el sistema correccional, esta fórmula lleva intrínsecamente en sí misma un conflicto de intereses que podían llevar a la comisión a controlar de forma ineficiente o parcializada a la operación de los privados para así conseguir la renovación trianualmente. En el año 2004 dicha institución es cerrada luego de que se determinase que sus directores fueron encontrados culpables de malversación de fondos y conflictos de interés en sus competencias¹³⁹.

Ante esto, el estado de Florida le entrega la competencia de contratar y controlar el *Department Manage Services* (en adelante DMS) a través de su oficina de prisiones privadas (bureau). Esta oficina del DMS tuvo la competencia de controlar a los operadores privados desde el año 2004 al año 2023.

Los resultados de la gestión del DMS en lo relativo al control y evaluación de operadores de correccionales privadas han sido un blanco de fuertes críticas por parte del gobierno central y la legislatura. En el año 2008, el OPPAGA realizó un informe de la gestión del DMS en el cual señala que, si bien dicha institución tuvo que pasar por un proceso de adaptación y aprendizaje en asuntos carcelarios y, que dicha institución ha aumentado la vigilancia y monitoreo de las prisiones privadas, debe hacerse una revisión mucho más fuerte y certera tanto de la gestión privada como de su mismo control estatal¹⁴⁰.

En dicho informe, el FDC señala al DMS – *bureau* como un órgano incompetente que no tiene la experiencia y experticia para controlar la gestión privada e identificar los problemas correccionales. Lo anterior, toda vez que el DMS no ha resuelto de forma satisfactoria los

¹³⁹ OPPAGA. Report No. 08-71. “While DMS has improved monitoring, it needs to strengthen private prison oversight and contracts”. December 2008.

¹⁴⁰ Ibid.

problemas correccionales de: seguridad, contrabando, tratos infames al interior de las prisiones privadas y seguridad de la comunidad.

Así mismo el OPPAGA señaló, que, para dicho año, los contratos negociados por el DMS no aseguraban una cobertura fiable a los prisioneros de servicios de salud que llegaran a ser comparables con los servicios de salud ofrecidos por las instituciones públicas. Así mismo señaló que, si bien el DMS obliga a que los operadores privados cumplan los estándares de la ACA para prisiones privadas, los contratos no contienen otros parámetros o estándares que permitan controlar el desarrollo de programas de educación, vocacionales, tratamiento de abuso de sustancias, entre otros.

Por último, el OPPAGA señaló que era preocupante que el DMS no hubiese identificado los problemas correccionales que el FDC y la misma OPPAGA si identificaron:

Problemas de violación de seguridad que pueden derivar en daños a los custodiados, custodios y la comunidad, incluyendo alarmas y señalizaciones fuera de servicio, violaciones a las obligaciones de enfermería y salud, las cuales concluyen la no ejecución de pruebas de laboratorio psiquiátricas, y violaciones de contrabando que incluyen test positivos de usos de sustancias de los custodiados, posesión de drogas y residuos de sustancias, material de pandillas, armas y visitantes que llegan a la prisión violando las políticas de contrabando.

Ante esto, el DMS señaló que no tiene experiencia penitenciaria y que por ello no ha tomado medidas correctivas ante los hallazgos encontrados. Así mismo señala que si bien el mismo DMS debe mejorar su vigilancia y control sobre los operadores privados, los mismos operadores deben mejorar su inteligencia, la recolección de datos y fortalecer sus políticas de contrabando no solo para los prisioneros sino también para los trabajadores y para los visitantes.

Desde la presentación de dicho informe hasta el año 2023, el *DMS – Bureau* fue objeto de muchas críticas por su gestión en el control de los operadores privados. Según el mismo DMS, la labor de control y evaluación de la gestión debería estar en cabeza del FDC.

Para el año 2022, el Sheriff o Auditor general del DMS, como autoridad independiente, otorga un informe de auditoría de gestión de control del DMS¹⁴¹, siendo este el informe que inicia la finalización de competencias del DMS en relación a las prisiones privadas. En sus hallazgos el sheriff encontró que:

Primero, el DMS ha incumplido con las pautas legales y contractuales, toda vez que no ha notificado de la existencia de fallos o incumplimientos encontrados en el monitoreo y gestión estatal, o, que, a falta de notificación, ni siquiera los ha documentado. Estos incumplimientos están relacionados con: mantenimiento de las instituciones, personal de vigilancia suficiente, actualización de capacitación de personal, falla en los servicios educativos y reportaje de prisioneros que realmente participan en programas de abuso de sustancias. Segundo, encontró que al interior del *Bureau* se estaba llevando a cabo una práctica incorrecta en cuanto a la presentación de cartas de reajuste de pagos por incumplimiento de proveedores. El sheriff determinó que el *Bureau* había cambiado el proceso de presentación de dichas cartas, lo que había llevado a su disminución y a la ralentización de dicho proceso. Esto no solo genera que el estado pague a los operadores privados por servicios que no cumplió o cumplió parcialmente, sino que también genera falta de transparencia en el proceso de calificación y control de los operadores privados. Tercero, determinó que el DMS no tiene procesos de comprobación de cobertura de seguros contractuales. Cuarto, concluye que estos problemas mencionados afectan a la calificación de la gestión privada, el control estatal y la sanción por incumplimientos contractuales.

Actualmente le corresponde al FDC la renovación contractual y el control de los operadores privados de penitenciarios.

Los problemas de comparación, calificación y control estatal de los operadores privados han llevado a que la comunidad de Florida se cuestione tanto la gestión de los operadores privados como la del estado, y, a que no se tenga una percepción clara de satisfacción y cumplimiento de los contratos de penitenciarios privados.

¹⁴¹ Department of Management Services. Auditor General. Report No. 2002-203. "Oversight of private correctional facilities". June 2002.

4.2.4 Resultados de cumplimiento del contrato por el operador privado y de los estándares de la ACA

Debido a los problemas de calificación y competencia de control estatal antes mencionados, los contratos con operadores privados no tienen un índice de cumplimiento claro y fiable.

De entrada y como conclusión razonable, debe decirse que son contratos que, en líneas generales, han cumplido con los servicios y obligaciones comprometidas, ya que, desde su implementación en el año 1995 hasta la actualidad, todos los contratos otorgados han sido renovados trianualmente por la legislatura de Florida y por la agencia competente. Como punto a agregar, el número de instituciones correccionales operadas por agentes privados en Florida ascendió de 5 a 7 instituciones en todo el estado y, en el mismo sentido, los informes del FDC de los años 2021 y 2022, demuestran que el costo diario de manutención de una persona privada de la libertad en un centro operado por privado es generalmente menor al precio de un establecimiento público¹⁴².

Figura 4. Comparación de precio de manutención de un interno en los tipos de correccionales del Estado de Florida.



¹⁴² Florida Department of Corrections. "Annual report 2021-22".

