



Asamblea General

Distr. general
4 de agosto de 2017
Español
Original: inglés

Septuagésimo segundo período de sesiones
Tema 72 del programa provisional*
Derecho de los pueblos a la libre determinación

Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General, de conformidad con la resolución 2005/2 de la Comisión de Derechos Humanos y la resolución 33/4 del Consejo de Derechos Humanos, el informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación.

* A/72/150.



Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación

Resumen

Este informe se presenta de conformidad con el mandato del Grupo de Trabajo, que consiste en vigilar el fenómeno de los mercenarios, las actividades relacionadas con ellos y las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y sus repercusiones sobre los derechos humanos. En su resolución 33/4, el Consejo de Derechos Humanos puso de relieve su máxima preocupación por los efectos de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas en el disfrute de los derechos humanos, en particular cuando, entre otras cosas, operaban en prisiones privatizadas y en centros de reclusión relacionados con la inmigración. En esa resolución, el Consejo observó que rara vez se exigía a esas empresas y a su personal que rindieran cuentas por violaciones de los derechos humanos, en particular del derecho a la libre determinación. A este respecto, el Grupo de Trabajo centra el presente informe en el uso de empresas privadas de seguridad en lugares de privación de la libertad, prestando atención al consiguiente efecto que ello tiene en los derechos humanos. El Grupo de Trabajo destaca que el ánimo de lucro de los operadores privados de seguridad suele prevalecer sobre las consideraciones de derechos humanos, lo que da lugar a situaciones en las que es probable que se cometan impunemente violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, con escasos recursos eficaces para las víctimas, o incluso sin ellos.

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Marco jurídico internacional	4
III. Funciones inherentes al Estado y aumento de la privatización	6
IV. Costos en concepto de derechos humanos de la privatización de la privación de la libertad	8
A. Centros penitenciarios privados frente a centros penitenciarios públicos	9
B. Detenciones relacionadas con la inmigración	12
V. Desafíos para la rendición de cuentas y los remedios	18
VI. Conclusiones y recomendaciones	20

I. Introducción

1. Este informe se presenta de conformidad con lo dispuesto en la resolución 71/182 de la Asamblea General y la resolución 33/4 del Consejo de Derechos Humanos, y está relacionado con el mandato del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Ese mandato se estableció para vigilar el fenómeno de los mercenarios, las actividades relacionadas con ellos y las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y sus repercusiones sobre los derechos humanos. En su resolución 33/4, el Consejo de Derechos Humanos puso de relieve su máxima preocupación por los efectos de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas en el disfrute de los derechos humanos, en particular cuando, entre otras cosas, operaban en prisiones privatizadas y en centros de reclusión relacionados con la inmigración. En esa resolución, el Consejo observó además que rara vez se exigía a esas empresas y a su personal que rindieran cuentas por violaciones de los derechos humanos. A este respecto, el Grupo de Trabajo decidió centrar el presente informe en el uso de empresas privadas de seguridad en lugares de privación de la libertad, prestando atención al consiguiente efecto que ello tiene en los derechos humanos.

2. Desde su creación, el Grupo de Trabajo se ha centrado ampliamente, entre otras cosas, en la necesidad de una regulación sólida de las empresas militares y de seguridad privadas, con especial hincapié en garantizar la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos cometidas por el personal de las empresas. La decisión del Grupo de Trabajo de evaluar la privatización de los lugares de privación de la libertad y las consiguientes repercusiones sobre los derechos humanos se basó también en el reconocimiento de lagunas normativas en las leyes nacionales relacionadas con las empresas militares y de seguridad privadas y, por lo tanto, del riesgo de impunidad de las violaciones de los derechos humanos cometidas por el personal de las empresas.

3. El Grupo de Trabajo ha definido a una empresa militar y de seguridad privada como una “entidad empresarial que presta servicios militares o de seguridad remunerados por medio de personas físicas o personas jurídicas”. A los efectos del presente informe, el Grupo de Trabajo se centra especialmente en las empresas privadas de seguridad con ánimo de lucro que operan en prisiones y centros de detención para migrantes. El Grupo de Trabajo define, en general, que los servicios de seguridad son aquellos que comprenden la guardia o protección armadas de edificios, instalaciones, propiedades y personas, cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicaciones en los ámbitos de la seguridad y la policía, la elaboración y la aplicación de medidas de seguridad de la información y otras actividades conexas. Los servicios militares se refieren a los “servicios especializados vinculados con actividades militares, como planificación estratégica, inteligencia, investigación, reconocimiento terrestre, marítimo o aéreo, vuelos de todo tipo, tripulados o no, vigilancia por satélite, cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicaciones militares, apoyo material y técnico a las fuerzas armadas y otras actividades conexas”.

4. Para preparar el informe, el Grupo de Trabajo envió un cuestionario a los Estados, organizaciones de la sociedad civil e interesados pertinentes para solicitar información sobre el uso de empresas privadas de seguridad¹ en los lugares de

¹ En el informe se hace referencia por lo general a “empresas privadas de seguridad” en lugar de empresas militares y de seguridad privadas, en vista del gran número de Estados Miembros que informaron al Grupo de Trabajo de que no contaban con empresas militares y de seguridad privadas. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ha subrayado que las empresas privadas de seguridad suelen desempeñar funciones que pueden entenderse como “militares” y, por

privación de la libertad. En el cuestionario, el Grupo de Trabajo preguntó, entre otras cosas, si los Estados eran “Estados de origen”, en los que estaban registradas o se habían constituido empresas privadas de seguridad o donde se llevaba a cabo principalmente la gestión de dichas empresas; “Estados contratantes” que contrataban directamente los servicios de empresas privadas de seguridad, incluso de aquellas que subcontrataban a otras; o “Estados territoriales”, en donde operaban empresas privadas de seguridad, en relación con prisiones y centros de detención privatizados. Varios Estados respondieron a los cuestionarios principalmente diciendo que no privatizaban los lugares de privación de la libertad. Las organizaciones de la sociedad civil que se ocupan de cuestiones relacionadas con las prisiones y la detención proporcionaron información útil e importante al Grupo de Trabajo.

5. El 27 de abril de 2017, el Grupo de Trabajo organizó una mesa redonda pública y consultas privadas de expertos con Estados y organizaciones de la sociedad civil para examinar el tema del presente informe. Representantes de más de 50 Estados participaron en la mesa redonda, junto con representantes de organizaciones de la sociedad civil, y examinaron principalmente los desafíos y riesgos que supone para los derechos humanos la externalización de las prisiones y los centros de detención a contratistas privados de seguridad, y las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. La información obtenida de los cuestionarios, la mesa redonda y las consultas de expertos contribuyó a las conclusiones del Grupo de Trabajo.

6. En el presente informe, el Grupo de Trabajo señala la necesidad de distinguir, por una parte, entre las empresas privadas que prestan servicios, como los médicos, de alimentación y de formación educativa y profesional a las personas recluidas en lugares de privación de la libertad y, por otra, las que se encargan del funcionamiento de los centros. En algunas situaciones, la autoridad estatal opera una prisión o un centro de detención por sí misma o en asociación con una empresa privada.

7. El Grupo de Trabajo, en sus evaluaciones de la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas, llevó a cabo un estudio global durante los últimos cuatro años sobre las leyes nacionales relativas a dichas empresas. Ha estudiado 60 países de todas las regiones², y las conclusiones han demostrado que la regulación nacional de la industria militar y de seguridad privada no es coherente. Además, no hay salvaguardias sólidas contra posibles violaciones de los derechos humanos cometidas por el personal de las empresas. El estudio puso de manifiesto tendencias preocupantes en relación con deficiencias considerables en el ámbito de la responsabilidad penal y civil de las personas y los agentes empresariales que participan en el sector militar y de seguridad privado. Dada la probabilidad de que el personal de las empresas militares y de seguridad privadas haga uso de la fuerza y esté implicado en hostilidades, estas deficiencias ponen de relieve verdaderos riesgos en lo que se refiere a los derechos humanos.

II. Marco jurídico internacional

8. Los derechos de las personas privadas de libertad son motivo de especial preocupación en el derecho internacional de los derechos humanos. El trato que el

consiguiente, pueden considerarse empresas militares y de seguridad privadas. Algunas de las empresas que operan prisiones y centros de detención pueden estar incluidas en la categoría de empresas militares y de seguridad privadas debido a los tipos de servicios que prestan en diversas operaciones de todo el mundo.

² Véanse A/HRC/24/45, A/HRC/27/50, A/HRC/30/34 y A/HRC/33/43.

