

**Mariana Cirese**

**Guillermo Nicora**

**Leonardo Palacios**

[lpalmdp@gmail.com](mailto:lpalmdp@gmail.com)

## **Sentencias comunitarias y medidas alternativas: cuando ensanchar la red es parte de la solución y no del problema**

### **Resumen**

La Criminología ha alertado reiteradamente sobre el riesgo de que algunas políticas públicas (incluso, bienintencionadas) que promueven el uso de herramientas tendientes a reducir el uso del encierro carcelario, terminen produciendo el efecto paradójico de aumentar (en términos netos) el grado de control estatal sobre las personas, especialmente sobre aquellas que integran los grupos más proclives a ser alcanzados por el sistema judicial y policial. Este efecto (normalmente denominado *net widening*) aparece como un argumento de peso a la hora del análisis teórico de las llamadas “medidas alternativas y sustitutivas”, que incluyen una amplia gama de sentencias que terminan el caso penal con respuestas de baja punición o directamente no punitivas (desde las llamadas “sentencias comunitarias” que imponen tareas comunitarias, medidas restrictivas o tratamientos para consumos problemáticos, hasta los programas de justicia restaurativa), pero que también involucran medidas alternativas y sustitutivas de la prisión preventiva, que involucran desde restricciones o supervisiones sistemáticas o aleatorias, hasta mecanismos de monitoreo electrónico o arresto domiciliario, que suelen presentarse como una respuesta humanitaria al aparentemente insoluble problema carcelario. En sentido opuesto a estas preocupaciones, este trabajo intenta sustentar una visión positiva del *net widening*: desde una mirada conflictivista y no infraccional del sistema penal, y de cara a la evidencia que vincula exclusión, vulnerabilidad y

Mar del Plata, 28 y 29 marzo de 2019

UNIVERSIDAD NACIONAL  
de MAR DEL PLATA

## II JORNADAS DE SOCIOLOGÍA/UNMDP

Facultad de  
Humanidades / UNMDP  
Departamento de Sociología

La sociología ante las transformaciones de la sociedad argentina

ISBN 978-987-544-895-7

criminalización, se presentará cierta suba de la interferencia estatal como válida e incluso, deseable.

### **Ensanchar la red y adelgazar la malla**

Todo indica que la metáfora nace en un artículo de Stanley Cohen (1979) destinado a “clasificar y proyectar” las nuevas políticas de disminución del uso de la cárcel, cambios vinculados (desde la óptica de la criminología crítica) con la necesidad del capitalismo tardío de crear un nuevo aparato de control social (del Olmo, 1999, p. 112). Cohen se concentra principalmente en las políticas británicas y norteamericanas que incorporaron tratamientos en comunidad y programas de *diversion* para jóvenes en conflicto con la ley desde fines de la década del '60. Tras diez años de experiencia, señala que esos programas no cumplieron con la pretendida limitación de la injerencia estatal en la vida de las personas.

*Es irónico entonces, aunque seguramente la ironía es demasiado obvia como para llamarlo así, que los principales resultados de los nuevos movimientos hacia las alternativas comunitarias y los programas de diversion han sido aumentar, en lugar de disminuir, la cantidad de intervención dirigida a muchos grupos de desviados en el sistema y, probablemente, aumentar en lugar de disminuir el número total de usuarios que ingresan al sistema en primer lugar. En otras palabras, las "alternativas" no se convierten en alternativas sino en nuevos programas que complementan el sistema existente o lo amplían al atraer nuevas poblaciones.*

Al primer fenómeno (el incremento de las intervenciones sobre personas y grupos) lo llamó “adelgazamiento de la malla” (*thinning the mesh*) y al aumento de la cantidad de individuos sometidos a control estatal “ensanchamiento de la red” (*widening the net*).

Respecto de la razón por la cual las distintas medidas alternativas a la prisión no disminuyeron el número de personas encarceladas, a su criterio responde a que esos sistemas alternativos fueron aplicados más en el rango “superficial” (*shallow end*) que en el más “profundo” (*deep end*) de los jóvenes en conflicto. Es decir, se destinaron los programas a autores de transgresiones menores (a los que antes no se los mandaba a prisión) y no a evitar el encierro en casos más graves. Cohen cita un estudio británico (Pease, K., Billingham, S., & Earnshaw, I., 1977) que refleja que algo menos de la mitad de los jóvenes que recibieron

