

# INTRODUCCIÓN AL DEBATE DE LA PRIVATIZACIÓN DEL SISTEMA PENAL: LA POLICÍA PRIVADA \*

Elena Larrauri \*\*

## 1. MARCO DE LA PRIVATIZACIÓN

La primera idea que se ha de resaltar es que la “privatización” no es un fenómeno que se produce exclusivamente en el sistema penal. Actualmente nos encontramos con que esta privatización se da en numerosas áreas de la vida pública —enseñanza, vejez, sanidad—. La razón más alegada para explicar este proceso ha sido el crecimiento experimentado por los servicios a cargo del Estado social y la mayor intervención del Estado en todas las áreas económicas [CLARKE, 1987: 286]. Ello habría producido lo que se conoce con el nombre de “Crisis fiscal del Estado”.

Este proceso privatizador se produce también en el sistema penal. A título de ejemplo, enumeraré brevemente varias instancias:

— Privatización de los *órganos judiciales*. Esto fue desarrollado en EE.UU. al amparo de un movimiento que se denominó “justicia informal”<sup>1</sup>. Lo que se pretendía con ello era, por un lado, descargar a los tribunales de múltiples casos, y por otro, favorecer una mayor participación en la resolución de los conflictos de las partes interesadas. Este movimiento consiguió cierta repercusión, fundamentalmente

\* Ponencia presentada en las Jornadas “El dret penal i la víctima. Cap a una privatització del sistema?”, organizadas por el Centre D'estudis i formació. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya. Barcelona, 13-15 diciembre, 1989.

CARLOS GONZÁLEZ y JUAN FUNES reconocerán más de una opinión como propia, mi agradecimiento por su siempre activa participación y ayuda.

\*\* Profesora titular de derecho penal de la Universidad Autónoma de Barcelona.

<sup>1</sup> Véase por todos ABEL (1982).

en conflictos laborales en los cuales el órgano apropiado era el comité de empresa, en materia de quejas de consumidores, y también en algunos supuestos de conflictos vecinales (Community Boards de San Francisco)<sup>2</sup>.

Estas experiencias no suscitaron en su momento inicial gran discusión pública. Quizás la razón de que no existiese una polémica fue la subsistencia de los tribunales formales y la poca influencia de estos organismos informales, eran adiciones a, destinados en último caso a tratar los "delitos de bagatela".

— Mayor interés ha despertado la (posible) existencia de cárceles privadas. Se aludía que en algún lugar de EE.UU. —nadie sabía exactamente dónde— existían algunas cárceles privadas. Este tipo de privatización era distinto y tropezaba ya con ciertos recelos. En efecto, se podía entender el interés del Estado en delegar a la iniciativa privada los costes de construcción y mantenimiento en un período en que se está proyectando la construcción masiva de cárceles. Pero ¿cuál era el interés de la iniciativa privada en invertir en las cárceles? ¿Dónde residía el negocio?

Si se pensaba en reinstaurar una cárcel-fábrica no se entendía por qué —y con mayor razón— los motivos que habían abocado dicho experimento anteriormente al fracaso<sup>3</sup> no iban a repetirse en la actualidad. Como señalan RYAN-WARD [1989:23], no parece probable que las cárceles constituyan un alternativa más económica que la utilización de la mano de obra de países colonizados. Además de su viabilidad se cuestionan las distorsiones que se pueden producir si se relega el objetivo de la rehabilitación en aras de una mayor productividad [WEISS, 1987:289].

A esta incompreensión de los intereses privados en intervenir en este "negocio", lo cual ya era de por sí sospechoso, se unió rápidamente la declaración de la ACLU (*American Civil Liberties Union*). Los peligros fundamentales sobre los cuales esta asociación alertaba eran [RYAN-WARD, 1989:35]: a) la posibilidad de endurecimiento de las condiciones laborales; b) un recorte general en los servicios que se prestan en su interior; c) la falta de control público; d) la ilegitimidad de hacer de la "pena un negocio"; e) el olvido de que lo fundamental es buscar alternativas a la cárcel y no buscar formas alternativas de financiar las cárceles.

Sea que se haya fantaseado sobre el alcance de estas cárceles privadas, lo cierto es que tampoco en EE.UU. parecen proseguir su empuje retórico inicial<sup>4</sup>. Por lo que se refiere a cárceles de adultos, las únicas citadas por RYAN-WARD [1989:16] son Saint Mary (Kentucky), que fue financiada, construida y manejada por compañías privadas; y el caso de *Florida's Bay County Correctional Centre* (Tennessee), la cual es administrada por una compañía privada. Si se compara la población

<sup>2</sup> Desde una perspectiva ligeramente distinta también se ha producido lo que se conoce como "autoregulación" en materia de delitos relacionados con multinacionales y grandes corporaciones, donde la gran complejidad de los sujetos y asuntos involucrados convierten al derecho penal y a la policía en instrumentos altamente ineficaces [BRAITHWAITE-FISSE, 1987:228; CLARKE, 1987:280].

<sup>3</sup> Entre estos se señalan los costos adicionales que implica el mantenimiento de la seguridad, la inestabilidad de la mano de obra, la imposibilidad de contar con maquinaria sofisticada, el rechazo tradicional de los sindicatos obreros al trabajo carcelario. Véase RUSCHE-KIRKHEIMER [1984]; MELOSSI-PAVARINI [1983].

<sup>4</sup> Ello no significa que multitud de servicios en el interior de la cárcel no estén privatizados.

reclusa, de acuerdo con las mismas fuentes, de un total aproximado de medio millón de presos en cárceles estatales solo 1.200 adultos cumplen condena en cárceles privadas.