Estado dispensa a los miembros vulnerables de la sociedad en sus prisiones y centros de detención es desde hace mucho tiempo una cuestión que determina el cumplimiento del Estado de sus obligaciones internacionales de derechos humanos³. Los instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, proporcionan garantías en materia de derechos humanos con respecto a la privación de la libertad. En el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, se establece que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Las personas privadas de libertad también están protegidas contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en virtud de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴.

9. Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos reafirman también los derechos humanos fundamentales de las personas privadas de libertad al declarar que “con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”. Estos derechos humanos y libertades fundamentales incluyen los derechos a la vida, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la salud, a no ser sometido a esclavitud, y a la integridad física y mental de las personas privadas de libertad. En su observación general núm. 21 (1992) sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, el Comité de Derechos Humanos aclaró que los Estados tenían una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad. Por lo tanto, tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad era una norma fundamental de aplicación universal. Esa norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

10. En la observación general núm. 21 del Comité de Derechos Humanos se ofrecen numerosas referencias a diversas normas internacionales aplicables al trato de los presos y detenidos, ya sea en prisiones, campos de detención, instituciones correccionales o en otros lugares.

11. Aunque, en última instancia, el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y promover el logro de la plena efectividad de los derechos humanos, la comunidad internacional también ha apoyado y aceptado cada vez más el principio según el cual los agentes no estatales, incluidas las entidades empresariales, deben respetar las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. Los marcos internacionales centrados en los deberes de los Estados respecto de los operadores privados, así como las observaciones y decisiones del Comité de Derechos Humanos y los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados, son algunos de los esfuerzos encaminados a ampliar la influencia del derecho

³ Adam McBeth, “Privatising human rights: what happens to the State’s human rights duties when services are privatized?”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, núm. 1 (2004).

⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1465, núm. 24841.

internacional de los derechos humanos a agentes no estatales por medio del Estado. En cuanto a la privatización de las prisiones, el Comité de Derechos Humanos aclaró que las obligaciones de los Estados en relación con los derechos de los reclusos se extendían a las instituciones privadas. El Comité expresó inquietud acerca de la privatización de las prisiones y los servicios conexos y las consecuencias que esto tenía para la capacidad de los Estados de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos⁵. Por consiguiente, en el caso de los servicios privatizados, el deber de supervisión del Estado es aún mayor, al velar por que las entidades privadas cumplan sus obligaciones⁴. Además, el Estado debe supervisar las prisiones privatizadas e intervenir cuando sea necesario para proteger los derechos humanos de las personas privadas de libertad, independientemente de las obligaciones del operador privado.

12. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos en sus operaciones y relaciones comerciales es un concepto ampliamente aceptado en la actualidad. En los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos⁶ se reconocen tanto las obligaciones actuales de los Estados de respetar, proteger y cumplir las obligaciones de derechos humanos, y la obligación de las entidades empresariales de cumplir y respetar las normas de derechos humanos al llevar a cabo sus operaciones.

III. Funciones inherentes al Estado y aumento de la privatización

13. La externalización de servicios sociales por parte del Estado se ha convertido en una práctica corriente en todo el mundo. En la actualidad, las prisiones y los centros de detención privatizados son una industria internacional multimillonaria en la que participan empresas privadas de seguridad que operan tanto a nivel nacional como transnacional. Algunos expertos en derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil han manifestado con regularidad sus inquietudes por la externalización de funciones inherentes al Estado, incluidas las prisiones y los centros de detención.

14. Asimismo, existe jurisprudencia en contra de la privatización de las prisiones. El Tribunal Supremo de Israel se pronunció en ese sentido en 2009, cuando dejó sin efecto una ley que habría autorizado el establecimiento de la primera prisión privatizada del país. El Tribunal sostuvo que el ejercicio de facultades gubernamentales por parte del personal penitenciario empleado por una organización con ánimo de lucro infringía los derechos básicos de los reclusos a la libertad y la dignidad humana⁷. Los argumentos en contra de la privatización se basaron en el razonamiento de que una entidad privada con facultades gubernamentales suponía un riesgo inevitable de uso injustificado de la fuerza y que la propia cultura de las organizaciones con ánimo de lucro creaba un riesgo de abuso de poder. El Tribunal señaló además que una persona detenida no debía ser sometida al uso de medidas coercitivas por parte de empleados de una empresa privada con ánimo de lucro. La decisión del Tribunal Supremo de Israel refleja las preocupaciones que muchos han manifestado acerca de las prisiones y los centros de detención privatizados.

⁵ Véanse CCPR/CO/75/NZL y CCPR/C/79/Add.55.

⁶ Se puede consultar en

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

⁷ Barak Medina, "Constitutional limits to privatization: the Israeli Supreme Court decision to invalidate prison privatization", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, núm. 4 (octubre de 2010).

15. No obstante, la industria de las prisiones y los centros de detención privatizados sigue creciendo, en particular en países de ingresos medianos a altos⁸. A este respecto, el Grupo de Trabajo recibió información sobre empresas privadas de seguridad vinculadas a los siguientes países, que son Estados de origen, Estados territoriales o Estados contratantes: Australia, Austria, España, Estados Unidos de América, Francia, Nauru, Nueva Zelandia, Países Bajos, Papua Nueva Guinea, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Sudáfrica⁹.

16. Gran parte de la información que recibió el Grupo de Trabajo hacía referencia a la situación en los Estados Unidos, habida cuenta de la alta tasa de encarcelamiento y el enorme crecimiento que han tenido los contratistas privados en el sector penitenciario de ese país en los últimos 30 años. Tres empresas dominan el sector de las prisiones privatizadas en los Estados Unidos: Corrections Corporations of America, actualmente conocida como CoreCivic, GeoGroup y Management and Training Corporation. CoreCivic opera principalmente en los Estados Unidos, mientras que las otras dos tienen operaciones transnacionales. En Europa, por su parte, las empresas G4S y Serco operan en lugares de privación de la libertad, según la información recibida por el Grupo de Trabajo.

17. El Grupo de Trabajo observa que la privatización de las prisiones y los centros de detención de inmigrantes no se limita a los países mencionados anteriormente ni a las empresas privadas de seguridad. Los desafíos que supone la privatización de las prisiones y los centros de detención para los derechos humanos son una cuestión de interés mundial y no se limitan a los países ni a las empresas señaladas en el presente informe.

18. En el ámbito de las prisiones privatizadas, el apoyo a la utilización de empresas privadas de seguridad ha aumentado gracias a las políticas que favorecen un mayor uso del encarcelamiento. Las presiones empresariales externas garantizan que las empresas privadas de seguridad que administran prisiones y centros de detención continúen funcionando y, lo que es más importante, que exista una demanda constante, e incluso creciente, de ellas.

19. Los siguientes factores han contribuido al aumento de la privatización¹⁰: a) el aumento de la población penitenciaria, debido a los cambios en la política de imposición de penas, como la imposición de penas mínimas, el requisito de cumplir más tiempo en prisión antes de la libertad condicional, y el incremento del encarcelamiento en masa; b) el aumento de las actividades de presión de las empresas privadas, con el fin de obtener más contratos estatales para prisiones y centros de detención privatizados; c) el hacinamiento y la renuencia de los Estados a asignar los fondos necesarios para construir nuevas prisiones; d) el aumento de la detención de migrantes en situación irregular; y e) la necesidad percibida en tiempos de crisis.

⁸ Declaración de Rob Allen, Director de Justice and Prisons, ante el panel del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios acerca de las empresas militares y de seguridad privadas en los lugares de privación de la libertad y sus repercusiones sobre los derechos humanos (Ginebra, abril de 2017).

⁹ Declaración de Michael Flynn, Director de Global Detention Project, ante el panel del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios acerca de las empresas militares y de seguridad privadas en los lugares de privación de la libertad y sus repercusiones sobre los derechos humanos (Ginebra, abril de 2017).

¹⁰ *Ibid.*; véase también la declaración de Carl Takei, abogado de plantilla de American Civil Liberties Union, ante el panel del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios acerca de las empresas militares y de seguridad privadas en los lugares de privación de la libertad y sus repercusiones sobre los derechos humanos (Ginebra, abril de 2017).

Servicios privatizados

20. La privatización puede incluir a una entidad con ánimo de lucro que se ocupa totalmente de las operaciones de una prisión o un centro de detención o una empresa privada que presta servicios a un centro operado por el Estado. Algunos de estos servicios incluyen programas de rehabilitación y servicios de salud, médicos y educativos. La externalización de estas funciones subsidiarias a empresas privadas también puede ser difícil. Por ejemplo, la externalización de los servicios telefónicos de las prisiones puede llevar a que los reclusos o detenidos paguen tarifas sumamente exageradas en relación con las tarifas promedio que se abonan fuera de la prisión. Por lo tanto, se deben examinar los servicios privatizados para garantizar que no haya explotación.

