

ANOMIA Y EXTINCIÓN DE DOMINIO: UNA MIRADA FUNDAMENTADORA A LA FIGURA CONSTITUCIONAL*

Camilo Alfonso Vargas Tamayo**

Resumen: A diferencia del derecho penal, la extinción de dominio tiene un desarrollo dogmático escaso. La mayoría de los planteamientos que se han hecho en la materia fundamentan al instituto desde dentro del sistema comoquiera que lo ubican como una figura constitucional, penal o simplemente como un instrumento del derecho penal del enemigo.

En este escrito se pretende, en cambio, darle una fundamentación exógena anclada a la teoría de la anomia de Merton, dado que se encuentra como el instituto bajo estudio es un *corrector de anomia* pues pretende hacer hincapié en los medios lícitos permitidos por la sociedad y no tanto en los fines.

Palabras clave: extinción de dominio, anomia, fines, medios, corrector de anomia.

* Un especial agradecimiento a Iván Moreno Vivas y Luis Santiago Quintero Duque por sus aportes a este trabajo, pues sin estos no habría podido realizarse; sus comentarios sobre este escrito fueron invaluable.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Ex monitor del Centro de Investigación en Política Criminal de la misma casa de estudios, con estudios de diplomado realizados en las universidades Case Western University y de Nuestra Señora del Rosario. ORCID: 0000-0003-4316-4366. Correo electrónico: camiloalfonso1998@hotmail.com. Fecha de recepción: 7 de febrero de 2023. Fecha de aceptación: 4 de julio de 2023. Para citar el artículo: Vargas, Camilo. “Anomia y extinción de dominio: una mirada fundamentadora a la figura constitucional”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 45, n.º 118 (enero-junio de 2024), pp. 271-298.
DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n118.09>.

ANOMY AND FORFEITURE: A LOOK TO THE CONSTITUTIONAL INSTITUTION FROM ITS GROUNDS

Abstract: The forfeiture has a poor dogmatic evolution in comparison with other criminal law institutions. Most contributions identified the grounds of this concept in the inside of the legal system. They frequently locate the forfeiture foundations in the Constitution, the statues or as a manifestation of the criminal law of the enemy. The purpose of this article is to give a different basis to this legal concept, from the outside of the legal system. It uses the anomy theory developed by Robert King Merton to state that forfeiture is in his essence a *router of anomy*, as it gives mayor emphasis to the procedure than to its social goals.

Keywords: forfeiture of property, anomy, goals, procedures, router of anomy.

METODOLOGÍA

En el presente trabajo se buscará dar un fundamento exógeno a la institución jurídica de extinción de dominio –positivizada en la Ley 1708 de 2014–, ya que se pretende dar una mirada más sociológica, para así dotar al instituto de una justificación adicional a la que se le pueda dar dentro del sistema normativo. Para tal fin, inicialmente se abordarán *grosso modo* los aspectos importantes de esta figura; luego, se mirarán las diferentes formas en las cuales se le ha dado sustento; acto seguido, se abarcará la teoría de la anomia y se tratará de conectar la extinción de dominio con la teoría sociológica ya mencionada. Finalmente, se concluirá –y ya de entrada se anuncia– que la extinción de dominio debe mirarse como un *corrector de anomia*, toda vez que derivado de esta situación social reside su fundamento y su utilidad.

INTRODUCCIÓN

La extinción de dominio cada vez se caracteriza por su autonomía. De ella han surgido sus propias categorías y ha tomado –por así decirlo– vida propia. Aun así, al ser una figura novedosa, las discusiones acerca de su fundamento aún están latentes, por lo que se deben abrir estos espacios de debate si se quiere seguir construyendo su autonomía e independencia frente a figuras afines, pues, como lo sostuvo en su momento Heidegger, “La ciencia en general puede definirse como un todo de proposiciones verdaderas conectadas entre sí por relaciones de fundamentación”¹. En este escrito se desea buscar una fundamentación para las

1 Heidegger, M. *Ser y tiempo*. Trotta. Madrid. 2020, p. 32.

proposiciones² jurídicas que componen la figura en análisis y así aportar al desarrollo cada vez más especializado de lo que se puede ir conociendo como una ciencia de la extinción de dominio.

Ahora bien, antes de iniciar se debe delimitar el instituto. En el presente trabajo –como ya se anticipó– se hablará de la extinción de dominio, figura consagrada en el artículo 34 de la Constitución Política que reza de la siguiente manera:

[S]e prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará *extinguido el dominio sobre bienes* adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social [énfasis agregado].

En esta misma línea, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha indicado que la extinción de dominio es: (1) una acción constitucional; (2) igual, es un mecanismo de índole público que se ejerce a favor del Estado en aras de evitar que la riqueza se obtenga de forma ilícita³; y (3) análogamente, esta institución busca que se declare la titularidad de un bien a favor del Estado⁴. Hay muchas más características de las que puede presumir esta figura, pero se considera que a efectos de la introducción, estos son los elementos más importantes.

Asimismo, esta institución –como bien lo sostiene Martínez Rave– era ajena a la cultura jurídica nacional, pues si bien ya estaba latente en codificaciones como el Código Penal del 36 y en varias normatividades y decretos reglamentarios, tales como el Decreto 2790 de 1990 en el que se trae a colación el *nomen iuris* de *extinción de dominio*⁵, fue hasta la Constitución de 1991 cuando se le dio el rango constitucional⁶ y su consecuente autonomía y caracterización. Actualmente, la materia se encuentra regida por la Ley 1708 del 2014, modificada por las leyes 1849 de 2017 y, 2197 de 2022.

2 Pues una norma jurídica es desde un punto de vista formal –como lo sostuvo en su momento Bobbio– es una proposición, por lo que, si se mira a la extinción de dominio como un conjunto de normas que la constituye, se estaría en este escrito buscando una fundamentación para ese conjunto de oraciones dotadas de sentido. Bobbio, N. *Teoría General del Derecho*. Tercera edición. Temis. Bogotá, 2007, p. 42.

3 Punto central, pues, como veremos más adelante, la teoría de la anomia de Robert King Merton, hace mención a que la riqueza se obtiene de forma ilícita o lícita, y acá rige un criterio más que todo de eficiencia, a lo que, nos explica la causa.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-958 del 10 de diciembre del 2014, MP: Martha Victoria Sá-chica Méndez.

5 Vásquez Betancur, Santiago. *De la extinción de dominio en materia criminal*. Nueva Jurídica. Bogotá, 2020, p. 41.

6 Martínez Rave, Gilberto. *Procedimiento penal colombiano. Sistema penal acusatorio*. Decimotercera edición. Temis. Bogotá, 2006.

Con esto se delimita el objeto de estudio que será la extinción de dominio, figura consagrada constitucionalmente, caracterizada y delineada que cuenta con codificación propia y un desarrollo cada vez más sofisticado.

Ahora bien, como se verá en párrafos subsiguientes, en el desarrollo por así decirlo doctrinal de la materia, a diferencia del derecho penal, esta área no cuenta con un desarrollo dogmático, sino puramente normativo —a excepción de unos acercamientos fundamentadores que se expondrán adelante—; esto quiere decir que, generalmente, su fundamentación se da dentro del mismo sistema, no por fuera de él, por lo que este escrito pretende darle una mirada externa y dotarla de una justificación exógena, trayendo en este caso un argumento adicional proveniente de la sociología y en concreto de los desarrollos científicos del fenómeno de anomia, y, así, será de una utilidad sustancial el aporte realizado por el sociólogo más grande del siglo XX, Robert King Merton.

I. ASPECTOS IMPORTANTES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

En este acápite se va a relatar de forma breve los aspectos más importantes de la extinción de dominio. Así, se mencionará de forma breve la historia normativa de ese instituto⁷, su finalidad y sus características —algunas ya mencionadas arriba—.

A. Características y elementos de la extinción de dominio

Comenzando, debe volver a precisarse que la extinción de dominio es una acción de origen constitucional, pública, cuya finalidad es buscar que esos bienes de origen espurio se tornen parte del patrimonio Estatal; de igual forma, es un mecanismo de carácter real y encuentra su límite respecto a terceros adquirentes de buena fe cualificada⁸.