— Además de la cárcel, la privatización se ha producido en lo que podríamos denominar *instituciones intermedias*<sup>5</sup>. Estas instituciones intermedias pueden ser de gran variedad, pero fundamentalmente han tendido a desarrollarse en dos sectores: la delincuencia juvenil y los drogadictos. Estos centros acogen —a veces posteriormente o en ocasiones sustitutoriamente a la cárcel— a personas que han sido condenadas por delitos menores. Dichos centros han experimentado una expansión considerable. En datos proporcionados por RYAN-WARD [1989:28] estas instituciones son de carácter privado en 32 Estados (de EE.UU.), y la *American Halfway Association* agrupa a 2.300 centros.

— Existe también una privatización sobre la base de *asociaciones voluntarias*. Asociaciones que, de uno u otro modo, intervienen en el proceso penal; así, por ejemplo, ayudando a la reincorporación del preso a la sociedad, etc.

También de carácter voluntario son las "patrullas de vecinos", las cuales pretenden prevenir o reprimir actividades delictivas en barrios especialmente conflictivos, ante la ausencia, insuficiencia, o ineficacia de la fuerza policial.

— Otro tipo de privatización se refiere a las *medidas preventivas* de vigilancia. Entre las "alternativas" a la cárcel, una de ellas ha sido la posibilidad de desarrollar un sistema de vigilancia electrónica "*electronic monitoring*"<sup>6</sup>. Este sistema consiste fundamentalmente en sujetar una argolla a la persona, con lo cual, desde una pantalla, es posible vigilar todos sus movimientos. La empresa Marconi parece ser la más interesada [RYAN-WARD, 1989:103].

También, en la misma línea, existen los circuitos cerrados de televisión, el desarrollo de un urbanismo que dificulte la comisión de delitos, etc.

Si bien se acostumbra a agrupar bajo el concepto de "privatización" todas estas tendencias, sería posible a grandes rasgos diferenciar entre la "privatización" que pretende retrotraer el poder del Estado en materia punitiva para que este sea ejercido por (comisiones de) personas afectadas, de la "privatización" que propugna la intervención de compañías y multinacionales en lugar del Estado. Ambos fenómenos, si bien se designan con el nombre unitario de "privatización", tienen motivos y portadores distintos.

Manteniendo esta distinción en mente, es posible vislumbrar algunas de las contradicciones que se amagan bajo el lema de "privatización".

— Desde los sectores conservadores esta ayuda adquiere su fundamento en la necesidad de que el Estado se vea descargado de tareas nimias al tiempo que se concentra en los casos importantes, destacan su naturaleza auxiliar.

Desde los sectores liberales se aspira a retrotraer la actividad estatal (*roll back the State*) y a una mayor participación de los ciudadanos, recalcan su carácter sustitutivo.

<sup>5</sup> Véase por todos a COHEN [1988]. Un resumen en LARRAURI [1987b].

<sup>6</sup> Véase BERRY-MATTHEWS [1989].

— Desde una perspectiva conservadora se pretende responder a dos demandas contradictorias: más seguridad a un menor coste. Es cuando menos dudoso que resulten más económicos, ya que si bien muchos servicios son privados, estos aparecen empleados o subvencionados por el Estado. El ahorro es cuestionable. También los sectores progresistas presentan algunas antigüedades: a las primeras críticas realizadas cuando el Estado —directamente o subvencionando centros privados— multiplicó las instituciones alternativas a la cárcel por entender que ello representaba un exceso de intervención, les siguió una defensa de estos servicios cuando estos empezaron a ser desmantelados por recortes presupuestarios.

— Se señala que solo algunos aspectos —el ejercicio— son delegados pero que la potestad punitiva sigue en manos del Estado. Una diferencia tajante es dudosa como veremos en el caso de la policía privada, pero incluso en la cárcel dejar en manos de compañías privadas la posibilidad de cambiar de grado y acceder con ello a un régimen abierto produce que términos como definición de castigo y ejercicio sean difusos.

— Una tendencia acentúa la mayor eficacia y prevención de estas políticas; otros sitúan su énfasis en el objetivo resocializador y reintegrador del infractor. Esta última, si bien reivindica una involucración de la comunidad de vecinos, tropieza con una especialización de tareas y un número de especialistas cada vez mayor. De forma similar, los problemas económicos con que se enfrentan las asociaciones voluntarias las llevan a solicitar subvenciones oficiales, las cuales pueden en ocasiones desvirtuar los objetivos originarios.

— Difuminación: se habla de público, pero en numerosas ocasiones está subvencionado por el Estado y manejado por personal privado; otras veces se habla de privado al estar sufragado por compañías privadas, pero el personal que las maneja tiene carácter público.

— Tienen en general una valoración ambivalente: si por un lado se afirma que la cuestión fundamental no es su carácter privado o público, que la diferencia para los delincuentes no es relevante, que no importa quién lo haga mientras se haga, por otro lado acecha el temor de que tanta proliferación de medios novedosos redunden en un mayor control de las actividades cotidianas. Se teme que el precio de una mayor seguridad sea el establecimiento de un control más difuso y más difícil de someter a la legalidad.

Esta es, de forma muy esquematizada, la problemática debatida en torno a la privatización. Algunos de sus aspectos serán retomados al analizar el caso concreto de la policía privada.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS<sup>7</sup>

Estamos tan acostumbrados a ver una policía pública, que parece que esta siempre haya estado allí. Sin embargo, la constitución de la policía como fuerza

pública —esto es, sufragada por medio de impuestos públicos y en manos del gobierno— es de creación relativamente reciente. En EE.UU. no se conoce policía pública hasta 1845-1858; también en Inglaterra surge en 1835.