21. Sin embargo, la mayoría de las preocupaciones relativas a los derechos humanos en la esfera de la privatización están vinculadas a la responsabilidad, la discrecionalidad y el poder enormes que se otorgan a las empresas privadas de seguridad, lo que puede dar lugar a abusos en la utilización de la fuerza contra los reclusos y detenidos. Por ejemplo, algunas empresas tienen la facultad para adoptar decisiones como prolongar la detención de una persona a modo de sanción por haber cometido infracciones o trasladar a un detenido a una celda de aislamiento durante un período determinado por el personal de la empresa¹¹. El Grupo de Trabajo observó que, cuando el funcionamiento pleno o sustancial de una prisión o un centro de detención estaba a cargo de una empresa privada de seguridad, había mayores motivos de preocupación relacionados con violaciones de los derechos humanos a raíz del alcance del control que la empresa ejercía tanto respecto de las instalaciones como de los detenidos, así como la falta de transparencia y de acceso a mecanismos de reclamación en dichas instalaciones.

IV. Costos en concepto de derechos humanos de la privatización de la privación de la libertad

22. En el contexto de la privatización, los Estados intentan cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos recurriendo a condiciones contractuales relacionadas con el trato de los reclusos. Sin embargo, en muchos casos las obligaciones contractuales de los operadores de las prisiones privatizadas no se ajustan a las normas internacionalmente reconocidas de derechos humanos. Cuando sí lo hacen, la aplicación de las normas suele ser inadecuada o inexistente. Algunos expertos en derechos humanos han expresado preocupación por que el ánimo de lucro de las prisiones privadas ha provocado que los derechos y las necesidades de los reclusos y la responsabilidad directa de los Estados respecto de las personas a las que privan de libertad se vean menoscabados en nombre de una mayor eficiencia¹². Se ha informado de violaciones frecuentes y graves de los derechos humanos cometidas por empresas privadas de seguridad y su personal, lo cual indica también la falta de mecanismos eficaces y necesarios de reclamación, rendición de cuentas y remedio por abusos contra los derechos humanos.

¹¹ Jane Andrew, "Prisons, the profit motive and other challenges to accountability", Working Paper Series (Nueva Gales del Sur, Australia, Universidad de Wollongong, 2006); y declaraciones remitidas al Grupo de Trabajo por agentes de la sociedad civil a través del cuestionario.

¹² *Capitalist Punishment: Prison Privatization and Human Rights*, Andrew Coyle, Allison Campbell y Rodney Neufeld (eds.) (Atlanta, Clarity Press, y Londres, Zed Books, 2003), prólogo.

A. Centros penitenciarios privados frente a centros penitenciarios públicos

23. Las violaciones de los derechos humanos y los abusos contra ellos no son exclusivos o específicos de las prisiones privatizadas. Sin embargo, varias partes interesadas concuerdan en que la propia naturaleza del sector privado, en general, y de las empresas de prisiones privatizadas, en particular, aumenta aún más el riesgo de que se produzcan violaciones de los derechos humanos y abusos contra ellos⁸. Aunque las dificultades operacionales y las malas prácticas no se limitan a las prisiones privadas, aumentan las inquietudes sobre si la necesidad de generar ganancias lleva a las empresas privadas a proponer ofertas poco realistas para obtener contratos y a efectuar recortes al ejecutarlos. En un documento del Banco Mundial se señaló que podían existir importantes riesgos adicionales asociados a las prisiones privatizadas en los países cuyos marcos legislativos y regulatorios sólidos estaban menos desarrollados o en los que su aplicación era deficiente¹³.

24. Algunos de los argumentos en contra de las operaciones con fines de lucro en las prisiones y los centros de detención privatizados destacaron el objetivo de las empresas de recortar gastos, lo que lleva a una disminución de la calidad o del nivel de los servicios. Además, en algunos países, los períodos de encarcelamiento eran más largos en las prisiones privatizadas que en las públicas, ya que en las primeras se prescribían infracciones de conducta a los reclusos de manera distinta¹⁰. En 2016, la Fiscal General Adjunta de los Estados Unidos señaló que las condiciones en las prisiones privatizadas eran peores que en los centros públicos, en un memorando¹⁴ dirigido al director interino de la Oficina Federal de Prisiones. No proporcionaban el mismo nivel de servicios, programas y recursos, no ahorran considerablemente en los costos y no mantenían el mismo grado de seguridad. Los programas de rehabilitación, los programas educativos y la formación laboral proporcionados por el Estado, que eran esenciales para reducir la reincidencia y mejorar la seguridad pública, eran difíciles de reproducir y externalizar. El memorando dejó en claro la intención del Gobierno de los Estados Unidos de depender en menor medida de las operaciones de prisiones privatizadas. Esta postura se modificó posteriormente en el nuevo gobierno. Sin embargo, en el memorando del Departamento de Justicia se pusieron de relieve algunas preocupaciones actuales válidas sobre las prisiones privatizadas al compararlas con los centros penitenciarios públicos.

1. Ánimo de lucro: mayor riesgo de violaciones de los derechos humanos

25. Los incentivos financieros inherentes a la privatización generan sin duda un riesgo de que se logren economías por medio de reducciones en el servicio, la cantidad y calidad del personal y el mantenimiento de la infraestructura física. El ánimo de lucro, las preocupaciones en cuanto a la eficiencia y la falta de rendición de cuentas son algunos de los problemas de los operadores privados que aumentan el riesgo de violaciones de los derechos humanos y abusos contra ellos. Además, se alimentan unas a otras: por ejemplo, las posibilidades de que la administración de los contratos armonice el ánimo de lucro con el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos se ven socavadas por la falta de información y rendición de cuentas de los procedimientos.

26. Otras preocupaciones incluyen la falta de transparencia sobre lo que sucede en las instalaciones de seguridad privada. Una de las críticas a la privatización es que las empresas son responsables ante sus accionistas, y no ante el público, por lo que

¹³ Rob Allen y Paul English, "Public-private partnerships in prison construction and management", Justice and Development Working Paper Series (Washington, D.C., Banco Mundial, 2013).

¹⁴ Se puede consultar en www.justice.gov/archives/opa/file/886311/download.

tienen pocos incentivos para informar públicamente sobre el trato dispensado a los reclusos. En algunas prisiones privatizadas hubo incidentes violentos que no se registraron o que se registraron como incidentes menos graves. Si esos incidentes son motivo de sanción financiera, habrá un incentivo para no registrarlos como corresponde⁸.

27. Las investigaciones sugieren que puede haber un incentivo económico para que los operadores de las prisiones privatizadas maximicen el número de días que cumple cada recluso¹⁵. Se determinó que los reclusos de las prisiones privatizadas recibían el doble de infracciones de conducta que en las detenidas en prisiones públicas, con lo cual pasaban más tiempo reclusos.

28. Algunas empresas privadas de seguridad que celebran contratos con el Estado para prisiones privatizadas imponen “garantías de ocupación”, a veces denominadas “cuotas de reclusión”, que exigen que el Gobierno proporcione un determinado número de reclusos a diario o pague como si las camas vacías de las prisiones estuvieran ocupadas¹⁶. En un informe de 2015 de la organización no gubernamental *In the Public Interest*, se examinaron los contratos de 62 cárceles estadounidenses privatizadas en estados y condados y se concluyó que en 41 (el 65% del total) había una garantía de ocupación mínima. Esas garantías eran de entre el 80% y el 100% de la capacidad, muchas de ellas alrededor del 90%¹⁷. Las garantías de ocupación incentivan indebidamente el encarcelamiento y disuaden a los funcionarios gubernamentales de buscar alternativas a la detención y el encarcelamiento; su propósito es proteger los márgenes de ganancia de las empresas privadas de seguridad y de prisiones. También pueden impedir que las empresas privadas sufran consecuencias financieras a raíz de violaciones manifiestas de los derechos humanos. En los Estados Unidos hubo un ejemplo de ello, cuando funcionarios estatales trasladaron presuntamente a unos 138 reclusos de una prisión privatizada en respuesta a fallas de seguridad documentadas. La empresa de la prisión privatizada utilizó la garantía del 97% de ocupación que figuraba en el contrato para obligar al estado a indemnizarla por las camas vacías, pese a que las camas se habían vaciado precisamente porque la empresa no gestionaba la prisión de manera adecuada⁹.