sentencias comunitarias habrían sido condenados a penas de prisión si esta salida alternativa no hubiera estado disponible. La lectura del informe citado permite advertir que los autores alertaron sobre dos cuestiones que no pueden ser ignoradas. Mientras que la primera pregunta que el informe responde (¿cuántos sentenciados reincidieron dentro del año de recibida la sentencia comunitaria?) es respondida por hechos, la segunda (¿qué sentencia habrían recibido si no existiera esta alternativa?) es una cuestión conjetural. El segundo asterisco de los autores del informe refiere expresamente al carácter preliminar y provisorio de las conclusiones: “*Ambas respuestas deben ser calificadas por la naturaleza experimental del servicio comunitario; en una fecha posterior, en que el esquema, ahora extendido a otras áreas, haya estado en uso por algún tiempo, podría surgir una imagen diferente*” (Pease, K. et al., 1977, p. iii). La búsqueda y análisis de estudios empíricos posteriores que pudieran confirmar o modificar las apreciaciones de Cohen escapan al alcance de este trabajo, además de que sería cuestionable refutar al autor con información de la que él no disponía a la fecha de su trabajo. Pero sí debe tenerse en consideración que los casos analizados en ese informe corresponden a los primeros diecinueve meses de aplicación del sistema de sentencias comunitarias en seis distritos experimentales.

En una obra posterior, Cohen (1985, p. 44) complejiza en algo el análisis<sup>1</sup>, pero especialmente, la metáfora del ensanchamiento de la red, han perdurado entre los autores posteriores.

### **Divagaciones ulteriores sobre el fenómeno**

Ya entrando en la última década del siglo, McMahon (1990) hace un análisis retrospectivo de los autores que venían discutiendo esta cuestión, y una crítica metodológica al análisis del fenómeno. Sobre lo primero, concluye que entre los autores predominan dos

<sup>1</sup>(1) *there is an increase in the total number of deviants getting into the system in the first place and many of these are new deviants who would not have been processed previously (widernets);* (2) *there is an increase in the overall intensity of intervention, with old and new deviants being subject to levels of intervention (including traditional institutionalization) which they might not have previously received (denser nets);* (3) *new agencies and services are supplementing rather than replacing the original set of control mechanisms (different nets).* [(1) Hay un incremento en el número total de personas desviadas entrando en el sistema en primer lugar, y muchas de ellas son nuevas personas desviadas, que no habrían sido procesadas previamente (redes más anchas); (2) Hay un incremento en la intensidad general de la intervención, con nuevas y viejas personas desviadas sujetas a niveles de intervención (incluyendo la institucionalización tradicional) que nunca habían recibido previamente (redes más densas); (3) Nuevas agencias y servicios están suplementando en vez de reemplazar al conjunto original de mecanismos de control (redes diferentes)]

dimensiones de análisis del fenómeno del “net widening”: el *cuantitativo* (más personas sometidas a formas de control social) y el *cuantitativo* (formas más intensas e invasivas de procesamiento por el sistema penal)(McMahon, 1990, p. 124). Luego de criticar la posición pesimista de la criminología crítica, a cuyos autores compadece por haber asumido la “*tarea deprimente de asesorar e informar a los reformadores bienintencionados diciéndoles que no están haciendo nada bueno*”(McMahon, 1990, p. 125), la autora señala el uso político que se ha hecho de este concepto. Cita el caso de la provincia de Ontario, Canadá, en la cual los funcionarios del gobierno postularon la cancelación de un programa de excarcelaciones que se había implementado para disminuir el uso de la prisión preventiva derivando los casos a medidas alternativas, argumentando que el sistema (en rápida expansión)“ampliaba la red de control social”. Por supuesto, la intención real era la de devolver al sistema penitenciario los fondos aplicados en el sistema de alternativas. Cita también una entrevista a un funcionario ministerial que explica descarnadamente cómo utilizaron los trabajos de Stanley Cohen para llenar los discursos oficiales de “palabras bonitas como *descarceración*”, utilizando los análisis categoriales de Cohen “que se veían bien en las transparencias” para dar un impulso renovado a las tendencias encarceladoras. También sirvieron las preocupaciones críticas para que las discusiones en los ámbitos proclives a la policía desautorizaran las medidas comunitarias por no disminuir la sobrepoblación carcelaria y defendieran en cambio, la estrategia de incapacitación para que, al menos, las personas hacinadas en las cárceles no siguieran cometiendo delitos(McMahon, 1990, p. 126)<sup>2</sup>. Señala con preocupación la escasa importancia que en la literatura especializada se ha dado a este fenómeno por el cual la crítica a las alternativas comunitarias termina siendo funcional a quienes promueven la construcción de nuevas cárceles. La autora cita en respaldo de sus observaciones a Matthews(1987) “*Esta es la postura imposibilista en pocas palabras: las prisiones son un desastre, las correcciones comunitarias son invariablemente peores, no se puede lograr una reforma realista sin una transformación fundamental de la estructura social, que es improbable que ocurra en el futuro previsible, por lo que no hay nada que se pueda hacer*” Reconoce que el propio Stanley Cohen adopta una posición en la que termina por buscar alguna salida a ese pesimismo nihilista que advierte emergiendo de la criminología crítica:

<sup>2</sup>Como advertirá quien haya leído recientes declaraciones de un ministro de seguridad provincial, vivimos en un constante *déjà-vu*.