Para exponer la evolución podríamos diferenciar tres fases: el capitalismo industrial, el avanzado y el corporativo. Estas tres fases se corresponderían a grandes rasgos con la transformación de una policía privada en una policía pública, y de nuevo en una privada.

La situación anterior al surgimiento de una policía pública se caracterizaba en EE.UU. e Inglaterra por un sistema que podría definirse como “pago por resultados”; consistía en un contrato negociado entre dos partes, cuya función fundamental era la recuperación de objetos desaparecidos. Esta situación provocaba frecuentes casos de corrupción —acuerdos con el ladrón— y la dificultad de encontrar ciudadanos dispuestos a acometer dichas tareas [SPITZER-SCULL, 1977a; SOUTH, 1987:74].

Sin embargo estos problemas internos explicarían el decaimiento de la policía privada, pero aparecerían insuficientes para fundamentar por qué en esta transformación la policía adquiere precisamente el carácter de pública.

La tesis principal es que estos cambios sociales globales —surgimiento del capitalismo industrial— producen un cambio de orientación —protección de los beneficios— de la “función policial” [SPITZER-SCULL, 1977a].

La fase incipiente del capitalismo<sup>8</sup> se caracteriza por el detrimento de las comunidades rurales en favor de las urbes donde se iban a ubicar las primeras fábricas. Esta desaparición de las comunidades rurales vendría a producir, entre otras consecuencias, una aminoración de los denominados “mecanismos de control informal”. El peso atribuido a la religión, las antiguas creencias, la familia, los lazos vecinales, iban a experimentar una sacudida al producirse el trasvase masivo a las urbes, en las cuales estos vínculos aparecen debilitados. Contemporáneamente surge la necesidad imperiosa de disciplinar a los campesinos para adaptarse a las nuevas formas laborales, la necesidad de acatar unos horarios rígidos, de trabajar reclusos, una nueva forma de pago, etc., lo cual podía no ser de su agrado y dar origen a las consiguientes revueltas<sup>9</sup>.

Es probable que en esta primera etapa el control pudiera ser acometido en forma privada. El capitalismo industrial incipiente se desarrolla en pequeñas ciudades donde existe una dependencia (casi) absoluta en los empresarios —a modo feudal—: desde los bonos de comida hasta la vivienda dependen de la empresa.

Cuando surgen disturbios es necesario encontrar una fuerza que controle estos, que asegure la maquinaria, los bienes y la continuidad de la producción. Esta tarea es en un principio acometida por la policía privada —la famosa agencia Pinkerton de San Francisco—, pero posteriormente pasa a ser desarrollada por una fuerza pública, cuando es asumida por el gobierno con la creación del FBI.

Las razones de este trasvase, aun cuando complejas, responden también a cambios estructurales del capitalismo. Estos cambios pueden sistematizarse del siguiente

<sup>8</sup> Véase por todos LASKI [1969].

<sup>9</sup> Véase a HOBBSAWN, PEARSON [1978].

<sup>7</sup> Basado en SPITZER-SCULL [1977 a); 1977 b)]; SOUTH [1987].

modo: un cambio en lo que se produce, la producción de bienes de consumo adquiere mayor relevancia, la mejoría de la red de transportes ocasiona que el centro de producción no deba estar ya junto a la ciudad fabril, el surgimiento de unos *managers* cuya función fundamental es asegurar la productividad en el interior de las empresas. Todos ellos son factores que minan las bases del capitalismo (paternalista) industrial.

Antes de seguir con el desarrollo es necesario hacer dos advertencias previas: en primer término, evidentemente el surgimiento de la policía pública no elimina totalmente a la policía privada, sino que coexisten múltiples áreas donde siguen funcionando policías privadas debido al interés específico de los empresarios y también a los recelos con que se contempla el dotar al Estado de este poder [SOUTH, 1987:87-92]; en segundo lugar, es de advertir que, aunque la policía pública surge con el paso del capitalismo industrial al capitalismo avanzado, ello no sugiere que esta sea su única explicación. La existencia de revueltas de trabajadores, las luchas de los campesinos contra las nuevas leyes agrarias que se estaban sucediendo, el sentimiento de desorden que ello conllevaba, la progresiva centralización de los Estados, la creación de un sistema de impuestos, el interés de la burguesía por conseguir una justicia impersonal (de la aristocracia), las ideas penales liberales que enfatizan una política preventiva que descansa en la certeza de la detención antes que en la crueldad de los castigos, etc... son todos ellos factores a tener en consideración [SCULL-SPITZER, 1977, b); SOUTH, 1987:76-80].

Estos cambios traen por consecuencia que para la protección de beneficios ya no sea suficiente con una policía privada, sino que se requiera una fuerza capaz de proteger no solo el proceso de producción sino también el transporte, los mercados, etc. Se da así un viraje de la protección de beneficios a la protección del orden. Es en este momento cuando la creación de una fuerza pública aparece más adecuada desde un punto de vista de legitimidad y de costes [SPITZER-SCULL, 1977 a)].

La ventaja de esta situación parecería clara: la expresión "orden público" —necesario para la extracción de beneficios<sup>10</sup>— tiene un carácter neutral, lo cual permite que este sea visto no en interés fundamental de los empresarios sino del público. Si ello es así, se legitima que sea el público (i.e. el Estado) quien deba hacerse cargo de los costes que su mantención acarrea y que ningún capitalista individual acometería si todos se benefician de ello.