También es menester conocer que con la Ley 793 de 2002 se le otorgó a la figura un elemento que va a hacer vital a sí misma, esto es su autonomía, a la par de que determinó que dicha acción es imprescriptible⁹. Lo anterior, acatando una orden proferida por la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 1997¹⁰, decisión en la cual el citado cuerpo colegiado declaró la inexequibilidad del artículo 9 de

7 Comoquiera que uno debe ser honesto y reconocer que: (a) hay autores que han desarrollado de mejor forma este tema y (b) ese no es el objeto de ese escrito.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-327 del 19 de noviembre del 2020, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, MP: Jaime Córdoba Triviño.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

la Ley 333 de 1996, norma que consagró el término de prescripción de veinte años para la acción de extinción de dominio.

Adicionalmente, se debe agregar que la acción recae sobre derechos patrimoniales, entendidos no solo en el aspecto del derecho civil tradicional, sino también en una concepción moderna –ej., marcas, criptomonedas, NFTS, etc.– siempre y cuando sean susceptibles de valoración económica¹¹.

Asimismo, la Corte Constitucional, en pronunciamientos recientes ha indicado que el fundamento material del instituto es –en palabras de la misma corporación– “el enriquecimiento ilícito, el perjuicio al tesoro público y el deterioro grave de la moral social”¹²; y dice el Tribunal Constitucional que sobre esos tres componentes va a girar la acción de extinción de dominio, siendo estas categorías sus primeras causales de procedencia.

Con todo, debido estas características, Vásquez Betancur ha señalado que la Constitución del 91 creó un nuevo poder, separado del *ius puniendi*, esto alejando a la extinción de dominio de su dependencia con el proceso penal, a tal punto que no es necesario que haya culminado o siquiera iniciado dicho trámite para que el ente persecutor ejerza la acción aquí indicada, por lo que –dice el autor– ese nuevo poder se debe conocer como *poder extintivo del Estado*¹³.

Finalmente, la Ley 1708 de 2014 establece que la acción de extinción de dominio procede por las once causales contenidas en el artículo 16 de ese estatuto. Este texto no planea describir la institución objeto de estudio, pero, para efectos de ubicación sistemática a favor del lector, se pasará a reseñar brevemente algunas de esas causales, por lo que el mecanismo en estudio procede en los siguientes eventos: (1) sobre los bienes productos de actividades ilícitas, adquiridos de forma directa o indirecta; (2) cuando se persiga el objeto material de la actividad reprochada¹⁴; (3) los venideros de la transformación –en sentido lato– de las actividades ilícitas; y (4) los que pertenezcan a un incremento patrimonial no justificado.

Asimismo, establece otras circunstancias tales como: aquellas que de acuerdo a como fueron encontrados los bienes, se permite establecer que su destinación está dirigida a la comisión de ilícitos, así como los ingresos que generan esos bienes.

11 Vásquez Betancur, Santiago, *ibídem*, p. 114.

12 *Ibídem*.

13 Vásquez Betancur, Santiago, *ibídem*.

14 La norma indica igualmente que la excepción a esta circunstancia es que la ley disponga la destrucción de la cosa.

De igual manera, es importante resaltar que los numerales 10 y 11 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio fueron declarados exequibles condicionalmente, pues se debe entender que solo se extingue el dominio por estas causales en el evento en el cual el bien adquirido de forma lícita sea de propiedad del “titular de los bienes cuya extinción no es posible por la configuración de las hipótesis previstas en tales numerales”¹⁵, y lo anterior encuentra su límite en los terceros de buena fe exenta de culpa. Lo anterior se conoce como “bienes equivalentes”. No corresponde hacer un mayor desarrollo de dicho fenómeno en este escrito, pero, básicamente, dicha situación acaece cuando de la transformación –material o jurídica– de la cosa se obtiene un bien de origen lícito.

En este orden de ideas, ya se esbozaron las principales características que en su unidad configuran lo que se conoce como *extinción de dominio*. Ahora, compete de una forma muy sucinta relatar la historia jurídica de este instituto, para así proveer al lector de un panorama global respecto de la figura en cuestión.

B. Historia normativa de la extinción de dominio

En sus inicios, esta figura jurídica se concibió en Colombia como una herramienta para la lucha contra el narcotráfico y el enriquecimiento ilícito¹⁶. Al igual que otros autores que ya se han mencionado en este escrito, el profesor Ismael Arévalo también considera que la extinción de dominio fue creada a partir de la Constitución de 1991¹⁷.

Como bien se vio, hay antecedentes remotos de la figura, pero, como tal, su determinación, su independencia y su caracterización empezaron desde la carta fundamental de finales del siglo XX; así, la primera ley que se promulgó en la materia fue la Ley 333 de 1996, norma en la cual el juez penal era el competente para conocer de esta acción¹⁸. Debe en este punto precisarse que, derivado de los desarrollos jurisprudenciales y legales en la materia, la acción ya no está anclada al proceso penal, pues, tal y como se afirmaba desde esa ley, este trámite es independiente y autónomo, hasta se puede llegar a afirmar que en algunos casos ajeno al mismo.

Posteriormente, se expidió el Decreto Legislativo 1975 del 2002. La Corte Constitucional, a través de un examen de constitucionalidad, mediante la sentencia C-1007 del 2002, reiteró el carácter oficioso, autónomo, real y patrimonial de esta figura¹⁹.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-327 del 19 de agosto de 2020, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-610A del 12 de diciembre del 2019, MP: José Fernando Reyes Cuartas.

17 Arévalo Guerrero, Ismael Hernando. *Bienes: constitucionalización del derecho civil*. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2022.

18 Arévalo Guerrero, Ismael Hernando, *ibídem*.

Acto seguido, el Congreso de la República expidió la Ley 793 del 2002, norma que le otorga al instituto el calificativo de *acción pública constitucional*²⁰, así como es el avance más importante en la materia, comoquiera que es la primera norma legal que precisa su naturaleza, la dota de caracterización y hace énfasis en su autonomía²¹.

Años después, se promulgó la Ley 1453 del 2011, norma que tenía por objeto realizar modificaciones a la legislación ya citada. Sus incorporaciones más importantes fueron: (1) cambió las causales de extinción de dominio; (2) ajustó la retribución a los particulares que denuncien bienes o aporten elementos de prueba suficientes para la declaración de bienes objeto de extinción de dominio; (3) aumentó las facultades investigativas del ente persecutor para la recolección de medios de prueba; (4) permitió conformar unidades especializadas en la materia; y (5) trajo a colación que el límite de la acción de extinción de dominio son los terceros de buena fe –y acá viene el aporte de esta reforma– exenta de culpa. Hay otras modificaciones, pero se considera que estas son los más destacables de la reforma²².

De todos modos, esta ley no estaba exenta de problemas, pues tal y como lo expone en su texto el profesor Iguarán Arana, tratándose de los jueces de extinción de dominio, el artículo 81 de esa legislación les otorgó a los togados especializados la facultad de ejercer la función de control de garantías a las investigaciones realizadas por cada fiscal en la materia. La dificultad radicó en que los falladores se declaraban impedidos en la mayoría de los casos, pues en esos momentos solo existían tres de estos en todo el país, por lo que no podían conocer sobre la mayoría de estos asuntos sin incurrir en algún impedimento²³.

Finalmente, se expide el Código de Extinción de Dominio –Ley 1708 de 2014–, norma que ha tenido sus más recientes modificaciones en los años 2018 y 2022. Entre las cosas que se puede destacar de estas recientes modificaciones se tiene que se suprimió en la nueva norma la segunda instancia dentro de la Fiscalía General de la Nación²⁴, figura que congestionaba mucho estos trámites.

También –esto es bueno rescatarlo– el artículo 87, leído de forma sistemática con el artículo 112 del Estatuto extintivo, introdujo criterios de razonabilidad para

19 Arévalo Guerrero, Ismael Hernando, *ibídem*.

20 Arévalo Guerrero, Ismael Hernando, *ibídem*.

21 Vásquez Betancur, Santiago, *ibídem*.

22 Iguarán Arana, Mario Germán & Soto Angarita, William de Jesús. *La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa*. Segunda edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, 2022, p. 94.

23 *Ibídem*, pp. 96 y 97.