*Mi punto es simplemente este: se podría hacer algo bueno, aunque solo sea por casualidad, a aquellos que ahora están siendo reciclados en la máquina blanda. No necesariamente en el sentido de que dejen de cometer otro crimen, y ciertamente tampoco en el sentido de atacar las fuentes reales de desigualdad, explotación y privación. Qué absurdo pensar que el 'control comunitario' podría hacer algo de esto. Lo bueno que sí podría hacer, sería influir sobre los problemas 'incidentales' que el filtro positivista no puede más que identificar: el alcoholismo, la enfermedad crónica, el analfabetismo y la discapacidad de aprendizaje, la perturbación psicológica, la ignorancia o la impotencia al reclamar los derechos del bienestar, los problemas legales, la falta de un hogar, etc.(Cohen, 1985, p. 257)*

Por su parte, la autora canadiense que estamos siguiendo en este apartadobusca, además, como dijimos, falencias metodológicas, que entiende vinculadas al análisis de los datos que hacen los autores críticos:

*Si bien las opiniones sobre las tendencias del encarcelamiento son fundamentales para el argumento cuantitativo de la ampliación de la red, la documentación de estas tendencias a menudo ha sido insatisfactoria. Las diferencias cruciales en la naturaleza de los datos de encarcelamiento en comparación con aquellos en libertad condicional han sido ocultadas. Formas incompatibles de datos sobre tendencias penales han sido yuxtapuestas. Finalmente, con su asimilación a la literatura internacional, los aspectos problemáticos de los estudios individuales se han exacerbado.*  
(McMahon, 1990, p. 128)

Como ejemplo de estos errores, analiza dos estudios que ha sido muy valorados y citado por incluir un elevado número de casos. McMahon demuestra varios errores en la ponderación de las series estadísticas, y los métodos comparativos, y además analiza el modo correcto en que debieran compararse en el tiempo las evoluciones de personas cumpliendo penas privadas de libertad y las sometidas a alternativas, tras lo cual sostiene:

*Los analistas críticos de las correcciones en comunidad a nivel internacional han compartido un consenso notable sobre la ocurrencia de la ampliación de la red. La referencia frecuente a la situación canadiense plantea preguntas sobre las bases empíricas de observaciones similares en otras jurisdicciones. ¿Se han documentado satisfactoriamente las tendencias penales en otros países? ¿Cuáles han sido los parámetros metodológicos e ideológicos del conocimiento internacional de la ampliación de la red?(McMahon, 1990, p. 140)*

Por estas dos vías, la autora cuestiona la base empírica de la afirmación de la criminología sobre que los programas de alternativas a la prisión no disminuyeron la población penal y produjeron un aumento neto de las personas sometidas a control social. Esto es, pone en tela de juicio la propia existencia del problema del ensanchamiento de la red.

### **Una revisión paradigmática**

Pero los aportes que consideramos más interesante para desmontar la preocupación por el fenómeno de *net widening* no se detienen en esa consideración empírica, sino en una mutación paradigmática a la que la criminología no parece haber prestado mayor atención.

Otra mujer, esta vez proveniente de la riquísima escuela latinoamericana de criminología, ha propuesto en el último tramo de su vida académica una mirada que acaso no fue tan valorada en los fines del siglo XX, pero que -como ella misma predijo- en estos años brilla con nueva luz.

Lola Aniyar de Castro (de ella hablamos) publicó en 2010 un libro que compila una serie de artículos con un eje temático claro, bajo el título *Criminología de los Derechos Humanos* (Lola Aniyar de Castro, 2010). Un año después, en una revista digital costarricense, aparece un apasionado artículo (Lolita Aniyar de Castro, 2011) que se asoma a este siglo que transcurrimos con una gran lucidez. A los fines de este trabajo, el punto de partida es una idea seminal: “*Ni el control, ni el monopolio de la violencia, están ya centralizados en el Estado*” Desde las muchas lecturas de este trabajo, en el que avanza desde la Criminología de la Liberación hacia la Criminología del Oprimido, nace una línea de trabajo que será

continuada por otra gran criminóloga latinoamericana, Carmen Antony, quien en varios artículos, reunidos en un libro (Antony, 2017), avanza hacia una Criminología Feminista.