En esta segunda fase de predominancia de la policía pública, aparece una buena muestra del fenómeno descrito por BERGER-LUCKMAN [1984:163]: "Es correcto afirmar que las teorías se urden con el fin de legitimar las instituciones ya existentes. Pero también sucede que las instituciones sociales se cambian con el propósito de conformarlas a teorías que ya existen, vale decir, de hacerlas «más legítimas»".

El énfasis en la policía como protectora del orden público iba a provocar que la policía en efecto fuese requerida para controlar el "orden público". Difuso como este concepto es, implicaba que en general la policía se limitara a controlar el delito callejero. Y no solo el delito callejero sino además todos aquellos asuntos que

<sup>10</sup> Sobre la relación existente entre la seguridad —certeza de beneficios— y la libertad —capacidad de producirlos— véase a LARRAURI [1987 a)].

para los ciudadanos entran dentro del concepto de orden (riñas entre vecinos, música alta, coches abandonados, etc.)<sup>11</sup>.

Nos encontramos pues con una policía cuya función principal reside en controlar el orden público. Ello implicaba un vacío en la protección del mundo empresarial que se agudizaba por el retraso de la policía pública respecto de las nuevas modalidades de ataque, robo de empleados, delito informático, tarjetas de crédito, espionaje industrial, etc., respecto de las cuales la policía pública, creada para hacer frente a un modelo de desorden anterior, no estaba capacitada técnicamente.

De nuevo la protección de beneficios adquiere en esta fase, denominada "capitalismo corporativo", otras formas, y ello requiere otros métodos policiales. En este orden aparece la policía privada<sup>12</sup>. Pero, a diferencia de la situación anterior, los costes no pueden ser ya asumidos por el Estado social. Ello provoca lógicamente el uso de otro tipo de legitimaciones, con las cuales se justifica la expansión de la policía privada. Paradójicamente lo fundamental descansa en el derecho a la propiedad, esto es, en el derecho del propietario a disponer de los medios adecuados de protección<sup>13</sup>.

Ahora bien, como observan SCHEARING-STENNING [1983], la diferencia de esta nueva propiedad privada con sus rasgos de "propiedad privada masa" (*mass property*)<sup>14</sup>: centros comerciales, áreas residenciales, restaurantes, etc.

Ello trae consigo que, a pesar de ser propiedad privada, los ciudadanos nos encontramos con que gran parte de nuestra vida transcurre en sus límites. De esta forma, inevitablemente, la defensa de la propiedad adquiere el carácter de control de comportamientos de los ciudadanos, con el detrimento de que este control se considera una materia privada. Por ello posiblemente se requiere de una justificación adicional invocada infinidad de veces, esto es, que la policía privada es auxiliar de la policía pública, con lo que, en últimas, su legitimidad deriva de esta delegación o adición de las fuerzas estatales.

Es indudable, sin embargo, que al margen de las anteriores consideraciones la policía privada presenta un sinnúmero de ventajas para los que recurren a ella.

<sup>11</sup> Las investigaciones muestran que la mayor parte de llamadas a la policía son de servicios, y que 8 de cada 10 se refieren a incidentes no criminales.

<sup>12</sup> A quien vea en ello un análisis excesivamente materialista lo remito a las declaraciones de E. Aparicio, Consejero Apoderado del Gabinete de Presidencia de ESABE-EXPRESS, en las que justifica la necesidad de seguridad privada: "Los rápidos cambios de estructuras, los problemas de energía y materias primas, las crisis de divisas, los problemas en las relaciones comerciales con el Tercer Mundo, las tendencias de socialización, las variaciones de coyuntura y otras muchas manifestaciones, procurarán también en el futuro que la dirección entrañe considerables riesgos".

<sup>13</sup> Ello se formula a veces señalando cuán lógico es que quien más seguridad requiere pague más por ella.

<sup>14</sup> El problema, como observan SHEARING-STENNING [1987], es que la categoría de individuo se ha convertido en una categoría residual para expresar todo aquello que no es Estado. Nuestros "conciudadanos" son, paradójicamente, corporaciones multinacionales, que tienen los derechos y la categoría de persona jurídica, a pesar de presentar más características de Estado que de individuo.

— Se concentran en la restitución. Al afirmar la existencia de un interés público, el Estado se apodera del proceso penal, o, como afirma gráficamente CHRISTIE [1977], “le robó el conflicto a la víctima”. Ello, si bien “descargó” a la parte implicada del seguimiento del proceso, impuso grandes límites a su capacidad de maniobrar. No está en poder de la parte conseguir una restitución a cambio de retirar el proceso. La policía privada por el contrario *puede* detener como cualquier otro ciudadano, pero *no tiene obligación* de detener. Ello abre la posibilidad de realizar una “fructífera negociación” con la amenaza del proceso penal como telón de fondo.

— El temor de dotar al Estado de un instrumento coactivo que pudiera volverse en contra de los ciudadanos condujo a un fortalecimiento de las garantías individuales. Se desarrolló un cuerpo de leyes destinado a especificar las condiciones en que se produciría esta intervención. El hecho de que el miedo se concentrara en los ataques a la libertad provenientes del Estado determinó una desatención respecto de las vulneraciones producto de la actividad de individuos privados. Ello significó que estas garantías de cómo y cuándo puede afectarse la libertad se encuentren ausentes —o aminoradas— en el caso de la policía privada. No se trata de que esta realice actos ilegales sino de que pueda legalmente realizar actos que para la policía pública serían ilegales por su condición de autoridad [MARX, 1987: 183].