Estadísticas extraídas del informe anual del Departamento de Correccionales de Florida 2021 – 2022.¹⁴³

Ahora bien, la perspectiva de la comunidad denota puntos de vista divergentes entre quienes apoyan o aprueban la gestión y cumplimiento de contratos de operadores privados y quienes no lo hacen.

A favor de quienes no apoyan la operación y cumplimiento de los contratos de los agentes privados está, primero, la problemática de la imposibilidad actual por hacer una comparación real de eficiencia y calidad entre prisiones privadas y públicas. Segundo, los reportajes, videos, noticias y denuncias que advierten de graves incumplimientos de contrato y de la Ley al interior de las prisiones operadas por privados.

Frente a estas denuncias y, a falta de una posición clara de una agencia especializada que evalúe y controle la gestión, los operadores privados han respaldado su cumplimiento de contrato y la Ley, en el cumplimiento de los estándares de la ACA. Estos estándares son obligatorios en virtud de los contratos públicos y deben ser renovados por periodos de tiempo determinados. Según este cumplimiento y certificación obtenida, los privados se han defendido de la posibilidad de ser responsables de las denuncias realizadas.

Aunque la ACA es una agencia especializada en estándares penitenciarios que tiene como función la mejora de las instituciones correccionales a través de la adherencia y cumplimiento de estándares claros en las áreas relevantes de operación de las prisiones, incluyendo, seguridad, orden, salud, cuidado, programas, justicia y administración, algunos opositores cuestionan la tesis que defiende que, si los operadores privados obtienen y mantienen la acreditación de la ACA, genera como conclusión que han cumplido con su contrato y la Ley.

Dichos cuestionamientos son sustentados en la denuncia a los conflictos de intereses que hay al interior de la ACA y la falta de transparencia en el proceso de obtención de la certificación

¹⁴³ Ibid.

penitenciaria. La senadora Elizabeth Warren en su texto “*The accreditation con*” expone a profundidad esta problemática¹⁴⁴:

El proceso de acreditación y la acreditación como reconocimiento de la ACA, es lo que les permite a las compañías privadas el poder postularse y competir por las licitaciones de contratos públicos. Según dicha acreditación, la compañía y prisión tiene la calidad y las cantidades necesarias para construir y operar una institución penitenciaria. Pero dicha acreditación no es suficiente para controlar la operación de los gestores privados.

Según la senadora, las compañías se escudan en la acreditación para responder a las críticas de su gestión. En 2015 *MTC* recibió quejas por las condiciones indignas al interior de su prisión, y se defendió demostrando al público la calificación que recibió de la ACA, según la cual su cumplimiento de estándares y obligaciones estaba en 100% y el *noncompliance* en 99.6%. A su vez, la empresa operadora *Corecivic* la cual fue objeto de señalamientos por incumplimiento contractual, respondió al público que las auditorías del estado no son necesarias toda vez que sus centros cumplen con los estándares de ACA.

Por lo anterior, la senadora expone que, según estudios realizados a la gestión y procedimientos de la ACA, puede decirse que dichos procesos son faltos de transparencia y fiabilidad, y que dichos procesos generan conflictos de interés desde su realización hasta en sus más altos cargos.

El conflicto de interés surge por tres motivos:

Primero, la participación de empresas de operación penitenciaria privada en la conformación de las juntas y comités de decisión de la ACA. El conflicto de interés surge de la organización de la ACA, en donde si bien dicha agencia se encuentra encabezada por una junta de gobernadores estatales, en dicha junta también se incluye la participación de empresas privadas. Así mismo, en la comisión de acreditación hay participación de operadores de prisiones privadas.

¹⁴⁴ Office of senator Elizabeth Warren. “The accreditation con: A broken prison and detention facility accreditation system that puts profits over people”. December 2020.

Segundo, financiación de la ACA. El segundo conflicto de interés surge de los canales de financiación de la agencia, en donde la ACA realiza un proceso de acreditación de operadores privados, pero, necesita del pago de impuesto de registro o cobro por gastos de acreditación para financiarse como agencia. Así mismo, se ha comprobado que algunas de las charlas, actividades o reuniones de la ACA, son patrocinadas por operadores privados.

Tercero, presión política. Se ha podido comprobar que, la ACA ha ejercido presiones gubernamentales en distintas ramas del gobierno estatal para la aprobación o renovación de contratos relacionados con gestión de penitenciaros privados.

Procesos faltos de transparencia y fiabilidad:

El proceso de acreditación de la ACA para operación de prisiones privadas es un proceso que puede ser engañoso y poco fiable. Esto, toda vez que, según la senadora, mientras que las empresas privadas paguen el “fee” o pago de gastos de acreditación, siempre conseguirán la calificación sin importar las malas condiciones con las que cuenten. Señala que, a la ACA no le conviene para su gestión financiera que los operadores privados no obtengan o renueven su certificación.

Así mismo, específicamente el proceso de calificación y certificación señala que la ACA elabora test o evaluaciones que se hacen de tal forma para que los operadores no reprobren la comprobación de estándares. Por otro lado, en cuanto a la comprobación física de estándares, la ACA les da un aviso de tres meses de anticipación a las empresas privadas para realizar la auditoría a la institución correccional, lo cual da una ventaja injustificable para que el operador solucione incumplimientos que no deberían ocurrir.

En cuanto a la falta de transparencia, señala que las acreditaciones no son confiables porque si bien la ACA hace un proceso de comprobación auditoría y solicitud de mejoras en la institución penitenciaria, la justificación de la acreditación o la negación de la misma no es un asunto de carácter público, y no puede ser consultado por la comunidad.

La senadora concluye con que el sistema de acreditación de la ACA es un sistema plagado de conflictos de intereses el cual no proporciona ninguna revisión o supervisión significativa de los operadores privados. Como resultado, se ha llevado a la certificación y consecuente

adjudicación de contratos de instalaciones que han representado riesgos y peligros para las personas privadas de libertad, y un despilfarro de presupuesto estatal de los contribuyentes.

4.3 Conclusiones

De acuerdo a lo anterior, es posible afirmar que la privatización penitenciaria de Florida cumplió parcialmente con las obligaciones legales y contractuales.

Si bien en la mayoría de los contratos públicos existen ciertos incumplimientos que fueron denunciados, debe decirse que en lo relativo al ahorro y mayor eficacia contractual de las prisiones privadas, no hay certeza respaldada en cifras concluyentes para determinar que las prisiones privadas si generaron el ahorro del 7% en comparación de las prisiones públicas; y tampoco hay certeza de que hayan sido más eficaces en términos de operación que las prisiones públicas. Esta falta de certeza nace de la dificultad de comparar costos y gestión de prisiones privadas y públicas, pero es de recalcar que multiplicidad de informes revisados señalan que, en términos generales, las prisiones privadas si cumplieron con la construcción y operación de prisiones privadas bajo premisas de ahorro y disminución del gasto público, pues su eficiencia financiera resultó ser determinable¹⁴⁵.