29. También se informó al Grupo de Trabajo de que, en un centro privado de menores del Reino Unido, se habían usado cámaras ocultas para grabar casos de malos tratos y su encubrimiento. Se denunció que la cultura del centro se basaba en el control y el cumplimiento de los contratos, en vez de en la rehabilitación y la protección de jóvenes vulnerables¹⁸. En prisiones privatizadas de Nueva Zelanda se grabaron escenas de clubes de pelea que también dieron lugar a la rescisión de un contrato entre el Gobierno y un operador de prisiones privatizadas.

30. Si bien se producen violaciones de los derechos humanos en prisiones y centros de detención públicos, los mecanismos necesarios para proteger los derechos humanos de los reclusos parecen ser más sólidos en ellos, probablemente debido a que hay un mejor control de la verificación de antecedentes y la contratación del personal y los procedimientos de denuncia y reclamación son más estrictos. En pocas palabras, hay menos control basado en el estado de derecho en los casos en que participan operadores privados.

¹⁵ Peter Kerwin, “Study finds private prisons keep inmates longer, without reducing future crime” (10 de junio de 2015). Se puede consultar en <http://news.wisc.edu/study-finds-private-prisons-keep-inmates-longer-without-reducing-future-crime>.

¹⁶ Takei, “Private military and security companies in places of deprivation of liberty”.

¹⁷ *In the Public Interest*, “Criminal: how lockup quotas and ‘low-crime taxes’ guarantee profits for private prison corporations” (septiembre de 2013). Se puede consultar en www.inthepublicinterest.org/wp-content/uploads/Criminal-Lockup-Quota-Report.pdf.

¹⁸ Medway Improvement Board, “Final report of the Board’s advice to Secretary of State for Justice” (30 de marzo de 2016).

31. En las prisiones privatizadas ha habido problemas para garantizar incluso las formas más básicas y habituales de rendición de cuentas. Ha habido dificultades para acceder a información de calidad, ha sido difícil garantizar la responsabilidad financiera debido a la estructura de las tarifas contractuales, ha sido complicado supervisar la ejecución de los contratos, y en los procesos para conceder, renovar y rescindir contratos se ha visto afectada la capacidad de la comunidad para garantizar la rendición pública de cuentas¹¹.

32. Se ha informado de que las empresas de prisiones privatizadas se han beneficiado ampliamente gracias a los contratos negociados con las autoridades estatales y, por lo tanto, han tratado de influir significativamente para presionar a esas autoridades a fin de celebrar más contratos. En algunos Estados, parece haber situaciones recurrentes de “puerta giratoria” en las que el personal de las instituciones penitenciarias públicas han abandonado sus puestos para convertirse en empleados de empresas privadas de seguridad, lo que destaca aún más las preocupaciones relativas al énfasis que se pone en el lucro en la industria de la seguridad privada y su influencia entre los encargados de formular políticas y los funcionarios del Estado.

33. El Grupo de Trabajo ha sido informado de casos de uso de la fuerza por parte del personal de seguridad privada contra reclusos y detenidos que tuvieron como consecuencia lesiones graves, de negligencia médica que ha causado muertes, de tratos inhumanos y malos tratos, de violencia y abusos sexuales, de casos en los que no se ha facilitado o permitido el contacto con los familiares de los detenidos, de servicios de atención insuficientes, del uso arbitrario del aislamiento, y de la imposición de decisiones cuasijudiciales que afectaban la condición jurídica y el bienestar de los reclusos o detenidos.

34. Según varios informes, hay deficiencias en la verificación de antecedentes y la capacitación del personal en muchas prisiones privatizadas. El ánimo de lucro potencia el recorte de gastos mediante la contratación de personal de remuneración más baja —y, por lo tanto, menos calificado—, incluidas personas con antecedentes de malos tratos hacia reclusos¹⁹; la falta de respuesta a las necesidades médicas y de salud de los reclusos; y mayores índices de participación en incidentes graves y violentos que en las instalaciones operadas por el Gobierno. El ánimo de lucro también ha afectado al suministro adecuado de alimentos y de atención médica de buena calidad y a la prestación de servicios relacionados con la educación y la formación de los reclusos.

35. Los programas laborales en las prisiones privatizadas también se han utilizado con fines punitivos y de explotación, más que de rehabilitación, puesto que puede obligarse a los reclusos a realizar trabajos mal remunerados o no remunerados en condiciones deficientes sin ningún efecto significativo en sus habilidades y educación. Varios investigadores han detectado un riesgo elevado de que los programas laborales de las prisiones privatizadas constituyan explotación inhumana. Algunos informes han demostrado que, en prisiones privatizadas, los reclusos perciben salarios que están muy por debajo del salario mínimo, en relación con los que se perciben en prisiones operadas por el Estado, donde los reclusos reciben en general (aunque no siempre) el salario mínimo por su labor²⁰.

36. En situaciones concretas de crisis en el mundo, como en los territorios ocupados, el uso de contratistas de seguridad privados para limitar y prohibir el

¹⁹ Richard Kish y Amy Lipton, “Do private prisons really offer savings compared with their public counterparts”, *Economic Affairs*, vol. 33, núm. 1 (febrero de 2013).

²⁰ Vicky Peláez, “The prison industry in the United States: big business or a new form of slavery?”, *Global Research* (2016). Se puede consultar en www.globalresearch.ca/the-prison-industry-in-the-united-states-big-business-or-a-new-form-of-slavery/8289.

derecho de las personas a la libertad y a la libertad de circulación por medio de la privación de la libertad es un medio de socavar deliberadamente el derecho de un pueblo a la libre determinación. En el empeño por obtener las máximas ganancias, las empresas privadas de seguridad han dejado a muchos reclusos en situaciones en las que los ha abandonado la voluntad de vivir y, en algunos casos, han optado por quitarse la vida²¹. En esas situaciones ha desaparecido el derecho más básico y fundamental a la dignidad humana, y deben afrontarse de manera eficaz.

2. Obstáculos a la transparencia y a la escasa ayuda legal

37. El Grupo de Trabajo observa que, en las prisiones privatizadas, la transparencia en cuanto a la información sobre los reclusos y a la manera en que opera la empresa, constituye un gran desafío. La información acerca de las prisiones privatizadas no suele estar a disposición del público, y a menudo las empresas se resisten a los intentos por divulgar información contractual. Cuando hay denuncias de faltas de conducta cometidas por el personal de prisiones privatizadas, o por sus supervisores o los funcionarios públicos encargados de supervisar el contrato de la prisión privatizada, se ha determinado que los mecanismos pertinentes de rendición de cuentas y recurso son deficientes. Con frecuencia, las empresas que celebran contratos con el Estado gozan de inmunidad²². Los complejos arreglos contractuales entre el Estado y el operador de seguridad privado pueden hacer que sea más difícil exigir que la administración de la empresa y los oficiales públicos rindan cuentas por violaciones de los derechos humanos. Otro obstáculo importante es el costo que supone para las personas privadas de libertad obtener asistencia jurídica.

B. Detenciones relacionadas con la inmigración

38. Un preocupante discurso político sobre migración, un aumento de las políticas contra los inmigrantes en varios países, un incremento de la tipificación de la migración indocumentada y la imposición de una detención obligatoria e indefinida de inmigrantes causan más preocupaciones en materia de derechos humanos. La detención de inmigrantes también se ha convertido en una fuente de ganancias para empresas multinacionales de seguridad privadas en varios países. En este contexto, muchas empresas privadas de seguridad han obtenido contratos para operar centros de detención para migrantes indocumentados o en situación irregular.

39. En los últimos tres decenios, la privatización de la detención de migrantes se ha desarrollado en un número cada vez mayor de países de la Unión Europea de diversas formas y grados. Los Estados recurren cada vez más a empresas privadas de seguridad en los centros de detención y para escoltar a los migrantes deportados. Algunos Estados dependen en gran medida de contratistas multinacionales privados para el funcionamiento de los centros de detención de inmigrantes²³. En ocasiones, los Estados delegan en contratistas privados la construcción y operación de centros de detención de inmigrantes, incluidas instalaciones deslocalizadas que se encuentran en el territorio de un tercer país. En algunos países, la mayoría de esos centros son administrados por empresas privadas de seguridad, incluidas empresas

²¹ American Civil Liberties Union, “Warehoused and forgotten: immigrants trapped in our shadow private prison system” (junio de 2014). Se puede consultar en www.aclu.org/other/warehoused-and-forgotten-immigrants-trapped-our-shadow-private-prison-system.

²² Takei, “Private military and security companies in places of deprivation of liberty”; véase también Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Minnecci v. Pollard*, causa núm. 565 U.S. 118 (2012).