— La policía privada resulta más rentable y adaptable a las concretas necesidades del empresario. Es posible contratarla por tiempo parcial, por épocas determinadas, etc., no está sometida a los requisitos de funcionario público y responde directamente al empresario.

— La policía privada se beneficia además de la simbología de la policía pública (i. e. uniforme) y de la red de contactos informales existente —debido a que numerosos miembros de la privada han sido miembros de la pública— que permite un provechoso intercambio de información.

### 3. NATURALEZA DE LA POLICÍA PRIVADA

Como hemos visto en el apartado anterior, se parte de la asunción de que las nuevas tareas que debe desarrollar la policía privada<sup>15</sup> es lo que ha propiciado su surgimiento y expansión. A pesar de esta separación de funciones la línea divisoria entre policía pública y policía privada no siempre aparece con dicha nitidez. Examinaré en primer lugar las diferencias, para posteriormente exponer las similitudes.

De acuerdo con SHEARING-STENNING [1983] lo característico de la policía privada es la no especialización de sus funciones; se trata de prevenir cualquier situación disruptiva en los términos definidos por el empresario. Su función consiste más

<sup>15</sup> Esto es la protección del orden —ya sea en abstracto [SCHEARING-STENNING, 1983] o en su versión más radical para extraer beneficios [SPITZER-SCULL, 1977], más que del orden público para evitar delitos.

en prevenir —proactiva— que en intervenir —reactiva— [REISS, 1987:25]. Ello demanda que su relación con la ley sea *instrumental*, esto es, la preocupación no reside en cuestiones morales de castigo y responsabilidad sino en la satisfacción de los intereses del cliente.

Esta difusión de tareas marcadas por la finalidad de prevenir lesiones a los intereses del cliente produce varias consecuencias. En primer lugar, conduce a una extensión de las “definiciones legales”; en efecto, la persona quizás no ha realizado un delito pero se la puede retener o expulsar porque ha vulnerado algunas de las normas definidas por el propietario. En ocasiones existe una restricción de las definiciones legales, no importa tanto la comisión de un delito o su persecución si ello no pone en entredicho el orden empresarial interno. En segundo lugar, se produce también una discrecionalidad en cuanto a las sanciones. La amenaza del proceso penal sirve para que el sujeto acepte otro tipo de sanciones y sin ningún proceso.

Estas peculiaridades son las que conducen a dichos autores a señalar que la policía privada no funciona en el marco del sistema penal, sino en un ámbito propio diferenciado. Ello significa que no son auxiliares de la policía pública, esto es, no solo ejercen el poder de castigar en los términos en que este se halla estipulado en el cuerpo de leyes públicas, sino que lo redefinen [SHEARING-STENNING, 1987]. Las razones por las que se insiste en su naturaleza auxiliar son debidas a la necesidad de adquirir legitimidad frente al público<sup>16</sup> y a la necesidad de no enturbiar sus lazos con la policía pública, la cual los aceptará en la medida en que sigan siendo auxiliares (*junior partners*).

Sin embargo, esta tesis, que afirma la continuidad de tareas entre la policía pública y la privada, tropieza, de acuerdo con SCHEARING-STENNING [1983], con las siguientes consideraciones: 1) el número de policía privada se acerca y en ocasiones excede a la pública; 2) la policía privada posee medios técnicos superiores; 3) no es cierto que solo se ocupen de los casos menores, se ocupan de todo cuanto acontece en su ámbito; 4) el hecho no desdeñable de que el recurso a la policía pública es en última instancia decisión de la policía privada.

Si bien los argumentos esgrimidos por estos autores inciden en la especialización de las tareas de la policía privada respecto de la pública, no es menos cierto que en ocasiones es difícil trazar semejante línea divisoria. Se puede pensar en aquellas situaciones en que no es el empresario sino el gobierno quien impone la obligación de contar con policía privada, en los casos en que esta patrulla áreas públicas, en los que, no obstante ser policía privada está dotada de poderes públicos, etc. Todo ello hace que el tema de la naturaleza de la policía privada sea un poco más complejo.

MARX [1987:187] ofrece una lista de indicadores los cuales pueden servir, a su juicio, para determinar el carácter público o privado de la policía. En mi opinión los indicadores son válidos precisamente para mostrar la imposibilidad de establecer

<sup>16</sup> El público vislumbra a la policía privada como protectora de los intereses de otros [SCHEARING-STENNING, 1985a; SOUTH, 1988].

unas fronteras claras. Seguirá los criterios ofrecidos por dicho autor, intentando ilustrar las interrelaciones que se producen.

1. Lugar: la policía pública está en áreas públicas, la privada en sitios privados. No se requiere demasiada argumentación para observar que la policía privada está también en sitios públicos.

2. Intereses: la policía pública protege intereses públicos, la privada intereses de los particulares. Indudablemente la policía pública desarrolla múltiples funciones, siendo en ocasiones su misión fundamental la de proteger los intereses particulares de una víctima [FIXLER-POOLE, 1988].

3. Actividad: la policía pública se ocupa más del delito, es reactiva, centrada en los aspectos morales de culpa y responsabilidad. Ello es, a grandes rasgos, cierto; pero ¿qué duda cabe de que también la policía privada aprehende en algunas ocasiones a delincuentes remitiéndolos a la policía pública y que esta intenta a su vez el desarrollo de medidas preventivas?