24 Vásquez Betancur, Santiago, *ibídem*, p. 48.

que el ente acusador decreta medidas cautelares. Ahora, los jueces de extinción de dominio pueden declarar la ilegalidad de la medida en los siguientes eventos: (1) cuando no existan elementos de prueba suficiente que anclen al bien objeto de la medida con una causal de extinción de dominio; (2) cuando alguna de las medidas adoptadas no resulte ser necesaria, proporcional o razonable; (3) cuando la decisión en la que se adopte la medida carezca de motivación; y (4) cuando se logre demostrar que la providencia que decretó la medida esté sustentada en pruebas ilegalmente obtenidas. Lo anterior, alejándose de forma notable de la anterior regulación –Ley 793 de 2002–.

Adicionalmente, a diferencia de la anterior normatividad, si bien la decisión en la cual se adoptan medidas cautelares no es susceptible ni del recurso de reposición ni de apelación, el Código incorporó un mecanismo para su impugnación, siendo ese el consagrado en los artículos 111 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, esto es, el control de legalidad que se lleva a cabo ante un juez de extinción de dominio.

Finalmente, se quiere destacar el artículo 93 del Código de Extinción de Dominio autoriza a la Sociedad de Activos Especiales a enajenar tempranamente bienes que tengan alguna medida cautelar, previo al cumplimiento de unas condiciones; lo anterior, sin necesidad de autorización de la Fiscalía General de la Nación. En las líneas siguientes se pondrá de presente que en México su Ley de Extinción de Dominio también consagra esta posibilidad y eso ha sido criticado, pues, se ha dicho, es una especie de adelantamiento de la punibilidad, así como vulnera garantías fundamentales del debido proceso, razón por la cual –como se verá adelante– se considera que la figura objeto de estudio es una manifestación del *derecho penal del enemigo*.

Se reconoce que las introducciones hechas desde la Ley 1708 del 2014 son varias, pero el objeto de este escrito no es hacer un cuadro comparativo entre las leyes; asimismo se reconoce que sus modificaciones se abarcaron de forma tangencial, pero se escogieron las modificaciones que se consideran más importantes y rescatables; no obstante, los cambios desde el 2003 hasta la actualidad han sido bastante sustanciales.

Conforme a lo expuesto, se puede determinar que la evolución de la extinción de dominio ha partido desde la Constitución de 1991, pero aun así se debe tener en cuenta que (1) la figura ha avanzado en su independencia y autonomía, hasta el punto ya de tener su propia codificación²⁵, y (2) el instituto fue pensado inicialmente para la lucha contra el fenómeno del narcotráfico y el enriquecimiento ilícito.

25 Una muy breve reseña se realizó sobre ello en el acápite introductorio de este escrito.

II. ARGUMENTOS FUNDAMENTADORES DEL INSTITUTO

En este apartado se desarrollarán las distintas visiones que se encontraron que le dan un fundamento a la extinción de dominio. Es menester aclarar que este escrito tiene el propósito de introducir uno nuevo en aras de alimentar aún más la discusión y, cómo no, generar debates, pues es la única herramienta que hará que esta figura jurídica crezca, se desarrolle y obtenga madurez para responder a los desafíos que trae día a día la sociedad.

A. Fundamentación constitucional desde el aporte de Vásquez Betancur

El primero de los argumentos que se va a exponer viene dado por el profesor Vásquez Betancur, quien va a afirmar que la legitimidad de la figura de extinción de dominio recae en la soberanía estatal y tiene como fundamento la protección de la propiedad legítima. Esto quiere decir que el Estado solo debe respetar los bienes que se obtuvieron de forma lícita (o sea, conforme a los medios institucionales avalados)²⁶.

Así las cosas, el autor va a mencionar que la responsabilidad que se va a derivar debido a la extinción de dominio tiene su fundamento en el desconocimiento de los deberes constitucionales establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política y, si se lee de forma sistemática y armónica con el artículo 6 del mismo catálogo de principios²⁷, se podrá concluir que la extinción de dominio es una comunicación contrafáctica que tiene como objetivo desvirtuar la presunción de licitud de la propiedad y así proteger pilares del Estado social de derecho como son la solidaridad, el trabajo y un justo orden²⁸.

Conforme a lo ilustrado, se puede vislumbrar que el fundamento de la extinción de dominio, *prima facie*, para Vásquez Betancur es de carácter constitucional, pues ata su responsabilidad al quebrantamiento de la norma fundamental. Aun así, a renglón seguido, menciona: “Las conductas de germinación y destinación patrimonial que no se encuentren validadas por el Estado, implica un quebrantamiento de los propósitos y fines de la razonabilidad práctica” (*sic*)²⁹. Lo anterior permite pensar que el autor no solo encuentra el sustento del instituto en la Constitución –aunque a lo largo de su libro ese va a hacer el fundamento–, sino que deja una puerta abierta para el cimiento de esta figura en la filosofía del derecho y en concreto, en la predicada por John Finnis.

26 Vásquez Betancur, Santiago, *ibídem*, p. 113.

27 Vásquez Betancur, Santiago, *ibídem*, p. 120 y 121.

28 Vásquez Betancur, Santiago, *ibídem*, p. 121.

29 Vásquez, Betancur, Santiago, *ibídem*, p. 122.

Para el filósofo de Oxford, el principio de la razonabilidad práctica es uno de los bienes básicos descritos en su libro *Natural Law & Natural Rights*, y este axioma hace mención a la capacidad que tiene el sujeto de poner en práctica su propia inteligencia para así diseñar su plan de vida, el estilo con el cual la va a ejecutar y, su propia personalidad; ello implica, por un lado, una mesura en la libertad, aplicando en el desarrollo de la vida del individuo criterios propios de la razón, pero también, por otro, la propia configuración del espacio de libertad³⁰.

En este orden de ideas, puede pensarse con esa lógica que el autor quiso resaltar que la configuración del patrimonio personal debe obedecer a los criterios de la razonabilidad práctica, limitando así el propio espacio de la libertad y accediendo a bienes de forma lícita. Eso quiere decir que, en el plan coherente de vida, debe estar el querer obtener bienes, pero respetando los medios lícitos para adquirir dichos derechos subjetivos patrimoniales.

Dicha propuesta es bastante atractiva, se ve en esta un intento de fundamentación exógena del instituto en estudio, anclado a un aporte propio de la filosofía del derecho que lastimosamente no fue desarrollado con mayor ahínco en el libro del profesor Vásquez Betancur, pero se espera que en próximos textos esta idea sea más madura y se pueda entrar en un diálogo constante con esta.

Aun así, puede apreciarse que el fundamento de la figura en estudio es escaso, dado que su análisis únicamente se limita –salvo lo que se dijo de la razonabilidad práctica– a un sustento constitucional. No tiene en cuenta otras circunstancias, tales como el contexto en el que nació la figura, los fines que busca, ya que, si bien enunció que la extinción de dominio busca proteger pilares del Estado como lo son el justo orden social, el trabajo honesto y la solidaridad, en el texto se debió desarrollar con mayor precisión, si se quería demostrar que ese es el sustento de la figura.

B. La extinción de dominio como decomiso

Como segunda propuesta fundamentadora, se trae el aporte de Shirly Mariel Catz. Para entender esta propuesta se hará una breve reseña de cómo opera la extinción de dominio en Argentina, pues su estudio –y su crítica– se debe a la forma como está positivizado este instituto en ese país.

En Argentina, mediante una modificación hecha al Código Civil y de Comercio el 22 de agosto de 2019, se estableció en el artículo 262 esta figura. Sus principales características son; (1) es una acción de carácter civil, (2) su objetivo principal es

30 Finnis, John. *Natural Law & Natural Rights*. Second Edition. Oxford University Press. 2011, p. 88.

la lucha contra la corrupción y el narcotráfico, (3) la carga de la prueba la tiene el afectado y (4), a diferencia de Colombia, en ese país esta acción si prescribe –en 20 años–³¹. Hay muchas más características, pero, a efectos de ubicación, se consideran estas las más relevantes.

Así las cosas, conforme a lo descrito, la autora indica que, tratándose de la extinción de dominio –de reciente incorporación en su ordenamiento jurídico–, esa acción, primero, no es de naturaleza constitucional sino penal, y, segundo, en el fondo de lo que se trata es de la figura del *decomiso*. Una particularidad de la institución en estudio en el caso argentino es que esta se activa sin necesidad de un previo fallo de un juez de lo penal, vulnerando –conforme lo señala la autora– garantías penales. Además, ese proceso, en el país latinoamericano, se lleva mediante un trámite *ad hoc* civil y comercial, vulnerando así disposiciones constitucionales de su carta política³², por lo que para Catz sería una figura legal pero inconstitucional.