Así mismo, debe afirmarse que, en términos generales, las prisiones privadas cumplieron con sus obligaciones contractuales relativas a los programas prestados al interior de las instituciones penitenciarias, llegando a prestar mejores y mayores programas que las prisiones públicas. También cumplieron legal y contractualmente con la obligación de obtención y renovación de la certificación de cumplimiento de estándares de la ACA.

En el mismo sentido, cumplieron con la construcción, cuidado y mantenimiento de las instituciones penitenciarias y con las buenas condiciones de salubridad e higiene de la población penitenciaria. En este punto debe señalarse que algunos ciudadanos han denunciado incumplimientos en las obligaciones relativas al cuidado y salubridad de los

¹⁴⁵ Si bien de forma reiterada se informa que las prisiones privadas si generaron una gestión eficiente del gasto público relativo a su construcción y operación, no es determinable que dicha gestión haya alcanzado el 7% de ahorro legalmente establecido.

centros penitenciarios, pero hasta el momento no se encuentra referencia alguna por los organismos de control.

En lo relativo a custodia y cuidado de la población carcelaria los informes permiten afirmar que los operadores privados cumplieron generalmente con dichas obligaciones, pero así mismo, existen denuncias por incumplimiento al número mínimo de personal penitenciario que debe garantizar la seguridad de una institución. Según los opositores de las prisiones privadas en Florida, la disminución de personal penitenciario ocurre en ocasión al requisito de ahorro de gestión de dichas prisiones.

Capítulo 5. ¿Fue la Privatización la Solución a los Problemas de Gestión Correccional en el Estado de Florida?

Los informes y el contexto del estado de Florida permiten concluir que la privatización penitenciaria no fue la única solución utilizada para disminuir el hacinamiento carcelario, Dicho de otra forma, no puede señalarse a la privatización como la única solución del hacinamiento carcelario en el estado de Florida. Esto en la medida en que el estado sigue siendo el custodio mayoritario de la población carcelaria del estado. En contexto, el estado cuenta con más de 49 instituciones penitenciarias operadas por el FDC, mientras que los proveedores privados solo operan 7 instituciones en todo el Estado. Así mismo de la población carcelaria del estado, no más del 15% de dicha población se encuentra recluido en prisiones privadas.

El hacinamiento carcelario de Florida fue disminuido de la mano con la privatización carcelaria con otras medidas políticas y fiscales como: la despenalización de delitos, el otorgamiento de beneficios procesales y penales, la implementación de instituciones de transición entre la reclusión y la futura liberación en donde los prisioneros pudiesen reintegrarse a la sociedad, la transferencia de prisioneros a prisiones federales o de otros estados y la implementación de medidas de aseguramiento como el seguimiento electrónico y la restricción de movilidad.

5.1 ¿Qué resultados positivos se destacan de la gestión correccional de operadores privados?

a. Gestión financiera

Mejor eficiencia financiera en la preparación y construcción de las instituciones correccionales: Según los informes analizados, los operadores privados demostraron una mejor eficiencia financiera en la preparación y construcción de instituciones privadas en lo concerniente a: menor tiempo en la preparación, construcción y entrega de instituciones correccionales en comparación del tiempo de preparación y construcción del estado, mayor ahorro comprobado en la etapa de compra y preparación del terreno en comparación del

proceso estatal, mayor ahorro en la construcción y entrega en la mayoría de prisiones privadas, teniendo en cuenta la dificultad de comparación fidedigna de costos. Así mismo, las instituciones privadas demuestran mayor actualización en cuanto a arquitectura e ingeniería penitenciaria, pero dicha mejora es una respuesta lógica a que muchas de las prisiones estatales fueron construidas mucho antes que las prisiones privadas.

Por último, los informes señalan que, debido al método organizado de preparación y construcción de instituciones correccionales privadas, es más factible y menos costoso que el estado financie la ampliación de las prisiones privadas a tener que construir nuevas prisiones.

b. Introducción de competencia

Los estudios revisados demostraron que, la introducción de operadores privados al servicio penitenciario del estado generó que el Departamento de Correccionales se viera incentivado en mejorar la gestión de los recursos destinados por el Estado para su funcionamiento y el funcionamiento de las prisiones públicas deteniendo así el crecimiento del gasto estatal, el cual solicita anualmente a la legislatura, siendo este el resultado esperado de cualquier apertura de mercados o servicios públicos. En el mismo sentido, debido al requisito de ahorro de costos para las prisiones privadas, el departamento de correccionales ha buscado disminuir el gasto de prisiones públicas para así dificultar la competencia de los operadores privados.

Lo anterior toda vez que, de ser menor el precio de operación de una prisión pública los operadores privados se verán obligados a que el costo de su gestión en comparación sea menor o de un 7% menor.

c. Mayor oferta en programas

Los informes analizados permiten concluir que el operador privado tiene una mayor oferta en lo concerniente a los programas de resocialización y reintegración de los prisioneros en comparación con las prisiones públicas. Así mismo, el operador privado mantuvo una mayor oferta en los programas relacionados con la prevención en el abuso de sustancias y programas de rehabilitación por uso de sustancias, así como la implementación de tratamientos in situ.

5.2 ¿Qué resultados negativos fueron comprobados de la gestión correccional de operadores privados?

a. Falta de control estatal

Los documentos analizados permiten concluir que el estado de Florida tuvo grandes dificultades para poder controlar y vigilar la gestión de operadores privados en institutos penitenciarios.

Dichas dificultades surgen principalmente de: primero, el estado de Florida no mantuvo la competencia de control y vigilancia en una institución independiente llegando a cambiar dicha competencia de control al menos en cinco ocasiones registradas. Estos cambios generaron inestabilidad y falta de continuidad en las instituciones competentes, por lo que el control pudo verse interrumpido y, de hecho, es una de las razones por las cuales no hay claridad de la calidad de la operación de prisiones privadas desde el traspaso de competencias al DMS en el año 2004. Segundo, desde el inicio de la implementación de operadores privados el estado de Florida no encargó la competencia de control y vigilancia a una entidad que pueda denominarse independiente. Si bien la comisión para las prisiones privadas era la entidad experta y encargada en dicha gestión, su independencia puede ser fuertemente criticada, ya que no solo fue la entidad que controlaba y evaluaba a los operadores privados, sino que también era la que se encargaba de negociar y solicitar la renovación de los contratos a la legislatura de Florida y de sustentar sus solicitudes de renovación al OPPAGA. En el mismo sentido, no puede decirse que el Departamento de correccionales es la entidad idónea para evaluar y negociar los contratos con operadores privados, ya que desde el inicio de la privatización demostró tener conflictos de interés y falta de independencia que la llevaron a “fracasar” en la negociación primigenia de contratos y a calificar generalizadamente de forma negativa a los operadores privados.