4. Sujetos: la policía pública tiene el carácter de funcionario, en tanto que la privada es integrada por ciudadanos. Aparece claro que en determinadas ocasiones la policía privada está investida de poderes públicos.

5. Control: la policía pública está sometida al control del poder ejecutivo y legislativo, la privada solo responde ante su empresa. De nuevo, aun cuando ello sea a grandes rasgos cierto, los múltiples controles establecidos por el gobierno en el área de la seguridad privada pretenden ejercer sobre esta un control público.

6. Financiación: la policía pública está subvencionada por los impuestos ciudadanos —gobierno—, en tanto que la privada es sufragada por el cliente. Sin entrar en consideraciones de a quién revierten los costes en última instancia, pensamos solo en el caso de cuando el gobierno recurre a la policía privada.

7. Autodefiniciones: la policía pública se ve a sí misma como un servicio público, en tanto que la privada actúa directamente dependiente de su empresario. Como ya he señalado, este no suele ser el caso de la policía privada, lo cual afirma su carácter de auxiliar de la policía pública ante la imposibilidad de esta de realizar todo el trabajo.

8. Organización: la policía pública tiene una red y estructuras distintas de las de la policía privada. De nuevo el intercambio de personal entre ambos cuerpos desmiente una tajante separación.

En definitiva, lo que se observa en este como en los otros aspectos privatizados del sistema penal es una gran difuminación de las fronteras entre lo público y lo privado. Ello abre la discusión acerca de la irrelevancia del carácter público o privado, siempre que se realicen las funciones adecuadas —protección del público— y existan los controles públicos suficientes.

#### 4. LA MERCANTILIZACIÓN DE LA SEGURIDAD

Desde hace algún tiempo los juristas se esfuerzan por encontrar algún tipo de definición del bien jurídico y derecho “seguridad”. Ello se ha plasmado como

“ausencia de todo riesgo” o, un poco más estricto, “ausencia de todo delito”. También se ha señalado que el derecho no está en disposición de garantizar un bien así entendido. Quienes sí parecen estarlo son las compañías privadas, las cuales, alentadas por el sentimiento de “inseguridad ciudadana” existente, se han lanzado a ofrecer unos servicios destinados a conseguir tal panacea. La explotación de un sentimiento subjetivo ha producido efectivamente unas demostrables consecuencias materiales, si atendemos al ritmo de crecimiento del sector de la seguridad privada<sup>17</sup> [SOUTH, 1988].

Ahora bien, este sentimiento subjetivo de inseguridad se expande o se contrae en atención a contextos sociales y políticos distintos, no es inmutable [SPITZER, 1987:46]. Ello no significa que la activación del miedo responda a “las necesidades del capitalismo”, pero sí puede ser cierto que el uso de determinados productos ha sido cargado con un determinado uso simbólico —la consecución de la seguridad— por parte de las compañías anunciadoras y suministradoras de estos servicios. Ello se inscribe adicionalmente en el marco de una “cultura consumista”, la cual se caracteriza por la creencia de que “si la solución a un problema existe, esta se compra” [EWEN y EWEN, cit. Spitzer, 1987:53] y por el estímulo de este consumo a través del acrecentamiento de los deseos y/o miedos<sup>18</sup>.

Es en este sentido en el que debe prestarse atención, como ha señalado JAUME FUNES, a los mecanismos por los cuales se “genera miedo” y que se extienden más allá de la persona directamente implicada, y a la traducción que se realiza —más policía, más leyes, más orden— de este miedo.

Sin pretender realizar una lista exhaustiva<sup>19</sup> de las funciones desarrolladas por compañías de seguridad privada, mencionemos las siguientes: expulsión de inmigrantes, cobros de morosos, servicios de alarmas, vigilancia interior de empresas, de áreas públicas (i.e. aeropuertos, metros, etc.), de “propiedad masa” (i.e. bancos, restaurantes, centros comerciales), empresas de tarjetas de crédito, detectives destinados fundamentalmente a infidelidades conyugales, drogas, investigación de historias personales, especulaciones inmobiliarias, guardaespaldas, transporte de fondos, multitud de servicios municipales (i.e. grúa, policías de aparcamiento), servicios en el interior de la cárcel, etc.

Como señalan FIXLER-POOL [1988], “nada” se opone a una completa privatización de todos los servicios que hoy en día desarrolla la policía pública. Quizás se llegue efectivamente a una “privatización de las calles” [SHAPLAND, 1989:8], en las que las “rondas” de guardias jurados sustituyan al (inexistente) policía de barrio.

<sup>17</sup> En España se estima que existen entre 1.300 y 1.500 empresas de seguridad inscritas en el registro de la Dirección de la Seguridad del Estado. Uno de los líderes del sector ESABE estimó en el año 1988 que los beneficios superarían los 1.000 millones de pesetas.

<sup>18</sup> Lo cual produce la paradoja advertida por SPITZER, [1987:50] de que cuanto más seguridad adquirimos tanto más inseguros nos sentimos; entre otras razones porque los no adquirentes son vistos como amenazas potenciales.

<sup>19</sup> Las cuales previsiblemente irán aumentando, ya que, en palabras de uno de sus directivos, “también es seguridad facilitar a un anciano la asistencia necesaria, investigar a posibles insolventes, hacer que el correo no se pierda, etcétera”.

Sin embargo quisiera desarrollar algunas hipótesis acerca de los posibles riesgos que esta tendencia privatizadora puede acarrear.