Entonces, en esta noción se puede percibir una fundamentación de carácter legal, intersistémico, que hace analogía con una figura propia del derecho penal –inconstitucional a los ojos de la autora– que es el decomiso, por lo que no hay una postura exógena frente al instituto.

De igual forma, el análisis hecho por la autora no tiene en cuenta el contexto en el que se promueve la ley, así como tampoco entiende la diferencia entre el decomiso y la extinción de dominio. Una de las principales diferencias entre esas dos figuras es que la primera se lleva a cabo dentro de un proceso penal, mientras que la segunda tiene un procedimiento legal distinto, que en el caso argentino es de índole civil. Así mismo, el estudio no tiene en cuenta el objetivo de la figura como *corrector de anomia*. Como más adelante se desarrollará, en este escrito se demostrará que este instituto tiene una razón de ser y es balancear dentro de una estructura social unos fines y unos medios que están desarmonizados, propugnando por hacer mayor énfasis en los medios socialmente aceptados.

C. La extinción de dominio como manifestación del derecho penal del enemigo

Ahora, como tercera forma de sustentar este concepto, Padilla Sanabria ubica esta figura en el derecho penal del enemigo, debido a las particularidades propias de la extinción de dominio en México.

31 Vázquez Betancur, Santiago, *ibídem*, pp. 107 y 108.

32 Catz, S. M. *La “ley del arrepentido” y la “extinción de dominio”. una lectura humanista contra el utilitarismo*. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (49), 018. 2019. <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/6444>.

A modo de introducción, se debe tener en cuenta que, al igual que en Colombia, en ese país la extinción de dominio es una figura de raigambre constitucional, consignada en el artículo 22 de su Constitución federal. Aun así, su acción es de carácter civil, y en eso se diferencia con nuestro país³³.

Ante esta eventualidad, Padilla Sanabria aduce que, a diferencia de un proceso penal, en estos escenarios se estaría invirtiendo la carga de la prueba al investigado, razón por la cual el implicado debe demostrar el origen lícito de los bienes objetos de la acción extintiva; asimismo, mediante esta ley –y una reciente modificación constitucional– esta institución permite: venta anticipada, prueba preconstituida y una disposición anticipada de bienes –similar a lo que pasa en Colombia.

De igual forma, en el país Azteca también la acción de extinción de dominio es imprescriptible, razón por la cual la autora menciona que esta institución rememora el derecho penal del enemigo toda vez que invierte la carga de la prueba, es imprescriptible y hay “un adelantamiento en punibilidad”³⁴.

De lo visto se puede concluir que la fundamentación de ese instituto está –más que en la Constitución nacional– en el derecho penal del enemigo, comoquiera que para la autora es una verdadera sustentación de la institución, pues encuentra en dicha figura jurídica elementos propios de lo que se conoce también como el “derecho penal de tercera revolución” al margen de considerar que ese instituto no cumple con los estándares del control de convencionalidad –similar a lo dicho por la autora anteriormente citada.

De todos modos, la autora no tiene en cuenta elementos de la extinción de dominio, entre estos la independencia y autonomía de la figura frente al del derecho penal, procesal penal u otro instituto jurídico, razón por la cual no se puede considerar a la extinción de dominio una manifestación del derecho penal del enemigo, ya que no hace parte de la normatividad penal y ni siquiera del *ius puniendi*, toda vez que el proceso no pretende “castigar” a un sujeto, sino desvirtuar la legitimidad de un título de propiedad que claramente no lo es, pues adolece de un vicio que altera su licitud.

En esta misma línea, no tiene en cuenta los fines tanto del derecho penal –o del proceso penal–, ni el objetivo de la extinción de dominio. Estos son muy diferentes, ya que mientras el derecho penal busca prevención, retribución, restablecer expectativas

33 En esta característica hay similitudes entre la normatividad argentina y mexicana, ya que el proceso por el que se lleva a cabo la extinción de dominio es civil.

34 Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl. *El relativismo punitivo entre el derecho disciplinario y la extinción de dominio*. Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, año 10, n.º 19, 2021, pp. 89 a 106.

jurídicas, proteger bienes jurídicos, etc.; asimismo, como en este escrito se pondrá de presente, la figura objeto de estudio busca ser un *corrector de anomia*.

III. ANOMIA

A. Los aportes de Durkheim y Parsons

La anomia etimológicamente proviene de *a-nomos*, palabra que inicialmente era tomada como ausencia de norma –*lack of law*–; luego Lyonett y Sabourin notaron –previo de un estudio bíblico realizado el nuevo testamento– que en dicho libro “sagrado” no se utilizaba la palabra *Ley*, por lo que, consideran, Durkheim al estudiar el concepto de anomia desde la antigüedad no le habría dado ese alcance, sino que interpretó este fenómeno como *lack of rule*, o sea, falta de regla³⁵.

Ahora bien, a modo de referencia, Mestrovic considera que el concepto de *anomia* de Durkheim no hace mención a carencia de norma, sino que dicho autor lo empleó como sinónimo de pecado –para la religión cristiana–, por lo que, en últimas, lo que buscaría el padre de la sociología sería decir que la anomia es un ataque a los valores sociales y morales y no una carencia de normatividad, por lo que en sí no implicaría exclusivamente crimen o un acto reprochable³⁶.

A diferencia de lo anterior, la posición general es que para Durkheim la anomia es un estado de *desorganización colectiva* en la cual la comunidad no está en la capacidad de ejercer su regulación a los miembros del conglomerado, pues generalmente el delito –para el autor– es funcional a la sociedad y sirve como símbolo para indicar que el sacrificio por sujetarse a las reglas de los miembros es premiado, pero en los eventos de anomia acaecen otros fenómenos, como múltiples delitos o *suicidios*, que son síntomas de una inestabilidad social³⁷.

Continuando con el esbozo de la anomia, para Talcott Parsons esta hace referencia a un estado de desorganización en la cual la norma se ve desconocida mediante una conducta individual, por lo cual la estabilidad entre la norma y el individuo ha sido rota; entonces, el suceso contrapuesto a la anomia sería que el cuerpo normativo de una sociedad forma un sistema que rige en armonía las conductas individuales³⁸.

35 Mestrovic, Stjepan G. *Anomia and Sin in Durkheim's Thought*. Journal for the Scientific Study of Religion, vol. 24, n.º 2. 1985, pp. 119 a 136.

36 Ídem.

37 García Pablos de Molina, Antonio. *Tratado De Criminología*. Tercera edición. Tirant lo Blanch. Madrid. 2003, pp. 785 a 793.

38 Parsons, Talcott. *The Structure of Social Action*. Free Press. Glecone, Illinois. 1949, p. 377. En palabras del sociólogo: “Anomie is precisely this state of disorganization where the hold of norms over individual conduct has broken down”.

B. La anomia de Merton, el gran giro de la teoría

Lo anteriormente visto, va a tener una transformación con la visión moderna que introduce Robert King Merton³⁹, pues el sociólogo estadounidense con su teoría busca determinar que las estructuras sociales ejercen determinadas presiones en miembros del conglomerado y por eso se generan en estas personas conductas no conformistas dentro del sistema predeterminado, razón por la cual procura separarse de las concepciones freudianas que explican la conducta del individuo a través de sus pasiones y su fuero interno⁴⁰.

Inicialmente, ilustra que la sociedad –si bien se compone de varios elementos– se configura tanto de fines como de medios –*procedures*–. Los primeros –dentro de la propuesta académica– hacen referencia a los intereses, metas o logros que una comunidad establece de forma legítima, mientras que los segundos hacen alusión al modo, el “cómo” el individuo debe alcanzar esas metas⁴¹.

Este aspecto resulta central, porque aquí se va ver una de las diferencias con la teoría de Durkheim, comoquiera que, como se ha ilustrado, para Merton los fines son aquellos dispuestos por el sistema –ej., riqueza–, en cambio, para el profesor francés los objetivos estarían ligados con la noción de *bien* en cuanto a hacer algo de forma correcta, así, ello estaría atado con un valor sagrado o moral⁴².

Ahora, también se puede vislumbrar en la teoría de Merton que, dentro del sistema que expuso, los fines sociales se convierten en metas individuales que se anclan dentro del proyecto de vida de cada individuo, por lo que en términos finisianos se estaría hablando del penúltimo de los siete bienes de su teoría, o sea, el de la razonabilidad práctica⁴³, pues, tal y como lo mencionó el sociólogo, estas metas son axiomas que van a conducir la vida del individuo, o sea, “they are things worth striving for”⁴⁴.