Desde esta perspectiva es posible apreciar que, a diferencia del Leviathan que desde Beccaria hasta casi la totalidad de la Criminología, nos encontramos frente a fenómenos y procesos sociales donde es más claro visualizar los *conflictos penales* que si bien siempre existieron, durante siglos quedaron ocultos tras el paradigma del orden, que parió un Derecho Penal infraccional en el que el dolor de las víctimas era sólo el combustible con el que el poder imponía su supremacía al agresor, y desde él, daba a toda la sociedad el mensaje de que es mejor aceptar esos mandatos e imposiciones de quienes detentan en forma efectiva el poder.

Cuando la Convención Americana de Derechos Humanos dice que los Estados parte asumen el compromiso de respetar y garantizar ese catálogo de derechos en cabeza de toda persona, junto a los derechos fundamentales aparece el deber de la tutela judicial efectiva. Cuando el poder penal es ejercido en forma racional, proporcional, minimalista, garantista, según las normas y procedimientos que lo limitan, y con destino a la protección del débil frente al poderoso, nace una nueva realidad criminológica.

Por una parte, lo que se ha llamado el *control social* comienza a ser un mecanismo individualizado y destinado a garantizar los derechos de los más débiles, y no para asegurar el poder de los poderosos. Esa individualización apunta hacia la toma de acciones que sólo estarán legitimadas si sirven a la tutela de los derechos de las víctimas, que cada vez serán menos los ricos defendiendo sus propiedades, y más los desaventajados protegiendo el acceso a la satisfacción de sus necesidades, al derecho a una vida libre de violencia, a la opción de ser distinto.

En perspectiva macro, no deja de percibirse una intrusión estatal en la autodeterminación de quienes han violado el derecho del otro. Pero en un número comprobadamente alto de casos, esos *intervenidos* tendrán aquello que llamaba Stanley Cohen *problemas incidentales*, y que solemos llamar condiciones de vulnerabilidad. Situaciones vitales (que a diferencia de la mirada positivista, no catalogamos como

“enfermedades” ni “taras”) que lo colocan en situación de no poder mantener una relación armónica, ni siquiera con sus personas más allegadas.

Si en lugar de utilizar el remanido *one-size-fits-all* de la cárcel, comenzamos a diseñar intervenciones virtuosas, que remuevan esas condiciones de vulnerabilidad (o, al menos, que ofrezcan al vulnerable una opción realista de acceso a modificar esas condiciones), estaremos acercándonos (en un camino exasperantemente lento y largo, pero que no deja de ser estimulante) a aquél sueño de Radbruch de encontrar algo mejor que el derecho penal.

En más de un sentido, parece que no debiéramos preocuparnos demasiado en ensanchar las redes, que ya no son de pesca, sino de contención y reducción de daños.

### **Bibliografía**

Aniyar de Castro, Lola. (2010). *Criminología de los derechos humanos: criminología axiológica como política criminal* (1a ed.). [Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Puerto].

Aniyar de Castro, Lolita. (2011). Siglo XXI: Propuestas para una política criminal vinculada a los derechos humanos, o Criminología del oprimido. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de Costa Rica*, 3. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12429>

Antony, C. (2017). *Hacia una criminología feminista: violencia, androcentrismo, justicia y derechos humanos*. Avellaneda [Argentina]: Ciudad Autónoma de Buenos Aires: UNDAV Ediciones, Universidad Nacional de Avellaneda, Punto de Encuentro.

Cohen, S. (1979). The punitive city: Notes on the dispersal of social control. *Contemporary Crises*, 3(4), 339-363.

Cohen, S. (1985). *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*. Wiley.

del Olmo, R. (1999). *América Latina y su criminología* (4a ed.). México: Siglo XXI.

Matthews, R. (1987). Decarceration and Social Control: Fantasies and Realities. *International Journal of the Sociology of Law*, 15(1), 39-60.

McMahon, M. (1990). 'Net-Widening' Vagaries in the Use of a Concept. *The British Journal of Criminology*, 30(2), 121-149.  
<https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.bjc.a047986>

Pease, K., Billingham, S., & Earnshaw, I. (1977). *Community service assessed in 1976* (Home Office Research Study No. 39). London: HMSO. Recuperado de <http://library.college.police.uk/docs/hors/hors39.pdf>