²³ Migreurop, “Migrant detention in the European Union: a thriving business—outsourcing and privatisation of migrant detention” (julio de 2016). Se puede consultar en www.migreurop.org/IMG/pdf/migrant-detention-eu-en.pdf.

multinacionales. En los Estados Unidos, a finales de 2016, el 73% de los aproximadamente 40.000 migrantes detenidos por las autoridades estaban en instalaciones operadas por empresas privadas¹⁶.

40. Los partidarios de privatizar la detención han sostenido en general que la externalización puede fomentar la competencia, lo que puede llevar a una mejora de los servicios y una reducción de los costos. Sin embargo, en diversos estudios se ha llegado a la conclusión de que, en realidad, el verdadero nivel de competencia entre las empresas privadas de seguridad en el contexto de la detención de inmigrantes parece ser muy limitado. Un análisis de estas empresas multinacionales revela que el fenómeno de la privatización de la detención de inmigrantes se concentra principalmente en unas pocas empresas que operan en un pequeño número de países²⁴. En los Estados Unidos, el mercado llega a estar tan concentrado que una única empresa privada de seguridad administra todas las prisiones privatizadas de un Estado determinado²⁵.

41. Aunque la mayoría de las cuestiones y los problemas relacionados con los contratistas con fines de lucro en el ámbito de la detención de inmigrantes son similares a los descritos en la sección anterior, existen costos específicos en lo que respecta los derechos humanos. En varios informes de organizaciones de la sociedad civil se han destacado reclamaciones graves acerca de la condición de los migrantes y los solicitantes de asilo, así como del trato que reciben, en instalaciones administradas por empresas privadas de seguridad.

42. Estos casos demuestran claramente que la gestión privada de la detención de inmigrantes causa violaciones de los derechos humanos, debido a que el bienestar y los derechos humanos de los detenidos no son compatibles con las metas económicas de las empresas²³. De hecho, se ha alegado razonablemente que uno de los principales fundamentos de la detención de inmigrantes no es cumplir los objetivos legítimos y limitados de la detención administrativa, sino satisfacer el ánimo de lucro de las empresas privadas²⁶. En la presente sección se pondrán de relieve algunas de las preocupaciones en materia de derechos humanos relacionadas con las centros privados, incluidas las condiciones inhumanas, la negligencia, la falta de una atención física y mental adecuada de los detenidos, la explotación económica, las restricciones de la libertad de religión, los malos tratos, el maltrato físico, la agresión sexual, las muertes durante la detención, la falta de transparencia, la falta de acceso a la representación letrada y otras infracciones del debido proceso.

1. Condiciones y trato

43. Una conclusión común de muchos estudios parece ser que las empresas con fines de lucro intentarán inevitablemente reducir gastos y, por consiguiente, esto tendrá efectos adversos en las condiciones de detención de los migrantes y los solicitantes de asilo. El deterioro de las condiciones de vida, la disminución de la calidad de los servicios y mayores riesgos de seguridad parecen ser consecuencias ineludibles cuando el objetivo es maximizar las ganancias. Con frecuencia, una reducción del presupuesto se traduce en una dotación insuficiente de personal, escasez de alimentos, menos asistencia médica y contratación de personal no calificado ni capacitado. Según algunos informes, varias centros privados para inmigrantes carecen sistemáticamente de personal suficiente. Algunas instalaciones

²⁴ Véanse los países mencionados en el párr. 15.

²⁵ Megan Mumford, Diane Whitmore Schanzenbach y Ryan Nunn, "The economics of private prisons" (The Hamilton Project, 2016). Se puede consultar en www.hamiltonproject.org/papers/the_economics_of_private_prisons.

²⁶ Flynn, "Private military and security companies in places of deprivation of liberty" (véase la nota 9).

contratan personal médico poco calificado, lo que da lugar a demoras innecesarias en el tratamiento de pacientes que necesitan atención médica urgente.

44. En cuanto a la detención de niños y familias, en 2014, la Comisión Australiana de Derechos Humanos realizó una investigación detallada de la celebración de contratos en ese país con Serco, una empresa privada de seguridad, con el fin de detener a niños en instalaciones para inmigrantes en la isla de Navidad. Entre otras cosas, en el informe se señalaron numerosos incidentes de agresiones, incluidas las sexuales, y autolesiones en los que hubo niños involucrados²⁷. En los Estados Unidos, el Centro Residencial del Condado Karnes, operado por GEO Group, alberga a niños acompañados por familiares de sexo femenino. Se trata de un centro de detención cerrado y seguro gestionado con un horario estricto. Sin embargo, no está autorizado para atender a niños y los guardias no están capacitados para atender las necesidades de las madres ni de los niños que solicitan asilo o han sido víctimas de traumas²⁸.

2. Abuso sexual

45. En los últimos años, en varios informes se han revelado conductas sexuales inapropiadas de los guardias hacia mujeres detenidas en centros de detención de inmigrantes operados por empresas privadas de seguridad; en algunos casos se ha tratado de presuntos abusos sexuales cometidos por personal de las empresas privadas de seguridad²⁹. Las mujeres detenidas se han sentido vulnerables y aisladas en estos casos. En un centro concreto de detención de mujeres inmigrantes, administrado por un contratista de seguridad privado en el Reino Unido, algunas detenidas han denunciado haber sido víctimas de violaciones y de violencia sexual³⁰. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Rashida Manjoo, no pudo entrar en las instalaciones para obtener información objetiva sobre las presuntas violaciones que habían sufrido las detenidas (A/HRC/29/27/Add.2, párr. 29).

46. En los Estados Unidos, un órgano de inspección interno recibió denuncias de 13 incidentes de agresiones y abusos sexuales en un centro privado de detención de inmigrantes. Sin embargo, la empresa privada de seguridad notificó únicamente de un caso al organismo gubernamental de supervisión³¹.

3. Uso indebido del aislamiento

47. Algunos informes ponen de manifiesto que el personal de empresas privadas de seguridad utiliza el aislamiento como forma de castigo disciplinario o represalia en centros de detención de inmigrantes. En 2014, los detenidos de un centro administrado por una empresa privada de seguridad hicieron una huelga de hambre para protestar por las malas condiciones de reclusión y la detención indefinida. El personal hizo creer a los detenidos que habían sido invitados a reunirse con la

²⁷ Comisión Australiana de Derechos Humanos, *The Forgotten Children: National Inquiry Into Children in Immigration Detention 2014* (Sydney, 2014). Se puede consultar en www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/forgotten-children_2014.pdf.

²⁸ American Bar Association, "Family immigration detention: why the past cannot be prologue" (31 de julio de 2015).

²⁹ American Civil Liberties Union, "ACLU of Texas today files federal lawsuit on behalf of women assaulted at T. Don Hutto Detention Center", comunicado de prensa (19 de octubre de 2011). Se puede consultar en www.aclu.org/news/documents-obtained-aclu-show-sexual-abuse-immigration-detainees-widespread-national-problem.

³⁰ Global Detention Project, "United Kingdom immigration detention profile" (octubre de 2016). Se puede consultar en www.globaldetentionproject.org/immigration-detention-united-kingdom-2.

³¹ CIVIC y Detention Watch Network, "Abuse in Adelanto: an investigation into a California town's immigration jail" (octubre de 2015). Se puede consultar en www.endisolation.org/wp-content/uploads/2015/11/CIVIC_DWN-Adelanto-Report_old.pdf.

administración del centro para discutir sus reivindicaciones pero, en realidad, fueron escoltados directamente hacia celdas de aislamiento sin que se celebrara la reunión prometida. Gracias a la intervención de organizaciones de la sociedad civil¹⁶, finalmente fueron puestos en libertad.

48. En algunos centros privados, las celdas de aislamiento se utilizan cuando no hay espacio suficiente. Los recién llegados ocupan esas celdas hasta que son trasladados a otro sitio¹⁶. Los miembros de determinados grupos religiosos se han quejado de que el personal de las empresas privadas de seguridad les impiden realizar sus prácticas religiosas, incluidos los momentos previstos para las oraciones semanales. Algunos detenidos son confinados en régimen de aislamiento por reunirse para rezar en voz baja. En algunos centros privados, el servicio de comedores no distribuye alimentos después del atardecer a quienes hayan ayunado durante el día³¹.

4. Malos tratos y muertes bajo custodia

49. Algunos informes han documentado la muerte de detenidos durante su detención en centros privados del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos³². En el Reino Unido, hubo varias muertes de solicitantes de asilo y migrantes mientras estaban recluidos en centros privados. En las investigaciones se llegó a la conclusión de que, en algunos casos, las causas habían sido uso excesivo de la fuerza, negligencia por parte de los guardias o falta de tratamiento médico adecuado. En algunos casos, no se ofreció ninguna explicación por la muerte de los detenidos²³.

50. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes documentó incidentes de abusos contra los derechos humanos de refugiados y solicitantes de asilo, entre ellos niños, por parte de una empresa privada de seguridad que el Gobierno de Australia contrató para que operara en instalaciones deslocalizadas ubicadas en Nauru y Papua Nueva Guinea (A/HRC/35/25/Add.3). El Grupo de Trabajo ha enviado comunicaciones a los respectivos Gobiernos en relación con denuncias de abusos contra los derechos humanos cometidos por la empresa privada de seguridad que opera en esos centros en Nauru y Papua Nueva Guinea³³.

5. Violaciones relacionadas con el debido proceso

51. Algunos estudios demuestran que la puesta en libertad de un solicitante de asilo detenido antes de una audiencia final incide en gran medida en las posibilidades de establecer el fondo de una solicitud de asilo, dado que la puesta en libertad permite contar con más tiempo para preparar la solicitud y facilita un acceso mejor y más frecuente a abogados, testigos, expertos y traductores, que pueden ayudar a preparar y documentar los casos²⁸.

52. En un estudio realizado en los Estados Unidos se determinó que, en el caso de los migrantes y solicitantes de asilo que tenían representación letrada y no estaban detenidos, el 74% lograba una respuesta satisfactoria en cuanto al amparo, frente al 18% en el caso de quienes tenían representación letrada, pero estaban detenidos, y que la tasa de resultados positivos correspondiente a las personas que estaban detenidas y no contaban con representación era solo del 3%. En el estudio se llegó a

³² Human Rights Watch, "US: deaths in immigration detention" (7 de julio de 2016). Se puede consultar en www.hrw.org/news/2016/07/07/us-deaths-immigration-detention.

³³ Se puede consultar en <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=14026> y <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=13897>.

la conclusión también de que la representación letrada era un factor decisivo para determinar si un solicitante de asilo aprobaba la entrevista obligatoria de examen y si, en última instancia, obtenía asilo³⁴.

53. Si bien la detención en general hace que sea difícil para los migrantes y los solicitantes de asilo preparar sus argumentos y establecer el fondo de sus peticiones, las personas detenidas en centros privados se enfrentan a dificultades adicionales para obtener servicios jurídicos adecuados a raíz de diversos obstáculos, algunos de los cuales parecen estar relacionados exclusivamente con la naturaleza lucrativa de esos centros.

54. Muchos centros privados de detención de inmigrantes se construyen en zonas remotas y de difícil acceso, como emplazamientos en el extranjero. Estas ubicaciones remotas hacen que sea difícil para los migrantes y los solicitantes de asilo obtener los servicios jurídicos pagos o *pro bono* a los que tienen derecho. Debido a las largas distancias, a veces los detenidos no pueden reunirse periódicamente con sus representantes legales, lo que obstaculiza de manera considerable su capacidad para preparar las argumentaciones²³.

55. Se ha señalado que, incluso en los casos en que los abogados se desplazan y visitan a sus clientes que están detenidos en instalaciones remotas, hay otros impedimentos. Se ha informado de que algunos contratistas imponen restricciones arbitrarias a las visitas judiciales y las actividades de asesoramiento letrado en los centros de detención. Algunas instalaciones han adoptado políticas oficiosas, que a menudo no son transparentes ni se aplican de manera sistemática, que dificultan y demoran las comunicaciones y consultas entre abogados y clientes²³. En los Estados Unidos, los centros privados imponen en ocasiones requisitos restrictivos a las visitas judiciales que no suelen aplicarse en los centros administrados por el Estado. Por ejemplo, algunos centros de detención de inmigrantes administrados por empresas privadas de seguridad exigen una autorización de seguridad a los estudiantes de derecho que proporcionan asistencia jurídica voluntaria *pro bono*. A algunos se les negó el ingreso sin motivo aparente, incluso cuando ya habían recibido la autorización para entrar. Se negó el acceso al personal jurídico que no había notificado con 24 horas de antelación quiénes eran los detenidos con los que deseaban reunirse. En el mismo centro, se prohibió a los abogados *pro bono* que llevaran alimentos o agua a la sala de visitas y se les advirtió además que, si salían a busca comida, no podrían volver a entrar en el mismo día. Como resultado de ello, un equipo de abogados *pro bono* pasó 11 horas sin alimentos ni agua para poder terminar su labor con los detenidos³⁵. Algunos centros privados prohibieron la entrada de ciertos proveedores de servicios jurídicos a modo de represalia contra las críticas publicadas por ellos acerca del centro o su participación en manifestaciones pacíficas realizadas para denunciar al centro³⁶. Todas estas prácticas crean obstáculos adicionales para los abogados que tratan de acceder a sus clientes, lo que

³⁴ Steering Committee of the New York Immigrant Representation Study Report, "Accessing justice: the availability and adequacy of counsel in removal proceedings", *Cardozo Law Review*, vol. 33, núm. 2 (diciembre de 2011).

³⁵ American Bar Association, "Family immigration detention: why the past cannot be prologue", secc. IV.B.2; véase también, en general, *Family Residential Standards* del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos, secc. 5.8; véase también *Performance-Based National Detention Standards 2011* del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos, secc. 5.7; se puede consultar en www.ice.gov/doclib/detention-standards/2011/pbnds2011.pdf.

³⁶ Declaración de Victoria Rossi, *Flores v. Holder*, núm. 2:85-cv-04544 (Distrito Central de California, 22 de abril de 2015); véanse también, Brad Tyer, "Paralegal blocked from Karnes Detention Center after Observer story", *Texas Observer* (27 de marzo de 2015), se puede consultar en www.texasobserver.org/paralegal-denied-access-to-karnes; y CIVIC y Detention Watch Network, "Abuse in Adelanto".

a su vez socava los derechos del debido proceso de que gozan los detenidos respecto de la representación letrada.

56. Además, en algunos centros privados, el personal jurídico no puede entrar en los centros de detención con dispositivos de tecnología de las comunicaciones, como teléfonos móviles, computadoras portátiles y dispositivos de zona de cobertura inalámbrica wifi, aunque son de vital importancia para elaborar las argumentaciones. Estas políticas arbitrarias, que a menudo no se ajustan a las normas nacionales, hacen que los reclusos no puedan aprovechar todos los servicios que están a disposición de los clientes de los mismos abogados que no están detenidos³⁷.

57. Otras restricciones injustificadas incluyen limitar el acceso de los abogados a diversos registros y documentos relativos a los detenidos y restringir el tiempo que los reclusos pueden pasar en la biblioteca jurídica.

58. La detención de migrantes y solicitantes de asilo en centros de confinamiento y similares a prisiones, junto con otras limitaciones impuestas por los contratistas privados, menoscaba la capacidad de los detenidos de acceder al asesoramiento letrado, comunicarse con posibles testigos y recurrir a intérpretes, entre otras cosas. También tiene un efecto negativo en la capacidad de los migrantes y los solicitantes de asilo para tratar de obtener amparo jurídico sobre el fondo de sus peticiones.

6. Explotación económica

59. El corte de costos en los centros privados obedece en su mayor parte de la reducción del número de empleados, quienes a veces son sustituidos por sistemas autoservicio o simplemente por los propios migrantes detenidos. Aunque los migrantes o los solicitantes de asilo detenidos no suelen estar autorizados a trabajar, en varios informes se indica que, en ocasiones, los centros privados de detención de inmigrantes contratan a detenidos, de manera voluntaria, para que realicen tareas cotidianas simples, por ejemplo, de limpieza y servicio de comidas. A fin de reducir los costos operacionales y maximizar las ganancias, los detenidos en centros con ánimo de lucro reciben por su trabajo una remuneración inferior al salario mínimo nacional. En el Reino Unido, los detenidos llegan a percibir entre 1 y 1,25 libras esterlinas por hora, lo que representa un sexto de la remuneración horaria que se abona fuera de los centros de detención por el mismo tipo de trabajo³⁸. En los Estados Unidos, los detenidos en centros de detención de inmigrantes administrados por contratistas privados llegan a percibir solo 1 dólar al día; en el economato del centro, una botella de agua mineral es más cara.

60. En los centros privados de detención de inmigrantes, el servicio telefónico ofrecido es particularmente costoso, y las tarifas son mucho más altas que en el exterior. Al llegar a los centros, se confiscan los teléfonos móviles y los migrantes y solicitantes de asilo se ven obligados a depender del servicio telefónico que se ofrece. El precio elevado del servicio telefónico dificulta claramente la comunicación de los migrantes y solicitantes de asilo detenidos con sus abogados y familiares, lo cual afecta aún más su capacidad para interponer sus solicitudes de asilo.