39 Posición similar también la acoge Reyes Morris en su texto: Reyes Morris, Víctor. *La anomia revisitada, en hombros de Merton*. Revista Colombiana de Sociología, supl. n.º 22, Sociología de la religión de Max Weber. 2004.

40 Merton, R. K. *Social Theory and Social Structure*. Free Press. New York. 1968, p. 186. En la cita original reza de la siguiente manera: “Our primary aim is to discover how some social structures exert a definite pressure upon certain persons in the society to engage in non-conforming rather than conforming conduct”.

41 Merton, R. K., *ibídem*, pp. 186 y 187.

42 Mestrovic, Stjepan G., *ibídem*. “This is far cry from Mertons use of “goals” and “means” with regard of anomy. Durkheim seems to rely on the classical notion of goals as “the Good” wích “rational principles” must be enable persons to attain. The goals must be sacred to begin with, and the means must be commensurate with them”.

43 Finnis, John, *ibídem*, p. 88.

44 Merton, R. K., *ibídem*, p. 187.

En esta misma línea, debe tenerse presente que dentro de esta teoría, el tipo de sociedad que Merton propone analizar es aquella en la cual exista fuerte presión –o mejor–, se resaltan de una forma exagerada los fines, sin tener un énfasis mayor en los medios⁴⁵, por lo que esa presión para obtener esos fines conlleva que los individuos abandonen o tomen menos en cuenta los medios legítimos para adquirirlos⁴⁶.

Ahora, el tipo de sociedad que estudia Merton genera ciertos mensajes a los asociados, siendo estos: en primer lugar, que estos fines están abiertos a cada uno de los individuos; como segundo principio, que el fracaso es un mero paso para luego alcanzar el éxito; y, finalmente, si el individuo llegare a fallar, la culpa o fue de él o de sus aspiraciones⁴⁷; luego, el sociólogo indica que estos tres principios lo que generan en realidad es que: (1) no se haga una verdadera crítica a la estructura social; (2) se preserve la estructura social, haciendo que los individuos de los estratos más bajos de la sociedad no se comparen con sus iguales, sino con aquellos que están en la punta del estrato social, comoquiera que “pronto” se unirán a ellos; y, (3) en último lugar, se excluye de la sociedad a aquellos que abandonan los fines que dispuso el conglomerado⁴⁸. Conforme a lo expuesto, en la teoría el actor social puede tomar entonces las siguientes actitudes: conformista, innovador, ritualista o rebelde.

Así las cosas, a renglón seguido, Merton va a poner sobre la mesa que esas presiones que ejerce la sociedad sobre los individuos y en especial sobre aquellos ubicados en los niveles inferiores de la pirámide social son incompatibles para ese grupo de personas y por lo tanto genera que estos sujetos opten por acoger una conducta desviada⁴⁹, por lo que se logra que estas personas opten por la comisión de delitos⁵⁰.

Ahora bien, se debe resaltar que Merton, esclareciendo aún más su concepto de anomia, va a diferenciar entre lo que él entiende como estructura cultural y estructura social, siendo la primera comprendida como un “cuerpo organizado de valores normativos que gobiernan la conducta que es común a los individuos de determinada sociedad o grupo”⁵¹ y la segunda como “cuerpo organizado de relaciones sociales que mantienen entre sí diversamente los individuos de la sociedad o grupo”⁵²;

45 *Ibíd.*, p. 188.

46 *Ibíd.*, p. 190.

47 *Ibíd.*, p. 193.

48 *Ídem.*

49 Merton, R. K. *Teoría y estructura sociales*. Fondo de Cultura Económica. 2002, p. 225.

50 Merton, R. K., *ibíd.*, p. 226.

51 Merton, R. K., *ibíd.*, p. 241.

52 Merton, R. K., *ídem.*

luego, señala que la anomia está presente dentro la estructura cultural pues ataca directamente a la norma institucional.

Merton indica asimismo que cuando se hace un gran énfasis en el fin cultural, eso genera que se *santifiquen* todos los medios para llegar a él, lo cual, en últimas, les quitaría la fuerza y la coerción a las normas que conducen la conducta humana⁵³ –ej., normas jurídicas–, por lo que, en efecto, por este fenómeno se estaría ante una “ausencia de normas”, que es el significado original que Durkheim le dio a la anomia.

Finalmente –y acá es donde se pretende centrar la tesis–, el autor menciona que es posible que la conducta divergente por la que opta el individuo le traiga “éxito” y le ayude a alcanzar las metas del sistema. En ese orden de ideas, ello no afecta únicamente al ciudadano, sino que puede perjudicar a sus congéneres, comoquiera que el triunfo obtenido con la conducta reprochada deslegitima la norma institucional para así alcanzar las metas –prefijadas culturalmente y en las cuales se les hace tanto ahínco–, aumenta la anomia dentro del conglomerado y los individuos comienzan a responder de forma más atractiva a ese tipo de actuaciones desviadas; señala Merton:

De este suerte, la anomia y las proposiciones crecientes de conducta desviada pueden concebirse como influyéndose mutuamente en un proceso de dinámica social y cultural, con consecuencias cumulativamente destructoras para la estructura normativa, a menos que entren en *juego mecanismos de control que lo contrarresten*⁵⁴ [énfasis agregado].

Así, enuncia que la finalidad de estos mecanismos deben consistir en contrarrestar los efectos de las tensiones que existen dentro de los fines y los medios del sistema anómico, siendo, para el caso que ocupa a este escrito –y a este modo de ver–, la extinción de dominio uno de esos adminículos jurídicos propios para lograr dicho propósito, así como una herramienta que presta el ordenamiento jurídico para reducir los efectos de este fenómeno.

C. Aportes modernos a la teoría de la anomia

Para agregar, se hará mención de otros aportes en esta materia, provenientes de autores como Ralf Dahrendorf y Peter Waldmann. El primero sostiene que en una sociedad moderna puede ser útil un poco de anomia, toda vez que así se podría sobrevivir al conflicto y a las pulsiones del sistema, pues para que una sociedad pueda convivir de forma pacífica debe dársele alternativas al individuo y no homogenizar al sujeto, comoquiera que la norma puede cumplirse de diferentes

53 Merton, R. K., *ibídem*, p. 248.

54 Merton, R. K., *ibídem*, p. 260.

formas y no de una sola, ya que si en una colectividad hay una heterogeneidad de individuos, también puede haber una variedad de conductas que puedan acomodarse a la norma⁵⁵.

La segunda postura sostiene –similar a Durkheim– que la anomia es un cúmulo de situaciones que no tienen regulación, así como en algunos casos el propio Estado puede también ser anómico –ejemplo: los gobiernos de Latinoamérica–, dado que, al margen de no poder prestar una garantía de convivencia pacífica a sus asociados, constituye en cambio “una fuente particular de desorden e inseguridad para los ciudadanos”⁵⁶.

En Colombia, un aporte que generó interés para este trabajo es el de Dixon Moya, pues el autor intentó atar el concepto de *anomia* –más que todo el mertoniano– con el narcotráfico y así explicar el proceso y la dinámica de este fenómeno⁵⁷.

Como se puede apreciar, los últimos aportes mencionados no le agregan nada novedoso al concepto de anomia –como sí lo hizo Merton–, pero sí lo precisan, lo detallan y lo expanden, pero en sí, no hay una crítica al concepto como tal, ni a su utilidad.

Para concluir este apartado, es relevante mencionar la obra de Forero Quintero, quien, citando a Waldmann como referencia, destaca que el concepto de *norma* se compone de sus elementos propios, así como de una relación entre fines y medios, y la difusión de la disposición. La anomia, por otro lado, se manifiesta cuando este mecanismo falla debido a la falta de comunicación, una desviación social y una deslegitimación de la normativa legal, un fenómeno que se asemeja a lo que Merton ya había analizado. En el contexto colombiano, esto se refleja en la alta tasa de homicidios, los elevados índices de delitos como el secuestro extorsivo y la propensión a la venganza, todo ello derivado de la violencia estructural que aqueja al país⁵⁸.

Este enfoque proporciona una perspectiva valiosa para comprender las complejas dinámicas sociales y legales que contribuyen a la problemática que enfrenta Colombia en términos de delincuencia y violencia.