Tercero, el control estatal se vio en la incapacidad de generar evaluaciones que generen resultados que comparen de forma fidedigna la gestión de prisiones privadas y públicas. Que no se generen resultados claros de las evaluaciones de operadores privados dificulta el control estatal porque: no hay identificación clara de incumplimientos contractuales y legales, no hay un control claro de la gestión financiera, no hay un control fidedigno del cumplimiento de la

meta de ahorros, y, en general, no hay un control que permita arribar a conclusiones concluyentes acerca de la comparación entre operadores públicos y privados.

Que no se logre llegar a comparaciones concluyentes entre la operación de gestores privados y públicos es un resultado al que debe dársele más importancia de la que parece darle el gobierno de Florida, pues, el fundamento inicial de la privatización es que los operadores privados pueden hacer una mejor gestión y mayor ahorro en comparación a los operadores públicos. Si el estado no tiene la capacidad de comprobar dicha hipótesis, la privatización puede quedar huérfana de sustento motivacional, y en su lugar, el estado deberá mantener la gestión en cabeza de entidades públicas en la medida en que asume menos riesgos.

b. Conflictos de interés

La implementación de operadores privados al sistema correccional demostró llevar consigo la concurrencia de conflictos de interés en todos los participantes del sistema. Estos conflictos de interés no solo son peligrosos porque puedan derivar en actos de corrupción o malversación de fondos, sino que también, comprometen la dignidad de la persona privada de la libertad y la responsabilidad estatal derivada de la posición de sujeción ya que, pueden otorgarse contratos, certificaciones o permisos de operación de gestores privados en instituciones que vulneren los derechos humanos de las personas, que pongan en situación de peligro a los prisioneros o a la misma comunidad y que generen daños patrimoniales y extrapatrimoniales de los que se pueda afectar la responsabilidad del estado.

Conforme a la similitud de contextos y sistemas carcelarios ¿Debería Colombia implementar la privatización carcelaria?

Como abrebocas para responder dicha pregunta, es deber señalar que la implementación de la operación de cárceles privadas en Colombia es una consideración muy riesgosa, pero a raíz de los problemas actuales del SPCC Colombia si debería considerar la implementación de la privatización carcelaria bajo el modelo de prestación mixta, en donde concurre la custodia y operación de prisiones por parte de entidades públicas y actores privados, tal como lo consideró en su momento el estado de Florida el cual pasaba por una difícil situación de

hacinamiento carcelario y de política criminal fallida. Así mismo, se debería considerar dicha implementación por las siguientes razones:

Primero, si bien no fue posible concluir que las prisiones privadas en el estado de Florida cumplieran la meta del 7% del ahorro en comparación con las prisiones públicas, si fue posible comprobar que dichas prisiones mantienen una operación financieramente eficiente, por lo que generan menor gasto público que una prisión del estado. Bajo ese escenario, para el estado colombiano es importante y valioso cualquier ahorro que pueda generarse en la construcción y operación de prisiones nacionales ya que el gasto del SPCC seguirá aumentando en la medida en que la criminalidad y la violencia parecen encontrar un nuevo aire en la nación.

Segundo, si bien como toda gestión pública existen incumplimientos contractuales y legales, la operación de prisiones privadas en Florida no solo demostró el cumplimiento de estándares exigidos vía contractual, sino que también generó el efecto de apertura de mercado con el que las prisiones públicas de dicho estado se vieron en la necesidad de mejorar sus servicios, mejorar su gestión y disminuir en el crecimiento de su gasto público. Ante esto se podría esperar que, si Colombia implementa operación de prisiones privadas para el SPCC, las prisiones publicas sufran el efecto de apertura del mercado y se vean en la necesidad de mejorar en si gestión.

Tercero, aunque en el estado de Florida aún existen siete prisiones privadas, se entiende según la norma que las valida que dichas prisiones en algún momento de su existencia pasarán a ser propiedad del estado y estarán bajo operación del FDC. Bajo esta lógica, Colombia debería considerar que, si se quiere implementar la construcción y operación de prisiones privadas en el SPCC, las cuales deben ser proyectadas para que después de transcurrido un término contractual, dichas prisiones pasen a ser propiedad del estado colombiano bajo la administración del INPEC y la USPEC. Este fenómeno jurídico se conoce como nacionalización y ya ha sido aplicado por el estado colombiano en otros sectores jurídicos.

Cuarto, tal como pudo determinar el OPPAGA en el caso de las prisiones privadas, el operador privado demostró la capacidad de prestar mayores y mejores servicios

penitenciarios relativos a la salud, el tratamiento de abuso de sustancias, servicios de resocialización, educación y reinserción a la comunidad y los servicios de actividades recreativas. En el caso del SPCC, debido a los problemas de hacinamiento, la corrupción y la ineficiencia en la gestión carcelaria, dichos servicios son limitados o en algunos casos indisponibles para la comunidad privadas de libertad, y dichos servicios son la piedra angular para evitar que la persona privada de la libertad caiga en la reincidencia una vez cumple con su sentencia judicial. La pena, sin resocialización, educación y reinserción en la comunidad queda huérfana de utilidad y genera que la persona privada de la libertad no encuentre otras vías de reinserción a la comunidad que con la reincidencia criminal. Por lo anterior, la apuesta recae en que los operadores privados del SPCC mantengan constante dicha premisa, no solo para que quienes sean privados de libertad en su dicha institución puedan gozar de dichos servicios, sino para que las demás entidades del SPCC se vean en la necesidad de mejorar y disponer de los servicios que prestan.

5.3 ¿Es pertinente la implementación de la privatización carcelaria en Colombia?

Tal como el estado del arte lo demostró, variedad de autores del campo jurídico investigativo de Colombia han señalado a la privatización carcelaria como una de las soluciones a los problemas de gestión del SPCC¹⁴⁶. Frente a esto, es importante señalar que la implementación de la privatización carcelaria en Colombia sería una estrategia de gestión estatal pertinente que puede enfrentar los principales problemas del SPCC como el hacinamiento carcelario, la violación masiva de derechos fundamentales de la población privada de libertad y la incapacidad estatal por ejercer justicia. Conforme a lo anterior y considerando a la

¹⁴⁶ Se destacan: Rey, Jhonn. “*Privatización de centros de reclusión en Colombia*”. Departamento Nacional de Planeación (2004); Tinjaca, Evelyne, “*Privatización de servicios penitenciarios y carcelarios en Colombia: Análisis de la crisis carcelaria de la década 2010-2020*”; Ruiz, Jairo. “*Privatización de las cárceles en Colombia es la solución*”. U. Militar Nueva Granada & U. San Buenaventura. 2015; Orozco, Alfonso. “Análisis de factibilidad para la implementación de asociación público privadas en el desarrollo de la infraestructura penitenciaria y carcelaria en Colombia” U. de los Andes. Bogotá. D.C. 2016; Rojas, Diego Fernando. “Privatización carcelaria, medio para la superación del estado de cosas inconstitucional en el sistema nacional penitenciario y carcelario en Colombia”; U. la Gran Colombia. “Privatización de las cárceles en Colombia como solución al objetivo resocializador de la pena”. Bogotá, Colombia. 2022; U. Católica de Colombia. “Asociaciones Público-Privadas, una manera de combatir el problema de hacinamiento carcelario”. Bogotá, Colombia. 2017.

privatización como una solución aplicable a Colombia bajo el modelo de prestación mixta, esta no debería pensarse bajo ninguna circunstancia sin tener presentes los siguientes riesgos.