7. Falta de transparencia

61. Los centros de detención de inmigrantes administrados por empresas privadas de seguridad han sido criticados por su falta de transparencia. En general se observa que los abogados, los periodistas, los agentes de la sociedad civil y los órganos

³⁷ American Bar Association, "Family immigration detention" (véase la nota 28).

³⁸ Migreurop, "Migrant detention in the European Union" (véase la nota 23).

independientes de supervisión tienen menos acceso a los centros privados que a los públicos. Las leyes nacionales suelen exigir que los organismos públicos divulguen sus registros entre el público cuando se lo solicite, pero a menudo estas leyes no se aplican a la información que se encuentra en poder de agentes privados. Entretanto, según varios informes, las empresas privadas de seguridad han dedicado una cantidad importante de dinero a presionar activamente para anular los esfuerzos encaminados a modificar la legislación nacional al respecto. La retención de información en aras de la confidencialidad comercial permite que los contratistas privados coloquen sus propias pretensiones de secreto empresarial por encima del interés público. Como resultado de ello, suele haber un menor escrutinio público de estos centros privados, al tiempo que la falta de transparencia puede ocasionar que los reclusos estén expuestos a un mayor riesgo de maltrato.

8. Consecuencias para la legislación nacional y las políticas nacionales de inmigración

62. El control de los centros de detención por contratistas privados genera alicientes perversos que pueden dar lugar a la detención de un mayor número de personas durante periodos más largos. Las empresas multinacionales de seguridad privada tienen un fuerte incentivo para contribuir al discurso público sobre la normalización de la detención de los migrantes en situación irregular, para influir en la política nacional de inmigración y para promover leyes nacionales represivas a fin de seguir tipificando la condición de los migrantes en situación irregular, incluidos los solicitantes de asilo. Como se señaló anteriormente, muchas empresas privadas de seguridad logran incluir cuotas de ocupación mínima garantizada en sus contratos con los Gobiernos. Además de esa cuota, algunas empresas ofrecen un descuento sobre la tasa diaria por la ocupación adicional que supera la cuota de ocupación mínima a fin de alentar al organismo gubernamental contratante a utilizar la capacidad total de las instalaciones.

63. En los Estados Unidos, algunos críticos han sostenido que las empresas de prisiones privatizadas han tratado de obtener mayores ganancias ejerciendo influencia sobre la legislación penal sustantiva de maneras que aumentarían la población penitenciaria. En las situaciones en las que se abona a las empresas privadas contratantes en función del número de reclusos que vigilan, los incentivos podrían llevar a las empresas a utilizar la influencia política para garantizar que su población de reclusos sea lo más elevada posible³⁹. En los 100 días transcurridos desde que el Presidente Donald Trump firmara los decretos sobre las prioridades de aplicación de las normas de inmigración, el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos dijo haber arrestado a más de 41.000 personas, lo que representa un aumento del 37% con respecto al mismo período del año anterior⁴⁰.

V. Desafíos para la rendición de cuentas y los remedios

64. Cuando agentes privados operan centros de detención, se suelen plantear interrogantes respecto de quién tiene el control efectivo de los detenidos y quién debería rendir cuentas cuando se producen abusos contra los derechos humanos. En ocasiones, los Gobiernos han tratado de utilizar el carácter privado de las

³⁹ Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic, Facultad de Derecho de Yale, "Inherently governmental functions and the role of private military contractors".

⁴⁰ Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos, "ICE ERO immigration arrests climb nearly 40%"; se puede consultar en www.ice.gov/features/100-days.

instalaciones como escudo para no rendir cuentas por las violaciones⁴¹. Se ha observado que externalizar el funcionamiento de los lugares de privación de la libertad parece servir a los intereses políticos de algunos Estados, en la medida en que les permite diluir la responsabilidad de las autoridades públicas con respecto a los centros de detención y las violaciones de derechos que estos originan⁴².

65. Con frecuencia, los detenidos en muchos centros administrados por empresas privadas de seguridad no pueden recurrir las decisiones sobre reclamos adoptadas por el director de la prisión, que normalmente es un empleado de la empresa. La falta de capacidad para apelar ante un funcionario público puede obstaculizar la rendición de cuentas por abusos contra los derechos humanos⁴³. A fin de cumplir las obligaciones contractuales y evitar sanciones financieras y cualquier responsabilidad legal, las empresas privadas de seguridad tienen un fuerte aliciente para no informar de todos los incidentes de abuso y, en algunos casos, manipular la presentación de información sobre las circunstancias de estos hechos. La poca fiabilidad inherente a la presentación de información por las propias entidades, junto con la falta de transparencia de los centros privados, da lugar a que el público siga sin conocer las violaciones de los derechos humanos y los abusos contra esos derechos que comete el personal de las empresas privadas de seguridad.

66. Incluso en los casos en los que la sociedad civil, incluidos los medios de comunicación, han dado a conocer abusos y violaciones, parece que no se han impuesto verdaderas sanciones a las empresas privadas de seguridad, más allá del ataque a su reputación que pueden sufrir en determinados casos. En casos concretos se ha comprobado que los contratistas privados gozan de una mayor inmunidad respecto de la responsabilidad que sus homólogos gubernamentales⁴⁴.

67. Algunos informes indican que muchas empresas privadas de seguridad no afrontan consecuencias graves cuando no cumplen las condiciones de sus contratos. Pese a las denuncias de abusos, algunas empresas siguen administrando los centros donde se han producido. Por ejemplo, un centro recibió una calificación satisfactoria, incluso después de no haber aprobado un componente obligatorio de la evaluación anual del desempeño. En el mismo lugar, después de haber comprobado que se podría haber evitado la muerte de un detenido, los inspectores determinaron que el centro cumplía la norma médica aplicable⁴⁵.

68. La privatización de la detención ha hecho más difícil investigar y procesar las presuntas violaciones de los derechos humanos y los abusos contra ellos. Por ejemplo, en el contexto de la detención de inmigrantes, a menudo se deporta a las víctimas y los testigos, o se los amenaza con deportarlos, después de que denuncian abusos⁴⁶.

⁴¹ Flynn, "Private military and security companies in places of deprivation" (véase la nota 9).

⁴² Migreurop, "Migrant detention in the European Union" (véase la nota 23).

⁴³ Takei, "Private military and security companies in places of deprivation of liberty" (véase la nota 16).

⁴⁴ Corte Suprema de los Estados Unidos, *Minnecci v. Pollard* (véase la nota 22) y *Correctional Services Corp. v. Malesko*, causa núm. 534 U.S. 61 (2001).

⁴⁵ CIVIC y Detention Watch Network, "Abuse in Adelanto" (véase la nota 31).

⁴⁶ Migreurop, "Migrant detention in the European Union" (véase la nota 23); véase también Mark Townsend, "Serco, the Observer, and a hunt for the truth about Yarl's Wood asylum centre", *The Guardian* (17 de mayo de 2014). Se puede consultar en www.theguardian.com/uk-news/2014/may/17/serco-yarls-wood-asylum-centre.

VI. Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

69. Si bien privatizar la privación de la libertad tal vez no constituya una infracción del derecho internacional en sí misma, es fundamental tener en cuenta que la externalización entraña grandes riesgos de violación de los derechos humanos, además de obstáculos para la rendición de cuentas y los remedios para las víctimas. En pocas palabras, en cuestiones de privación de la libertad, el ánimo de lucro es incompatible con los derechos humanos, y normalmente prevalecerá sobre el respeto de esos derechos, a falta de una regulación estricta. No obstante, es probable que los Estados sigan celebrando contratos con empresas privadas de seguridad para el funcionamiento de prisiones y centros de detención.

70. El Grupo de Trabajo señala la importancia de que tanto los Estados como las empresas privadas de seguridad ejerzan la diligencia debida para evitar posibles violaciones de los derechos humanos. La diligencia debida exige que las empresas privadas de seguridad soliciten activamente información sobre los efectos negativos de sus actividades en los derechos humanos, así como sobre el riesgo de que se repitan en lo sucesivo. Esto da origen a la responsabilidad de la empresa de mitigar violaciones posibles o existentes, y de reparar las violaciones anteriores⁴⁷.

71. A la luz de la necesidad de fortalecer los marcos de rendición de cuentas para las personas privadas de libertad en centros privados, el Grupo de Trabajo señala la importancia de que los Estados velen por que las empresas privadas cumplan las obligaciones de derechos humanos⁴⁸.