D. Conclusión del presente acápite

Así las cosas, se debe exponer la siguiente conclusión: inicialmente, se logró apreciar la evolución del concepto de *anomia*; asimismo, se demostró que el concepto

55 Reyes Morris, Víctor. *Anomia y criminalidad: un recorrido a través del desarrollo conceptual del término anomia*. Rev. Crim., vol. 50, n.º 1, 2008.

56 Ídem.

57 Ídem

58 Forero Quintero, Gustavo. *La anomia en la novela de crímenes en Colombia*. Siglo del Hombre. 2012.

más novedoso en cuanto a la explicación de esta materia la trae el gran sociólogo Robert King Merton y que, en palabras sencillas –y no haciéndole justicia a su desarrollo–, esta categoría explica que dentro de la estructura cultural hay unos elementos torales que son los fines (*objectives*) y los medios (*procedurs*) y cuando una sociedad –como la estadounidense– hace énfasis más en los fines que en los medios, se constituye una situación de anomia que puede derivar en varias conductas que ya se resaltaron. El anterior fenómeno explicado puede generar que ciertos individuos opten por medios institucionalmente reprochados para alcanzar sus metas y puedan obtener éxito empleando esos mecanismos.

Dicho éxito puede contaminar a los otros individuos de la sociedad generando que estos opten por adoptar esos procedimientos, y así se genera una tendencia colectiva a la conducta desviada, motivo aquel que obliga a los estudiosos –y, por qué no, a los gobernantes– a buscar mecanismos para contrarrestar los efectos de la anomia. De lo anteriormente descrito se desprende una razón para tener a la institución jurídica de extinción de dominio como un mecanismo del ordenamiento jurídico cuya finalidad sea contrarrestar esas consecuencias –tema que se desarrollará más adelante, pero desde este momento se pone de presente.

También se resaltó que Colombia padece de anomia, y el fenómeno del narcotráfico está ligado de forma estrecha a la noción de *anomia* de Robert King Merton, por lo que dicha situación fue la justificación para dar los primeros avances en materia de extinción de dominio y, debido a ello, dicho antecedente va a ser indispensable para darle el carácter fundamentador que se le quiere dotar en relación con este instituto jurídico objeto de examen.

IV. ANOMIA Y EXTINCIÓN DE DOMINIO

Continuando con lo desarrollado en este escrito, se debe hacer énfasis en que esta es la parte más importante del trabajo aquí presentado al lector, pues en este acápite lo poco dicho sobre extinción de dominio y anomia se va a engranar y se va a demostrar cómo estos dos entes tienen una interrelación fundamentadora – la segunda respecto a la primera–, así como se podrá comenzar a ver a la figura objeto de análisis como un *corrector de anomia*, siendo este el propósito central de este escrito.

Ahora, como se anunció en el acápite precedente, en Colombia se está ante situación de anomia. Se puede afirmar que dicha situación actualmente parte del surgimiento del narcotráfico. Ese fenómeno, si bien no fue novedoso en las décadas de los setenta y los noventa⁵⁹, tiene su auge en esa época debido a la demanda de

59 Rovner, E. S. (14 de mayo de 2016). Historia del narcotráfico en Colombia. *El Espectador* .

productos como la marihuana y la cocaína. En esta bonanza se construyeron los grandes imperios de la droga colombiana, tales como los carteles de Medellín y Cali.

Con esa gran abundancia creada a través de las riquezas provenientes del negocio del narcotráfico vinieron las grandes extravagancias de los capos colombianos. El dinero era tal que por ejemplo, Pablo Escobar llegó a ser el sexto hombre más rico del mundo⁶⁰. Asimismo, su organización –el cartel de Medellín– controló la producción y el tráfico de los dos tercios de cocaína, producto dirigido casi en su totalidad a los Estados Unidos de América⁶¹. Debido a su fortuna, se dio el lujo de hacer canchas de fútbol en las comunas⁶², para que los infantes de los barrios pudiesen disfrutarlas y así conseguir dentro de la comunidad adeptos políticos. Para esa época la rentabilidad del narcotráfico –según el historiador Antonio Caballero– representó el seis por ciento del PIB nacional⁶³.

A renglón seguido, debido a dicho suceso, va a nacer una subcultura que se va a denominar *narcocultura*. Para Becerra Romero, este es un fenómeno social que está latente en América Latina, pero que está más presente en países como Colombia y México.

La autora expone que esta subcultura hace referencia a un cúmulo de elementos semióticos que vinculan tanto a los actores del mundo del narcotráfico como a miembros de la sociedad en las actividades propias de esa realidad⁶⁴.

Adicionalmente, en una de las definiciones que trae la autora citada respecto a esta realidad se tiene que este fenómeno social genera cierta expectativa de vida en la cual los actores, los miembros y quienes se ven influenciados por sus representaciones simbólicas, van a propender a alabar actitudes como violencia, poder –económico y político–, así como harán halagos a la vida impune y manifestarán deseo hacía la vida ostentosa que constantemente infringe normas⁶⁵.

Ante estas situaciones, el derecho –en el caso colombiano– no ha sido ajeno y ha creado una serie de estrategias para enfrentar el fenómeno del narcotráfico y la narcocultura. Entre todas las medidas que se tomaron, una se pensó para atacar las economías propias de este sistema, neutralizar desde el punto de vista financiero su

60 Caballero, Antonio. *Historia de Colombia y sus oligarquías*. Planeta. Bogotá, 2018, p. 389.

61 Ídem.

62 Íbidem, p. 391.

63 Íbidem, p. 406.

64 Becerra Romero, América Tonantzin. (2018). *Investigación documental sobre la narcocultura como objeto de estudio en México*. *Culturales*, 6, e349. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-11912018000100109

65 Ídem.

funcionamiento y evitar que la vida de los narcotraficantes se convierta en un ejemplo letal para la comunidad. A esa medida se le denominó “extinción de dominio”⁶⁶.

Continuando con lo expuesto, hasta el momento se ha visto: (1) en Colombia ha imperado el fenómeno del narcotráfico; (2) debido a esto, ha emergido un fenómeno social –rezago de las mafias latinoamericanas y sus costumbres–, la narcocultura; y (3) el derecho ha reaccionado ante estas situaciones.

Con base a lo dicho hasta ahora, el lector puede apreciar que en todo el conglomerado social lo que hay en el fondo es una situación de *anomia*. Al igual que en la sociedad estadounidense, la cultura colombiana hace un énfasis muy fuerte en el fin éxito, pero el éxito que se busca no es un desarrollo pleno de la personalidad del individuo o un perfeccionamiento de su salud mental. El éxito para esta sociedad es un éxito monetario.

Asimismo, en esta sociedad también se tienen medios, estos son lícitos e ilícitos. Piense el lector en el medio lícito por antonomasia, esto es que para llegar al éxito se deben seguir unos pasos previamente fijados por la sociedad, se propone con el siguiente –y no exclusivo– ejemplo: para que un miembro de este país sea exitoso en primer lugar debe ir a la escuela, cursar sus once años y graduarse; acto seguido, debe asistir a la universidad, debe escoger una carrera y –ojalá– volverse profesional obteniendo un título; a la par, debe conseguir un trabajo, debe durar años en esa labor y a medida que vaya perfeccionándose en ese arte, debe ir escalado en su lugar de trabajo hasta ser el “jefe” y solo en ese momento se puede decir que es exitoso de una forma lícita. En pocas palabras, cumpliendo esos pasos debe llegar a los más alto de la pirámide social.

Ahora, ¿qué pasa cuando se opta por esconderle una plata a un narcotraficante que a cambio ofrece pagar un millón de dólares?, ¿o si un individuo, haciendo cálculos económicos, llega a la conclusión de que exportando dos cargamentos de cocaína a los Estados Unidos logrará obtener lo que tardaría en conseguir toda una vida en Colombia? Algunas personas optarán entonces por acoger como conducta estos medios ilícitos –muchos son delitos– con tal de alcanzar esos fines que fueron casi imposibles de alcanzar siguiendo el parámetro lícito establecido por la sociedad.