Primero, el riesgo más latente conforme al caso analizado del estado de Florida son los riesgos de corrupción bajo la modalidad de malversación de fondos, conflictos de interés en la negociación de contratos y en la aprobación de prisiones privadas y, en general, cualquier interés oculto por parte de quien tiene el poder de negociar y aprobar la operación carcelaria de un actor privado. Si bien el riesgo descrito es un riesgo de todo contrato público, es un riesgo mucho mayor para el contexto colombiano debido a los altos índices de corrupción pública de nuestro país, clasificándonos, así, como uno de los países más corruptos en la región¹⁴⁷.

Segundo, el riesgo de fracaso en la implementación de la privatización. Tal como pudo observarse en el caso del estado de Florida, por varios años la implementación de operadores privados en el sistema correccional de dicho estado fue un rotundo fracaso, esto debido a que dicha tarea fue encomendada al FDC el cual vio sus competencias comprometidas y decidió entorpecer dicho proceso para proteger sus intereses. En Colombia, dicha labor no debería entonces ser encomendada al INPEC ni al USPEC, pues tienen competencias directamente relacionadas con la gestión de prisiones públicas, por lo que puede haber un latente conflicto de intereses que lleve al fracaso al proceso de implementación de operadores privados.

Tercero, el Estado colombiano debe asumir el riesgo de corrupción y conflictos de interés a través de considerar la creación de una entidad u órgano de control independiente quien siempre sea el encargado de negociar y ejecutar los contratos con operadores privados. Así mismo, este órgano debería ser quien presente los informes de gestión de operadores privados ante quien haga las veces de dador del presupuesto público, pero de ninguna forma debería dicho órgano independiente ser la entidad que evalúe y califique como satisfactoria o no satisfactoria la gestión de prisiones privadas, ya que como fue expuesto en el caso de la Comisión de Prisiones Privadas en Florida, dichas evaluaciones pueden ser cuestionables.

¹⁴⁷ Consejo privado de competitividad, “Informe Nacional de Competitividad 2015 - 2016. <https://compite.com.co/informe/informe-nacional-de-competitividad-2015-2016/corrupcion/>. 2016.

Cuarto, el estado colombiano no puede llegar a materializar el riesgo de perder el control sobre el operador privado tal como sucedió en el estado de Florida, ya que, debido nuestra legislación, el Estado debe mantener bajo toda circunstancia el deber de custodia, control y vigilancia sobre la operación de servicios públicos por actores privados. Conforme a este punto es de decir que debe evitar la concurrencia de competencias sobre el control del operador privado, no solo evitando que varias entidades controlen a dicho operador, sino evitando que la competencia del control cambie de entidades.

Capítulo 6. Conclusiones

La presente investigación ha buscado responder a la pregunta acerca de ¿cuál ha sido el contexto, los resultados y la experiencia de la implementación del modelo de operación privada de cárceles en el estado de Florida, y qué lecciones podría extraer Colombia de este caso para considerar una eventual privatización del sistema carcelario?

En este sentido, los primeros capítulos se han concentrado en comprender el funcionamiento de ambos sistemas carcelario y ha indagado por los resultados y experiencias de implementación en el estado de Florida. Frente a la lecciones, el capítulo quinto ha mostrado los riesgos que habría que considerar si Colombia buscara la privatización de sus sistema carcelario.

Con esto el trabajo puede ofrecer conclusiones respecto a la privatización, las cuales pueden ser tenidas en cuenta como recomendaciones o aprendizajes casuísticos de escenarios reales, las cuales tienen un alto valor para escenarios hipotéticos que nuestra nación puede llegar a afrontar tarde o temprano.

Primero, la privatización es una herramienta de gestión estatal que otorga diversificación a la comunidad en la gestión de servicios públicos, servicios inherentes del estado y mercados estatales. Surge como respuesta a las crisis estatales y, como herramienta, expone razones financieras que impulsan su implementación: el ingreso de financiación empresarial a las arcas del Estado, el alivio al déficit fiscal puntual en alguna entidad o servicio público, apertura de mercados y mayor calidad de los servicios por nueva competencia, desregulación del mercado, ingresos al Estado como contraprestación por permitir nuevos competidores.

Segundo, el SPCC en Colombia es un sistema que actualmente encuentra graves inconvenientes para la correcta gestión del mismo, por lo cual se hace necesario la consideración de nuevas soluciones. El análisis de su estructura permite identificar que el INPEC quien mayoritariamente tiene la custodia de la población carcelaria colombiana no tiene la capacidad de gestionar dicha población por sí mismo no solo por los problemas de hacinamiento, sino también porque el mismo sistema requiere de una alta articulación y coordinación entre entidades competentes. La actual normativa aplicable al SPCC no prevé

como posible la utilización de agentes privados o empresas para la custodia y cuidado de la población privada de libertad. Así mismo, en la actualidad no existe norma que le dé al SPCC la calidad de servicio público.

Tercero, la experiencia del estado de Florida desde el inicio de la implementación de la privatización demostró resultados tanto positivos como negativos que deben ser enunciados. En líneas generales, el ingreso de operadores privados al mercado correccional generó un efecto positivo de competencia entre operadores y en la eficiencia del gasto público asignado al sistema correccional. Así mismo, la experiencia demostró que los operadores privados preparan y construyen las cárceles licitadas en menor tiempo que el operador público y bajo una mejor gestión de los recursos, demostrando también una visión proyectada a futuro para posibles ampliaciones. Por otro lado, los operadores privados obtuvieron buenos resultados en la gestión y prestación de servicios de resocialización y de prevención al abuso y uso de sustancias. En cuanto al proceso de contratación pública, demostró que puede ser ágil si dicho proceso se encarga a una entidad sin intereses en el sistema correccional. Que la unificación contractual puede ser un atractivo para los inversores nacionales y extranjeros, toda vez que asegura seguridad jurídica e igualdad en los procesos de selección y, puede ser una estrategia que evita el error humano en la negociación y celebración de contratos, y evita que se cometan actos de corrupción para favorecer a terceros en específico.