La primera se refiere al argumento aludido de que la cuestión relevante no es si el control es realizado por policía pública o privada, sino que se estatuyan los mecanismos adecuados de control público. Aun cuando este argumento es coherente teóricamente, me temo que presenta una imagen de la realidad idealizada. Si atendemos a los motivos por los que la policía pública pide su cese y posterior traslado a la policía privada —se calcula que se dan 300 casos anuales de lo que se conoce como “fuga de pistolas”—, uno de los que se alega es su hastío con los tribunales. El sistema de garantías establecido por los jueces y fiscales es visto como obstáculo a su función policial. Del mismo modo una de las razones que llevan a los empresarios a contratar policía privada es su mayor flexibilidad, esto es, su no sometimiento a un cuerpo de reglas de funcionamiento rígido que les permite una mayor maniobrabilidad.

Mi duda es, por consiguiente, si la pretensión de someter esta policía privada a un rígido control público no contraviene el fundamento de su propia existencia. Una lectura, como la realizada acertadamente por Carlos González, que entienda el fenómeno de la privatización como respuesta o evasión al sistema de garantías públicas, concederá escasa credibilidad a la posibilidad de someter a la policía privada a un control público efectivo.

La segunda atañe a los temores con los que se observa este crecimiento de la policía privada. Desmentidos como son por parte de los empresarios del sector, parece innegable que este comercio posee unas características más o menos peculiares: se trata en general de un sector monopolista<sup>20</sup>, con fuerte dependencia tecnológica en multinacionales extranjeras, que en ocasiones tiene conexiones con sectores políticos ultraderechistas, que a veces son constituidas por la propia policía, que acumulan una ingente cantidad de datos, que aparecen en un sector en expansión económica fabulosa, que carecen de una completa reglamentación, que se rodean de una gran dosis de secretismo, etc.

Bien está que ello se atribuya a la fértil imaginación popular, pero de nuevo mi duda estriba en que la propia función de la policía privada lleva consigo la potencialidad de un control más intrusivo en los ciudadanos. Ello se debe a la utilización de medios sofisticados, grabación de videos o de conversaciones —sin necesidad desde luego de intervenir el teléfono con la consiguiente autorización judicial—. Ello supone ya en principio una vulneración del derecho a la intimidad. Por ejemplo, en EE.UU. el mayor banco de datos se encuentra en manos de una compañía privada cuyo trabajo consiste precisamente en la venta de información a clientes que lo soliciten. Ello es posible al amparo de su carácter de empresa privada que la exime de determinadas leyes de protección de datos. Pensemos adicio-

nalmente que esta información no se refiere necesariamente a delitos sino a actos privados cuya difusión puede perjudicar la reputación de la persona.

Pero no solo la acumulación de datos es alarmante sino que debe destacarse, como ya he mencionado, que su obtención escapa de cualquier proceso legal. La utilización de medios técnicos avanzados permite averiguar, por ejemplo, la consumición de droga sin que el sujeto se aperciba. Todas las garantías que rodean el cuándo y cómo de la intervención, la posibilidad de defensa y recursos, etc., quedan cuando menos seriamente afectadas frente a las nuevas formas subrepticias de intervención.

Una consideración ulterior es la posibilidad de utilizar esta información, con lo cual nos adentramos en el terreno de las amenazas, chantajes y coacciones. Del mismo modo existe la posibilidad de evadir el proceso penal “negociando” con el infractor, lo cual puede constituir delito de usurpación de funciones, de realización arbitraria del propio derecho, etc. Adicionalmente la potencialidad de detenciones ilegales, cuando un policía privado sin autoridad “retiene” a un ciudadano. El delito de ir armado cuando se carece del correspondiente permiso. El mayor riesgo de “enzarzarse en un tiroteo”, como han denunciado los sindicatos en el ejemplo concreto de vigilantes jurados bancarios. La posibilidad de una nueva delincuencia destinada a entrar de contrabando los artilugios técnicos necesarios. Por no mencionar la cantidad de ilegalismo en la constitución de empresas de seguridad, lo que ha llevado a que la policía cree un cuerpo específico de control de dicha actividad, con sus correspondientes expedientes reglamentarios, procesos y consiguiente actividad judicial. La ironía es precisamente que aparecen como “descargando” a la policía de trabajo, pero pocas veces se llama la atención sobre la potencialidad delictiva de estos nuevos empresarios y actividades. El “aumento del delito” alegado como justificación para la creación y expansión de la policía privada, puede funcionar a modo de “profecía que se autocumple”.

Finalmente, surge la reflexión acerca de si este proceso no socava las bases mismas de existencia del Estado. El Estado ha aparecido justificado desde su existencia como el “legítimo monopolizador” de la violencia. Es cierto, como señalan RYAN-WARD [198:82], que no existe una relación inmutable entre Estado y potestad punitiva. Este parece ser efectivamente el camino emprendido. Mi duda, en el supuesto de que la provisión de la seguridad sea totalmente realizada por la industria privada (“privatización de las calles”), reside en la cuestión de ¿quién pagará por la seguridad de los pobres? ¿O resultará que la seguridad —como el derecho a la propiedad— es finalmente solo para quien tiene los medios de acceder a ella? Si cada vez que el Estado fracasa en suministrar un servicio —y garantizar un derecho— allí aparece presta la iniciativa privada a ocupar su lugar, en vez de ciudadanos solo existirían clientes [SPITZER, 1987:58].

#### BIBLIOGRAFÍA

- ABEL, R. (1982): “The contradictions of informal Justice”, en *The Politics of Informal Justice*, vol 1, R. Abel (ed). New York, Academic Press.