A lo anterior, sin embargo, surge otra problemática, tal y como se indicó en páginas precedentes de este texto –citando a Merton⁶⁷–, y es que la conducta divergente no solo será atractiva para el individuo que la adopte, sino también para su círculo

66 Ibarra Padilla, A. M. & Rojas Reyes, C. (2022). *Estrategias contra el narcotráfico en Colombia en el marco del acuerdo de paz*. *Análisis Político*, 34(103), 90-108. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/101496>

67 Véase *supra* en este escrito.

cercano, y no solo eso, sino también para miembros de su comunidad, actores que influenciarán a otros individuos y que por lo tanto hacen surgir fenómenos como los de la narcocultura, razón por la cual en el conglomerado se optará con mayor vehemencia a adquirir la riqueza de una forma fácil, pero también ilícita.

Ante esta problemática la Corte Constitucional ha dicho que la extinción de dominio tiene el propósito de transformar estas actitudes, de crear conciencia respecto a la adquisición lícita de la propiedad. En palabras del máximo tribunal, respecto al instituto en cuestión, mencionó: “es un instrumento jurídico eficaz con miras a moralizar las costumbres, desestimular la cultura del dinero fácil, a apoyar las acciones estatales e implementar los procesos judiciales encaminados a detener y reprimir el enriquecimiento ilícito como fuente mediata o inmediata de la propiedad”⁶⁸.

De igual manera, esta misma corporación ha indicado –luego de citar un debate de la asamblea constituyente– que “De esta situación de impunidad se ha derivado un ejemplo letal para la comunidad. Los ciudadanos se sienten desestimulados enfrente al esfuerzo de buscar sustento y progreso en actividades legales que no traen como compensación la fácil obtención de bienes costosos, cuando al tiempo ven expuestas ante sus ojos las riquezas conseguidas en forma fácil y rápida por quienes infringen la ley”⁶⁹. Ante esto se quiere hacer los siguientes cuestionamientos al lector: primero, ¿no es esto lo mismo que expuso Merton, de la discordia entre los medios y los fines?; segundo, ¿lo dicho por el Tribunal Constitucional no corresponde entonces al fenómeno de la anomia? Y, finalmente, con lo esbozado, ¿no comienza a forjarse la idea de que la extinción de dominio sea vista como correctora de anomia?; de igual manera, cuando la Corte en cuestión indica que de la situación del narcotráfico se ha derivado un ejemplo mortal para la sociedad, se puede ver que hace alusión al fenómeno ya antes descrito de la narcocultura.

En esta misma línea, continuando con la exposición de las sentencias constitucionales aquí presentadas, en la sentencia C-374 de 1997 se dice que uno de los pilares del Estado social de Derecho es el trabajo, pero comprendido como trabajo honrado, derivado del “esfuerzo y mérito”, por lo que el derecho únicamente puede brindarle plena protección a la propiedad –y este es un engranaje con la teoría vista– adquirida por los medios sociales previamente permitidos⁷⁰. Lo anterior es corroborado de la misma manera en sentencia posterior, en la que el máximo órgano de la jurisdicción colombiana, refiriéndose a esta materia señala: “No se puede asegurar un orden justo alguno si a los derechos no se accede

68 Corte Constitucional. Sentencia C-389 del 1.º de septiembre de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell.

69 Corte Constitucional. Sentencia C-958 del 10 de diciembre del 2014, MP: Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

70 Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y sin el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales”⁷¹ [énfasis agregado].

En términos generales, con las citas propuestas al lector, este puede vislumbrar que la pretensión del constituyente no es más que darles énfasis no solo a los fines del sistema, sino resaltar también la importancia de los medios para adquirirlos, eliminar la tensión exacerbada en el fin de ganar dinero y resaltar “el cómo” llegar a ellos también es importante. En últimas, lo que pretende este instituto es eliminar el fenómeno de anomia.

Ahora bien, en líneas precedentes⁷² se señaló que para la situación esbozada se debe propender por mecanismos que contrarresten los efectos de la anomia –lo anterior fue manifestado por Merton– y en este acápite se está demostrando que esa es la finalidad de la extinción de dominio, pues el objetivo del constituyente en últimas es darle importancia al trabajo honesto, la propiedad lícita, o sea, a los medios para adquirir riqueza –finalidad del sistema–, por lo que la extinción de dominio se presentaría como un *corrector de anomia* comoquiera que su teleología está en eliminar la anomia, creando una equivalencia tanto en los fines como en el *procedur* para obtenerlos, es en ello donde reside su fundamento y su utilidad, en querer contrarrestar una situación social nociva para sí misma y que solo ha causado conductas divergentes, destrucción de naciones, afectación a familias y un mal ejemplo para las generaciones venideras de cómo adquirir riqueza.

CONCLUSIÓN

Para concluir este escrito, se tiene a manera de resumen que Colombia padece una situación de anomia. Se considera que esta situación se logra ver en nuestro conglomerado social, en tendencias como la narcocultura, ya que, como se adujo, este fenómeno impera en nuestra sociedad.

También se puede ver manifestado en los motivos que obligaron a promulgar la Ley, pues, tal y como se expuso en una sentencia citada, la adquisición de bienes de forma ilícita contrariando la idea de trabajo honesto resulta ser un ejemplo letal para nuestra sociedad, comoquiera que incentiva la conducta desviada –medio ilícito– para adquirir los fines del sistema –poder, riqueza, estatus, etc.–.

Asimismo, el fenómeno de la anomia se alcanza a ver en momentos históricos de Colombia como en la época del narcotráfico, el surgimiento de guerrillas, en escándalos como los de Odebrecht, entre muchos otros acontecimientos. Independiente

71 Corte Constitucional. Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, MP: Jaime Córdoba Triviño.

72 Véase *supra* en este escrito.

de las causas especiales de cada una de estas, en el fondo había una desarmonía entre los fines y los medios de esa época para alcanzar las metas de ese sistema. Por ejemplo, de vieja data se conoce que el surgimiento de la guerrilla de las FARC tiene como causa la adquisición de la tierra. Al no ser posible la obtención de la propiedad por medios lícitos, se acudió a la violencia –*procedure* reprochado– para reivindicar la propiedad. Esto es tan evidente que en el punto uno de los acuerdos de La Habana se propende por regular la forma en que se adquiere la tierra⁷³, ya que la adquisición de ese fin fue un punto neurálgico en el conflicto armado colombiano.

Adicionalmente, se vislumbró que el ordenamiento jurídico ha creado formas para reaccionar ante este fenómeno, siendo una de estas alternativas la extinción de dominio, pero, entendido este instituto como *corrector de anomia*, en tanto que pretende esta figura enviar un mensaje al conglomerado que, solo es digna de protección la riqueza –propiedad– que se obtenga conforme a los parámetros fijados como lícitos –trabajo honesto, estudio, esfuerzo, etc.–. La comunicación que pretende dar entonces la figura de extinción de dominio va en dos vías, la primera buscando prevención y la segunda buscando retribución. El primero de estos caminos será enfocado en que los miembros de la estructura social no accedan a mecanismos ilícitos o socialmente reprochados para obtener los fines del sistema. Como bien lo sostuvo Merton y como se señaló en líneas precedentes, deben entrar en interacción nuevos mecanismos –en este caso judiciales– con el fin de contrarrestar o “corregir” los efectos de la anomia. Lo anterior con el objetivo de que las dinámicas sociales y culturales no se tornen destructivas para la sociedad.

La segunda vía tiene que ver con la retribución y comunica directamente con el afectado en el proceso de extinción de dominio, de suerte que se puede encontrar una especie de “prevención especial negativa”, toda vez que la extinción de dominio le señala al implicado que reprocha su forma de adquirir la propiedad y por consiguiente lo invita a cesar en la utilización de esos medios para adquirir riquezas. También busca retribuir a la sociedad dado que, como se visualiza en el artículo 91 del Código de extinción de dominio, esos dineros o bienes productos del proceso serán invertidos en la administración de justicia, en proyectos del gobierno, en el ente investigador y en los gastos propios del administrador del FRISCO, por lo que pretende retribuir a la sociedad en general.

Con los dos aspectos señalados, se ve que el objetivo de la extinción de dominio no es otro diferente a balancear los fines y los medios de la estructura social, pues reconoce que dentro del conglomerado el fin es adquirir propiedad, riqueza

73 Véase el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf.

y bienes, pero entiende que la propiedad solo puede ser amparada por el derecho cuando a los *objectives* se accede de forma lícita, con medios como el trabajo honesto, la creatividad, el ingenio, respetando siempre la Ley. En estos términos debe entenderse la extinción de dominio como *corrector de anomia*.