En cuanto a los resultados negativos, en primera medida, la implementación de operadores privados al estado de Florida demostró ser un camino de posibles desfalcos financieros, malversación de fondos, decisiones cuestionables y en general, concurrencia de delitos de corrupción en contra de la administración pública. Lo anterior, debido a que su proceso y las entidades que vigilan y certifican las cárceles tienen graves problemas de transparencia y de conflicto de intereses por sus fuentes de financiación y por los directivos que las componen. Así mismo, demostró que puede existir un conflicto de intereses graves entre la implementación de operadores privados y el operador público, en el caso colombiano, el INPEC, pues el *Florida Department of Corrections* demostró dilatar, entorpecer y evitar bajo varias conductas la implementación exitosa de agentes privados. Y por último demostró que es un escenario en el cual se puede perder el control y vigilancia del servicio público, poniendo en un alto riesgo la gestión y cumplimiento del mismo.

En lo relacionado a la inflexibilidad del principio de legalidad en los contratos del estado de Florida con operadores privados es una buena medida para limitar el incumplimiento de la Ley y cumplir con los fines establecidos por el legislativo. Sin embargo, en contraste con los resultados, el estado de Florida demostró ser flexible ante el incumplimiento de la Ley en lo relativo a los requisitos de ahorro para la adjudicación y renovación de contratos.

La responsabilidad de los contratistas en el marco de la ejecución de los contratos de prisiones privadas demostró ser una responsabilidad derivada de la posición dominante del gobierno federal y estatal, toda vez que obliga a los operadores privados a responder y defender más allá de todo costo, la exoneración del estado y del gobierno federal de cualquier caso de responsabilidad o reclamo derivado de la ejecución del contrato.

Cuarto, en cuanto al cumplimiento y satisfacción de los contratos, varios informes señalan la importancia de la creación de un tercer agente independiente, diferenciado del departamento de correccionales y de quien haga las veces de negociador y celebrador de contratos, para que dicho agente determine cuales son los parámetros de comparación de costos y gestión entre operadores públicos y privados.

El OPPAGA y la comisión pudieron determinar que los operadores privados tienen mejor eficiencia temporal y financiera en la preparación, construcción y operación de instituciones correccionales, en comparación con el proceso de preparación y construcción del estado. Así mismo, pudo determinar que las prisiones públicas, en general, suelen representar un mayor costo para el estado en comparación con las prisiones privadas.

Se puede concluir que, aunque no hay cifras o informes que contrasten prisiones públicas y privadas con parámetros fidedignos, los operadores privados, generalmente, han tenido un costo de operación menor al costo de las prisiones públicas, toda vez que, cada tres años la legislatura de Florida debe renovar los contratos de operación, y, desde la entrada en ejecución de dichos contratos, los operadores privados se han mantenido en la operación de dichas instituciones. Es deber, ante la duda, respaldar a las instituciones de control como la legislatura de Florida, según la cual, si aprueba la renovación de dichos contratos de operación privada, es porque encuentra motivos fundados para hacerlo.

Por último, se pudo concluir que Colombia, debido a la relación de contextos y sistemas correccionales, si debiera considerar la implementación de operadores privados teniendo en cuenta los graves riesgos mencionados.

Conforme a los resultados encontrados, esta investigación considera que la privatización carcelaria no es la solución a los problemas de gestión carcelaria conforme al estudio de caso. Esto, toda vez que la privatización no pudo cumplir por si sola con los objetivos contractuales y legales por los cuales fue implementada. Dicho esto, ahora bien, es deber señalar que la privatización no es la solución a los problemas de gestión carcelaria si se implementa como una solución única. En contrario sentido, si la privatización carcelaria es implementada de la mano de otras soluciones como la descriminalización, la utilización de medidas cautelares y penas no intramurales, la verdadera resocialización de la persona infractora, la implementación de medidas comunitarias de control, entre otros, es la privatización una excelente herramienta para enfrentar los problemas de gestión carcelaria. Dicha afirmación se fundamente en que es cierto que la privatización amplía la capacidad del sistema penitenciario, que permite el ingreso de competencia de los prestadores públicos, que puede otorgar al estado un ahorro en el gasto público penitenciario, que puede llegar a suponer un ingreso económico al estado, que puede aliviar el déficit fiscal con capital privado, que puede mejorar los servicios prestados y, que aporta inversión privada.

Por lo cual, no debe ser una solución descartada de plano y debe ser considerada como una solución conjunta con otras soluciones. Así mismo, la experiencia del caso analizado demuestra que es importante no repetir los mismos errores que cometió el estado de Florida en lo relativo a la transparencia, los conflictos de interés y la corrupción. Esto es de vital importancia entenderlo y magnificarlo a los niveles de corrupción del Estado colombiano.

Capítulo 7. Bibliografía

Asociación Paz con dignidad. Pulido, Alejandro. “Privatización”. <https://omal.info/spip.php?article4827>

Banco Interamericano de Desarrollo. “Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: una primera mirada al lado de las rejas”. Washington D.C. file:///C:/Users/nicol/Downloads/Dentro_de_las_prisiones_de_Am%C3%A9rica_Latina_y_el_Caribe_Una_primera_mirada_al_otro_lado_de_las_rejas.pdf

Bel, Germá & Estruch, Alejandro. Repositorio UNAM, ISSN: 1888-7392. “La gestión de los servicios públicos locales: ¿por qué se privatizan los servicios públicos y qué efectos tiene la privatización? 2011. <https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/701102/ADM5-6.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Campero Cárdenas, Giraldo Héctor. “Capítulo VIII, Cambio de rumbo: Neoliberalismo y privatización”. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3755/11.pdf>

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “CAPÍTULO 2. Estructura del derecho de los Estados Unidos de América”. P. 1. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2792/42.pdf>

Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Huerta Díaz de León, Hugo Manlio. “Privatización y concesiones”. <file:///C:/Users/nicol/Downloads/604-556-1-PB.pdf>

Blakely, Curtis & Bumphus, Vic. Federal Probation, Volume 68 Number 1. “Private and Public sector prisons – a comparison of select characteristics”. 2004.

Briones, Carlos. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, ISSN 2520 – 0526, 1991. “Reflexiones sobre la privatización”. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6521072>

Boletín del Consejo de Estado. “Derechos de las personas privadas de la libertad. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/258/SPL/SEPARATA%20ESPECIAL%20PRIVADOS%20DE%20LA%20LIBERTAD%20DERECHOS%20DE%20RECLUSOS%20VF.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>

Concejo de Bogotá. Boletín No. 139 del 13 de julio de 2024 “¿Qué pasa con el estado del sistema penitenciario, carcelario y los centros de detención transitoria de Bogotá?” 2024. <https://concejodebogota.gov.co/que-pasa-con-el-estado-del-sistema-penitenciario-carcelario-y-los/cbogota/2024-07-13/145937.php>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta. C.P. Ramírez Ramírez, Jorge Octavio. 21 de agosto de 2014. [https://consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/154/AC/25000-23-41000-2014-00791-01\(AC\).pdf](https://consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/154/AC/25000-23-41000-2014-00791-01(AC).pdf)

Consejo Nacional de Política Económica y Social (DNP). Documento CONPES 4098-2022. p. 22.