72. Un análisis de la lucha de las víctimas para lograr que haya rendición de cuentas y remedio por las empresas privadas de seguridad demuestra que los códigos voluntarios, la diligencia debida en materia de derechos humanos y otras medidas voluntarias, pese a ser esenciales, no son suficientes para que las empresas rindan cuentas o proporcionen un remedio. Las medidas deben ser obligatorias, aplicables judicialmente e ir acompañadas de sanciones significativas.

Recomendaciones para los Estados

73. A la luz de los desafíos en materia de derechos humanos en el contexto de los lugares de privación de la libertad privatizados, el Grupo de Trabajo formula las siguientes recomendaciones dirigidas a los Estados.

74. Los Estados deberían poner fin a la práctica de externalización del funcionamiento general de prisiones, cárceles, centros de detención de inmigrantes y otros lugares de privación de la libertad a empresas privadas de seguridad con fines de lucro.

75. En el caso de los Estados que siguen subcontratando determinadas responsabilidades en el contexto de la privación de la libertad, ciertas funciones no deberían externalizarse a empresas privadas de seguridad, incluida la

⁴⁷ Mark B. Taylor, "Human rights due diligence: the role of States—2013 progress report", (International Corporate Accountability Roundtable, 2012). Se puede consultar en <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fed45aa446/t/58657c1d9f7456750f7ae707/1483045919859/1+AR-Human-Rights-Due-Diligence-2013-Update-FINAL1.pdf>.

⁴⁸ Véanse CCPR/CO/75/NZL y CCPR/C/79/Add.55.

sanción de infracciones disciplinarias de los detenidos, el cómputo de las penas, la ubicación o la puesta en libertad de los detenidos y la concesión de licencias temporales, cuando proceda.

76. En el contexto de las tendencias migratorias mundiales, los Estados deberían considerar alternativas comunitarias, que probablemente son más económicas y eficaces que la privación de la libertad. El Grupo de Trabajo subraya que la detención debería utilizarse como último recurso y de la forma menos restrictiva posible, en particular respecto de las personas que pertenecen a grupos vulnerables, como los niños, las mujeres y los solicitantes de asilo.

77. Al considerar la posibilidad de que agentes privados presten servicios en los lugares de privación de la libertad, los Estados deberían realizar un análisis completo de la infraestructura y los procesos que exigen sus sistemas jurídicos a fin de cumplir las normas internacionales de derechos humanos. Por medio de medidas legislativas, los Estados deberían velar por que las empresas privadas de seguridad y su personal cumplan las normas internacionales pertinentes de derechos humanos.

78. Los Estados deberían garantizar que la legislación y los contratos celebrados entre los organismos públicos y las empresas privadas de seguridad incluyan obligaciones suficientemente detalladas con respecto a las normas internacionales de derechos humanos. En estos contratos se debería establecer una demarcación clara de las responsabilidades, incluidos los requisitos de presentación periódica de informes y las disposiciones para una vigilancia sólida, y también se deberían indicar medios eficaces para afrontar el incumplimiento por parte de los contratistas, incluso cancelando el contrato.

79. Los Estados deberían imponer obligaciones contractuales, a los proveedores de servicios privados o como parte de la concesión de subsidios o incentivos financieros para los operadores privados, a fin de seguir mejorando el ejercicio de los derechos humanos cuando ese curso de acción no fuera rentable de otro modo. Por ejemplo, podrían ofrecerse bonificaciones a las empresas privadas que administren prisiones o centros de detención en virtud de sus contratos con el Gobierno por facilitar a su personal una capacitación continua sobre cuestiones médicas, sociales o de derechos humanos, con vistas a mejorar los derechos de los reclusos⁴⁹.

80. Es fundamental que los Estados establezcan mecanismos eficaces de rendición de cuentas, supervisión y recurso al celebrar contratos con empresas privadas de seguridad en lugares de privación de la libertad. Tanto las empresas privadas de seguridad como su personal deben afrontar la responsabilidad civil y penal por violaciones de los derechos humanos. Esa responsabilidad civil y penal debe ser judicialmente aplicable y no puede ser objeto de inmunidades del Estado o de otro tipo.

81. Los Estados deberían supervisar de manera significativa las operaciones de detención en las que participan empresas privadas de seguridad con la presencia en los centros de funcionarios gubernamentales autorizados a actuar rápidamente y con la frecuencia que sea necesaria, y velar por que existan mecanismos eficaces de cumplimiento para hacer un seguimiento del desempeño y los resultados y que el público pueda acceder fácilmente a información fidedigna.

82. Los Estados deberían establecer mecanismos externos de supervisión e inspección y no depender únicamente de las inspecciones realizadas por el

⁴⁹ *Ibid.*

organismo público que celebra contratos con una determinada empresa privada de seguridad. Un órgano totalmente independiente del organismo contratante debería llevar a cabo inspecciones periódicas, cuyos informes deberían publicarse.

83. Los Estados deberían velar por que los registros que mantengan las empresas privadas de seguridad que presten servicios en lugares de privación de la libertad estén sujetos a las leyes de libertad de información en la misma medida que los de las entidades públicas.

84. Los Estados deberían facilitar el examen independiente de las denuncias de malos tratos en los lugares de privación de la libertad gestionados por empresas privadas de seguridad, velar por que se investiguen a fondo todas las reclamaciones y garantizar vías de recurso eficaces para las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas privadas de seguridad y su personal.

85. El Grupo de Trabajo señala la importancia de contar con una legislación nacional sólida que prevea vías de recurso eficaces para las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por el personal de las empresas privadas de seguridad, en especial cuando esas empresas y su personal operan a nivel transnacional. A este respecto, los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la responsabilidad legal de las empresas con sede en el territorio del Estado parte, o cuya gestión se realice desde dicho territorio, en relación con las violaciones de los derechos humanos que se deriven de las actividades que realizan en el extranjero o las actividades de sus filiales o negocios. La legislación nacional debería incluir disposiciones extraterritoriales, que pueden facilitar el enjuiciamiento de las empresas privadas de seguridad y su personal.

86. A pesar de la importancia de la legislación nacional y las obligaciones contractuales firmes que incorporan las normas internacionales de derechos humanos, el Grupo de Trabajo ha señalado en su estudio mundial sobre las leyes nacionales la necesidad de contar con un instrumento amplio y jurídicamente vinculante para regular las empresas militares y de seguridad privadas en los diversos contextos en los que operan. Un instrumento de ese tipo garantizaría una regulación coherente en todo el mundo y una protección adecuada de los derechos humanos que se vean afectados por estas empresas. Un instrumento internacional vinculante aportaría un marco regulatorio estándar y un único órgano especializado sobre diversas cuestiones esenciales relacionadas con las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, facilitaría la rendición de cuentas de estas empresas y su personal y garantizaría el derecho a vías de recursos eficaces para las víctimas dondequiera que se encuentren en el mundo.

Recomendaciones para las empresas privadas de seguridad y los Estados

87. A la luz de los desafíos en materia de derechos humanos en el contexto de los lugares de privación de la libertad privatizados, el Grupo de Trabajo formula las recomendaciones que figuran a continuación a las empresas privadas de seguridad y los Estados.

88. Los contratos de las empresas privadas de seguridad que operan en lugares de privación de la libertad deberían respetar las normas internacionales de derechos humanos, en particular las Reglas Mínimas de las

Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Entre ellas cabe mencionar las reglas relativas al tratamiento de los detenidos y los reclusos, la contratación de personal capacitado y calificado, y las inspecciones y el contacto con el mundo exterior.

89. Las empresas privadas de seguridad deberían cumplir los requisitos de presentación periódica de informes y disposiciones para una vigilancia sólida establecidos en ellos, y también deberían indicar medios eficaces para afrontar el incumplimiento por parte de los contratistas, incluso cancelando el contrato.

90. Las empresas privadas de seguridad deben cumplir las normas de diligencia debida, que les exigen asignar la responsabilidad de investigación dentro de sus organizaciones para detectar e investigar violaciones de los derechos humanos. Las empresas también deberían crear mecanismos para ofrecer protección a los denunciantes de irregularidades.

91. Las empresas deberían cooperar plenamente con todo mecanismo de vigilancia e inspección externo que se establezca para supervisar sus operaciones.

92. Las empresas privadas de seguridad deberían dar a conocer públicamente los registros con respecto a sus contratos y operaciones, en la misma medida que lo hacen las entidades públicas con funciones similares.

93. Las empresas deberían establecer mecanismos eficaces de rendición de cuentas, supervisión y remedio, como los remedios no judiciales, para las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Los contratos y las leyes no deben hacer que el agotamiento de las vías de recurso contractuales y no judiciales sea una condición para recurrir a la aplicación judicial de la rendición de cuentas y los remedios.