<sup>20</sup> La profusión de pequeñas empresas no contradice esto, ya que en la medida en que se busca una “seguridad integral” —provisión en defensa personal y medios de defensa pasiva— el coste que ello supone lleva a la concentración en un grupo reducido de empresarios.

- BERRY, B. MATTHEWS, R. (1989): "Electronic Monitoring and House Arrest: Making the Right Connections", en *Privatizing Criminal Justice*. R. Matthews (ed), London, Sage.
- BERGER-LUCKMAN (1984): *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu.
- BRAITHWAITE, J. FISSE, B. (1987): "Self-regulation and the control of corporate crime", en *Private Policing*, Shearing-Stenning (eds).
- CLARKE, B. (1987): "Prosecutorial and Administrative Strategies to control Business crimes: Private and Public Roles", en *Private Policing*, Shearing-Stenning (eds).
- COHEN, S. (1988): *Visiones de control social*, Barcelona, PPU.
- CHRISTIE, N. (1977): "Conflicts as Property", en *British Journal of Criminology*, vol. 17, n.1.
- FIXLER-POOLE (1988): "Can Police Services be privatized?", en *ANNALS, AAPSS*, 498, July.
- HOBBSBAWN, E. (1982): *Las revoluciones burguesas*, 9ª ed., Barcelona, Guadarrama.
- LASKI, H. J. (1969): *El liberalismo europeo*, Madrid, FCE.
- LARRAURI, E. (1987a): *Libertad y amenazas*, Barcelona, PPU.
- (1987b): "Las paradojas del movimiento descarceratorio norteamericano", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- MARX, G. (1987): "The Interweaving of Public and Private Police in undercover work", en *Private Policing*, Shearing-Stenning (eds).
- MELOSSI-PAVARINI (1985): *Cárcel y fábrica*, 2ª ed., Madrid, Siglo XXI.
- PEARSON, G. (1978): "Goths and Vandals. Crime in History", en *Contemporary Crises*, 2.
- REISS, A. (1978): "The legitimacy of intrusion into private space", en *Private Policing*, Shearing-Stenning (eds).
- RUSCHE-KIRKHEIMER (1984): *Pena y estructura social*, Bogotá, Temis.
- RYAN-WARD (1989): *Privatization and the penal system*, London, Open University Press.
- SHAPLAND, J. (1989): "Views on crime: public and private problems", ponencia presentada en la British Criminology Conference, Bristol Polytechnic, Julio. Inédito.
- SCHEARING-STENNING (1983): "Private security: implications for social control", en *Social Problems*, 30,5.
- (1985a): "Police perceptions of private security", en *Canadian Police College Journal*, 9,2.
- (1985b) : "Public perceptions of private security", en *Canadian Police College Journal*, 9,3.
- (1985c) : "Corporate perceptions of private security", en *Canadian Police College Journal*, 9,4.
- (eds) (1987): *Private Policing*, London, Sage.
- SOUTH, N. (1987): "Lae, Profit and private persons: private and public policing in english history", en *private Policing*, Schearing-Stenning (eds).
- (1988): *Policing for profit*, London, Sage.
- SPITZER, S. (1987): "Security and control in capitalist societies: the fetishism of security and the secret tereof", en *Transcarceration*, Lowmann-Menzies-Palys (eds), England, Gower.
- SPITZER-SCULL (1977a): "Privatization and capitalist development: the case of the private police", en *Social Problems*, 25,1.
- (1977b): "Social control in historical perspective: from private to public responses to crime", en Greenberg (ed), *Corrections and Punishment*, London, Sage.
- WEISS, R. P. (1987): "The reappearance of the 'ideal factory': The entrepreneur and social control in the contemporary prison", en *Transcarceration*, Lowmann-Menzies-Palys (eds), England, Gower.

## EL OFICIO DE FORMAR ABOGADOS PARA UN EJERCICIO EN LIBERTAD Y DEMOCRACIA \*

Pastor Acevedo H.

El poeta que en 1975 escribiera una bella historia de amor titulada *Diótima*, y que fuera amigo cercano de HEGEL y SHELLING, hablo de FRIEDRICH HÖLDERLIN, formularía en su memorable poema "Pan y Vino" una dolorosa pregunta: "¿... y para qué ser poeta en tiempos de penuria?" Nos dice HEIDEGGER que esta pregunta es contestada tímidamente por el mismo HÖLDERLIN por boca de Heinse, el amigo del poeta, a quien este se dirigía: "Pero son —dices tu— cual santos sacerdotes del dios del vino, que corren de tierra en tierra en la sagrada noche".

Cuando se me invitó para que estuviera con ustedes hoy se me sugirió por una de sus compañeras que podríamos hablar sobre el perfil y la espiritualidad del abogado, de inmediato la interrogación de Hölderlin tomó para mí una relación en la necesidad de preguntar por la significación que tiene para nosotros hoy, seres formados en el derecho romano, la esencia que fundamente el ser del abogado; porque si hay una respuesta para la interrogación de Hölderlin y los poetas sirven a Dionisos, ¿a quién servimos los abogados?

Siento una gran alegría al poder estar con ustedes e intentar esta reflexión conjunta buscando aclarar tantas dudas que ahora soportamos. En estos tiempos se ha vuelto en Colombia ya no sólo indiferente e inútil sino también peligroso el ejercicio de pensar; de improductivos y ociosos los pensadores que han llegado a convertirse en enemigos

\* Estas reflexiones fueron presentadas el 29 de agosto de 1988 en la Universidad Santiago de Cali por invitación de sus estudiantes y directivas.