Consejo privado de competitividad, “Informe Nacional de Competitividad 2015 - 2016. <https://compite.com.co/informe/informe-nacional-de-competitividad-2015-2016/corrupcion/>. 2016.

Constitution of the State of Florida, as revised in 1968 and subsequently amended, adopted during the special session of June 24 to July 3, section 2, article viii. <https://www.flsenate.gov/laws/constitution>

Constitution of the State of Florida, as revised in 1968 and subsequently amended, adopted during the special session of June 24 to July 3. Article III, section 19. <https://www.flsenate.gov/laws/constitution>

Corte Constitucional. M.P. Vargas Silva, Luis Ernesto. Sentencia del 19 de octubre de 2010. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-825-10.htm>

Corte Constitucional. M.P. Hernández Galindo, José Gregorio. Sentencia del 30 de septiembre de 1998. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-535-98.htm>

Corte Constitucional. M.P. Rojas Ríos, Alberto. Sentencia del 3 de agosto de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-288-20.htm>

Corte Constitucional. M.P. Guerrero Pérez, Luis Guillermo. Sentencia del 28 de abril de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-268-17.htm>

Corte Constitucional. M.P. Calle Correa, María Victoria. Sentencia del 28 de junio de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Corte Constitucional. M.P. Lizarazo Ocampo, Antonio José. Sentencia del 06 de junio de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-260-19.htm>

Corte Constitucional. M.P. Ortiz Delgado, Gloria Stella. Sentencia del 20 de enero de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-009-22.htm>

Corte Constitucional. M.P. Reyes Cuartas, José Fernando. Sentencia del 22 de octubre de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-498-19.htm>

Corte Constitucional. M.P. Pardo Schlesinger, Cristina. Sentencia del 21 de septiembre de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-414-20.htm>

Corte Constitucional. M.P. Arrieta Gómez, Aquiles. Sentencia del 28 de abril de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-276-17.htm>

Corte Constitucional. M.P. Pardo Schlesinger, Cristina. Sentencia del 12 de julio de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-311-19.htm>

Corte Constitucional. M.P. Ortiz Delgado, Gloria Stella. Sentencia del 29 de abril de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-114-21.htm>

Congreso de la República. Ley 142 del 11 de julio de 1994. Diario Oficial No. 41.433. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html

Corte Constitucional. M.P. Morón Díaz, Fabio. Sentencia del 11 de febrero de 1997. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=5868&dt=S>

Corte Constitucional. M.P. Bernal Pulido, Carlos. Sentencia del 10 de julio de 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-267-18.htm>

Corte Constitucional. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo. Sentencia T-153-1998. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm#:~:text=Sostiene%20que%20el%20interno%20es,moral%20y%20a%20la%20dignidad%20humana.>

Corte Constitucional, M.P. Calle Correa, María Victoria. Sentencia T-388-2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Corte Constitucional, M.P. Ortiz Delgado, Gloria Stella, sentencia T-762-2015. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Corte Constitucional. M.P. Fajardo, Diana, Pardo, Cristina & Reyes, José. Sentencia del 31 de marzo de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU122-22.htm>

Defensoría del Pueblo, sala de prensa. “Alarmante cifra: Defensoría advierte 480% de hacinamiento en centros de detención transitoria en Cartagena”. 2021. <https://defensoria.gov.co/-/alarmante-cifra-defensor%20C3%ADa-advierte-480-de-hacinamiento-en-centros-de-detenci%C3%B3n-transitoria-en-cartagena>

Defensoría del Pueblo, Sala de prensa. “Defensor del Pueblo propone penas alternativas y aplicación de medidas frente a la crisis penitenciaria y carcelaria del país”. 2022. <https://www.defensoria.gov.co/-/defensor-del-pueblo-propone-penas-alternativas-y-aplicaci%C3%B3n-de-medidas-restaurativas-frente-a-la-crisis-penitenciaria-y-carcelaria-del-pa%C3%ADs>

Department of Management Services. Auditor General. Report No. 2002-203. “Oversight of private correctional facilities”. June 2002.

Empresa de Transporte del Tercer Milenio. “el suscrito representante legal de la empresa de transporte del tercer Transmilenio S.A. y el revisor fiscal suscrito certifi can”. <https://www.transmilenio.gov.co/publicaciones/152465/composicion-accionaria-de-transmilenio-sa/>. 2021

Estudios sobre privatización, “Los procesos de privatización” <http://lanic.utexas.edu/project/sela/privatizacion/estudios/procesos7.htm>

Florida Department of Corrections. “Annual report 2021-22”.

Florencia Melo, María. Statista. “El hacinamiento carcelario, un problema persistente en América Latina”. 2024. <https://es.statista.com/grafico/18213/porcentaje-de-capacidad-carcelaria-ocupada-en-america-latina/#:~:text=Seg%C3%BAAn%20datos%20de%20World%20Prison,%2C%20que%20roz a%20el%20288%25>

Florida Statutes. Chapter 20.315 “Department of Corrections”.

Florida State University law review. Harris Jr. Charles M. “The prison overcrowding – the time for policy change has come”. 1991.

Florida State, OPPAGA. Report No. 08-81. December 2008.

Giraldo Palacio, María Elena. Gestión y Política Pública, Volumen XXV – Número 1. “La privatización de las telecomunicaciones en Colombia, el Rol de las empresas públicas en el nuevo marco institucional”. <https://www.scielo.org.mx/pdf/gpp/v25n1/v25n1a3.pdf>. 2016.

Guarnido, Almudena – Jaén, Manuel & Amate, Ignacio. “Análisis de los procesos privatizadores de empresas públicas en el ámbito internacional. Motivaciones: moda política versus necesidad económica”. P.T.N. 14/06.

Guzmán Pinilla, Jhon. La República, “Telecom, EEB y ahora ISAGEN, entre las principales privatizaciones”. 2016. <https://www.larepublica.co/economia/telecom-eeb-y-ahora-isagen-entre-las-principales-privatizaciones-2340181#:~:text=Telecom%2C%20EEB%20y%20ahora%20Isagen%2C%20entre%20las%20principales%20privatizaciones,mi%C3%A9rcoles%2C%2013%20de&text=Por%20este%20proceso%20han%20pasado,y%20ahora%20se%20suma%20Isagen>

Hernández, Isidro. “Las privatizaciones en Colombia”. Universidad Externado de Colombia. 2004. P. 13 y ss.

Homedes & Ugalde. Gac Sanit Vol. 16 No. 1 Barcelona, ISSN 0213 - 9111. “Privatización de los servicios de salud: las experiencia de Chile y Costa Rica. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0213-91112002000100008. 2002.

House of Representatives Committee of corrections “Bill research & economic impact statement”. 1998.

Kristen M. Budd, The Sentencing Project, research and advocacy for reform. “Private prisons in the United States”. 2024.

LII Legal Information Institute. Cornell Law School. “Administrative Agency” https://www.law.cornell.edu/wex/administrative_agency#:~:text=A%20government%20body%20authorized%20to,CIVICS . 2025.

Marti Sánchez, Sylvia. Revista de las Cortes Generales. “Las agencias administrativas en Estados Unidos en la encrucijada de poderes” <file:///C:/Users/nicol/Downloads/551-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1179-1-10-20190607.pdf>. 2006.

McDonald, Douglas & Patten, Carl. Abt Associates Inc. “Governments Management of Private Prisons” 2004.

Ministerio de Justicia y Derecho. “funciones del ministerio”. <https://www.minjusticia.gov.co/ministerioco/nuestra-entidad/funciones-del-ministerio#:~:text=El%20Ministerio%20de%20Justicia%20y%20del%20Derecho%20se%20dedicaa%20formular,judiciales%20transicionales%2C%20prevenci%C3%B3n%20y%20control>

Moreno Muñoz, Miguel. Dilemata, ISSN-e 1989- 7022. “Déficit democrático y problemas ético-jurídicos en el procesos de privatización de la gestión y servicios sanitarios en la comunidad de Madrid”. 2013.

Morineau Marta, “El Derecho Comparado”. Biblioteca jurídica de la UNAM, 2006. P. 4 y ss.

Moscoso Sepúlveda, Sebastián. “*Sistema Penitenciario y Carcelario*”. Editorial Ibáñez. Bogotá. 2017. P. 95 a 99.

Noel Rodríguez, María. CNDH MÉXICO, “Hacinamiento penitenciario en América latina: causas y estrategias su reducción”. México, otro 2015. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf

Nohlen Dieter. Instituto de Investigaciones Jurídicas. “*El método comparativo*”. Biblioteca jurídica de la UNAM, 2020. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6180/5.pdf>

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad”. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23682.pdf>. 2004.

Office of senator Elizabeth Warren. “The accreditation con: A broken prison and detention facility accreditation system that puts profits over people”. December 2020.

OPPAGA. Progress Report No. 02-27. “Correctional privatization commission improved management of South Bay contract; more savings possible”. May 2002.

OPPAGA, Private prison review, Report No. 99-33. “Lake city correctional facility experienced start-up problems, but it has improved”. February 2000.

OPPAGA. Private prison review, report No. 99-39. “South Bay correctional facility provides savings and success; room for improvement”. March 2000.

OPPAGA. Report No. 00-23. “Review of the Department of Corrections”. December 2000.

OPPAGA. Progress Report No. 02-27. “Correctional privatization commission improved management of South Bay contract; more savings possible”. May 2002.

OPPAGA. Progress report No. 02-56. “Lake city correctional facility added programs and saved 6.5%; intermediate sanctions still needed”. November 2002.

OPPAGA. Progress report No. 04-60. “Corrections program still challenged by inmate idleness, prison planning, and fleet maintenance”. August 2004.

OPPAGA. Report No. 00-23. “Review of the Department of Corrections”. December 2000.

OPPAGA. Progress Report No. 02-56. “Lake City correctional facility added programs and saved 6,5%; intermediate sanctions still needed”. November 2002.

OPPAGA. Private Prison Review, Report No. 99-39. “South Bay correctional facility provides savings and success; room for improvement”. March 2000.

OPPAGA. Report No. 08-71. “While DMS has improved monitoring, it needs to strengthen private prison oversight and contracts”. December 2008.

Organización Internacional del Trabajo. “La incidencia de la descentralización y la privatización en los servicios municipales”. <https://webapps.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb283/pdf/jmmsr.pdf>

Ortega, Ángeles. Revista Gestión y política pública, ISSN 1405-1079. “Privatización y ¿eficiencia económica? <https://www.redalyc.org/pdf/133/13312201.pdf>

Restrepo, Manuel; Escobar, Lina; Rincón, Javier; Rodríguez, José. “Globalización del Derecho Administrativo colombiano”. Editorial Universidad del Rosario. 2010. Capítulo 2.

Revista de la CEPAL, número 56 de agosto de 1995, Chile. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/66d4ba4a-2d85-4632-80ea-662229a3f523/content>

Rey Barbosa, Jhonn Fredy. “Privatización de centros de reclusión en Colombia”. Departamento Nacional de Planeación. Volumen XXXV, Número 2 (2004).

Rivero Arango, Juan Omar. Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas. “La administración pública en Colombia privatización y modernización”. 2010.

Scarciglia, Roberto. “Reconsidering Comparative Methodology in Administrative Law”. Department of Political and Social Sciences, University of Trieste, Italy. 2019. P. 177 y ss.

Silva Ruiz, José & Paez Pérez Pedro. Administración & Desarrollo, revista ISSN-e 0120 – 3754. “Las teorías de la regulación y privatización de los Servicios Públicos”. 2010.

Solarte Álvarez, Juan Sebastián. “El sistema penitenciario y carcelario como servicio público: puntos de encuentro y divergencia”. Universidad EAFIT. Escuela de derecho, Maestría en Derecho Público. Medellín, 2016.

State of Florida. “Operations and Management service contract South Bay Correctional facility” 2021.

State of Florida. “Operations and Management service contract Bay Correctional facility” 2021.

State of Florida. “Operations and Management service contract Lake City Correctional facility” 2009.

State of Florida. “Operations and Management service contract Moore Haven Correctional facility” 2021.

State of Florida. “Operations and Management service contract Gadsden Correctional facility” 2006.

State of Florida. OPPAGA Report No. 95-12. “Review of correctional privatization”. November 1995.

The Florida Legislature – OPPAGA Report. No. 96-69. “Information Brief comparing costs of public and private prisons”. March 1997.

The Florida Legislature – OPPAGA Report. No. 96-69. “Information Brief comparing costs of public and private prisons”. March 1997.

The Florida Legislature – OPPAGA Report No. 97-06. “Follow-up report on the review of correctional privatization”. September 1997.

The Florida Legislature – OPPAGA Report No. 97-68. “Review of Bay Correctional Facility and Moore Haven Correctional Facility”. April 1998.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. “Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) Sentencia T-025”.
<https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2006.pdf?sequence=10&isAllowed=y>

Unión Europea. “Personas privadas de libertad, Jurisprudencia y doctrina”
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/24430.pdf>

USLegal. “Administrative agencies. <https://system.uslegal.com/administrative-agencies/>. 1982

Zapata Juan & Trujillo, Eduardo. Universidad Gran Colombia. “Efectos jurídicos del estado de cosas inconstitucional en Colombia, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (1997-2017).
https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4723/Efectos_jur%C3%ADdicos_estado_colombia%28%201997-2017%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y