Así las cosas, se logró dotar a la extinción de dominio de un fundamento exógeno, diferente al que le han dado el ordenamiento jurídico y las teorías vistas, pues se probó que su fundamento está en contrarrestar los efectos de la anomia, dado que ello es lo que al fin y al cabo persigue.

Lo anterior tiene bastante utilidad práctica, pues, si se parte de la lógica de que la finalidad de la figura en cuestión es como *correctora de anomia*, entonces ¿en los procesos que se llevan a cabo por extinción de dominio deben operar las garantías penales? Debido a este fundamento, se debe estudiar si ello es posible.

No corresponde en este escrito desarrollar al detalle esa pregunta, se considera que esta problemática debe ser objeto de un trabajo ulterior, comoquiera que este solo pretende desarrollar las bases, para luego, con este fundamento, contestar esta pregunta. Aun así, para la toma de postura se esgrimirán de forma tangencial los siguientes argumentos:

En primer lugar, como se ha reiterado en este escrito, la naturaleza del instituto bajo estudio es constitucional, diferente a una pena⁷⁴, es por eso que, por ejemplo, Vásquez Betancur dice que la extinción de dominio no es una manifestación del *ius puniendi* sino un nuevo poder en cabeza del Estado, siendo ese el *poder extintivo*⁷⁵.

En segundo lugar, tanto el proceso penal como el de extinción de dominio tienen objetos distintos. Para Roxin la labor del proceso penal se circunscribe a condenar al culpable, brindar protección al inocente, mantener el principio de legalidad para que el trámite no se vuelva arbitrario. Asimismo, el proceso tiene como meta alcanzar una solución justa, respetando las solemnidades del caso, en aras de establecer la paz jurídica⁷⁶. Mientras que el proceso de extinción de dominio es de contenido patrimonial y el objetivo es establecer la licitud o ilicitud del título sustento de adquisición de la propiedad⁷⁷.

En tercer lugar, y como último punto, Iguarán Arana señala que dentro de los procesos de extinción de dominio no se pretende proteger una persona o un derecho

74 Iguarán Arana, Mario Germán & Soto Angarita, William de Jesús., *ibídem*, p. 261.

75 Véase *supra* en este escrito.

76 Roxin Claus. *Derecho Procesal Penal*. Primera edición, segunda reimpresión. Editores del puerto. Buenos Aires. 2003, pp. 2 a la 4.

77 Corte Constitucional. Sentencia C-357 del 6 de agosto de 2019, MP: Alberto Rojas Ríos.

fundamental personalísimo –ej., la libertad–, sino que al ser esta una acción real, el Estado busca hacerse titular de un bien adquirido de forma ilícita, por lo que, al no estar implicada una persona como acusado, sino como afectado, las garantías propias de los procesos penales no pueden aplicarse de igual manera en estos trámites⁷⁸.

En este escrito se concuerda con la postura del citado profesor, toda vez que es de reconocerse que los objetos varían, ya que por un lado lo que está en juego es la libertad de un acusado y, por el otro, la legitimidad de un título de propiedad. Se considera que no puede equipararse el derecho a la libertad a la prerrogativa de la propiedad privada. Además, como al inicio se mencionó, lo que se quiere en este escrito es encontrar un fundamento exógeno a esta figura. Eso se logró hacer. También se dijo –citando a Heidegger– que la ciencia es un todo de proposiciones que se conectan debido a una fundamentación.

En este orden de ideas, si la premisa mayor (P1) es que el sustento de la extinción de dominio es ser corrector de anomia, la premisa menor (P2) sería sostenible, comoquiera que el objetivo de la figura no es la protección del inocente, encontrar un culpable o decidir de forma materialmente justa, sino otro diferente, corregir una situación de anomia. En búsqueda de ese fin último, se puede sacrificar la intensidad de aplicación de las garantías procesales penales dentro de las actuaciones de extinción de dominio y ponderarlas de acuerdo al caso en concreto.

A la par, con este argumento, también se podría entrar a discutir nuevamente el tema de la protección a los terceros adquirentes de buena fe cualificada a la luz de este fundamento, así como se podría investigar si su eje temático o mejor tratamiento legal variaría debido a esta nueva razón.

En este escrito se piensa si las garantías del debido proceso no deben ser aplicadas a rajatabla en un proceso de extinción de dominio; asimismo, se toma la postura de que no le corresponde únicamente al ente acusador demostrar que el tercero no es adquirente de buena fe cualificada⁷⁹.

En la sentencia C-740 de 2003 la Corte Constitucional ha dicho: toda vez que el propietario está en mejores condiciones para probar la adquisición lícita de su

78 Iguarán Arana, Mario Germán y Soto Angarita, William de Jesús, *ibidem*, p. 251.

79 Este punto es discutido, comoquiera que un sector de la doctrina considera que, en cuanto a desvirtuar la presunción de buena fe cualificada, le corresponde la Fiscalía General de la Nación recaudar las pruebas con miras a desacreditar la presunción de los terceros partícipes en un proceso de extinción de dominio, lo anterior con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional C-374 de 1997. Reyes Alvarado, Yesid. (2023). *Los terceros de buena fe en la acción de extinción de dominio*. <https://blogpenal.uexternado.edu.co/los-terceros-de-buena-fe-en-la-accion-de-extincion-de-dominio/?fbclid=PAAaCFcDaza86AREAvPLLEj3FbI>.

título, se debe aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba⁸⁰. Se considera que tal criterio tiene igual aplicación para los que se digan que son terceros de buena fe exenta de culpa, comoquiera que no basta con que se atribuyan ese *nomen iuris*, sino que dentro del proceso de extinción de dominio deben probar tanto el elemento subjetivo como el objetivo de esta condición, por lo que la carga dinámica de la prueba debe aplicarse también en este supuesto.

Como puede apreciarse, lo anterior tiene relación con la premisa mayor de este escrito, dado que si lo importante es permitir que el instituto corrija una situación en la cual los fines y los medios resultan estar inestables, a la par de que no se debe aplicar las garantías procesales en estricto sentido en estas actuaciones, es factible pensar que le corresponde al tercero probar su buena fe calificada y no esperar a que el Estado a través de la Fiscalía demuestre la mala fe.

Finalmente, si se mira a la extinción de dominio desde su fundamentación con la anomia y cuya finalidad es precisamente contrarrestarla, se podría investigar si el instituto en efecto ha sido útil y si la figura ha sido efectiva eliminado este fenómeno o si, por el contrario, ha fracasado y requiere de un replanteamiento.

Por último, el objetivo de este escrito es dar una opinión respecto a cómo se ve la extinción de dominio, enriquecer la discusión, crear debate, aportar a su crecimiento e incentivar a la creación de argumentos para su crítica y replanteamiento –de llegar a ser necesario–. Esa tarea corresponde a todos los operadores jurídicos y, por tratarse de un instituto propio de la cultura colombiana, es obligación de los profesionales en esta área –desde la academia y desde la praxis– enriquecerla, criticarla, hacerla más fuerte y sobre todo útil para el conglomerado social. Se espera haber aportado a la discusión sobre extinción de dominio de forma satisfactoria.

BIBLIOGRAFÍA

Arévalo Guerrero, Ismael Hernando. *Bienes: constitucionalización del derecho civil*. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2022.

Bobbio, N. *Teoría General del Derecho*. Tercera edición. Temis. Bogotá, 2007.

Caballero, Antonio. *Historia de Colombia y sus oligarquías*. Planeta. Bogotá, 2018.

Finnis, John. *Natural Law & Natural Rights*. Second edition. Oxford University Press. 2011.

80 Corte Constitucional. Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003.

Forero Quintero, Gustavo. *La anomia en la novela de crímenes en Colombia*. Siglo del Hombre. 2012.

García Pablos de Molina, Antonio. *Tratado de criminología*. Tercera edición. Tirant lo Blanch. Madrid. 2003.

Heidegger, M. *Ser y tiempo*. Trotta. Madrid. 2020.

Iguarán Arana, Mario Germán & Soto Angarita, William de Jesús. *La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa*. Segunda edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá. 2022.

Merton, R. K. *Social Theory and Social Structure*. Free Press. New York. 1968.

Merton, R. K. *Teoría y estructura sociales*. Fondo de Cultura Económica. 2002.

Martínez Rave, Gilberto. *Procedimiento penal colombiano. Sistema penal acusatorio*. Decimotercera edición. Temis. Bogotá, 2006.

Mestrovic, Stjepan G. Anomia and Sin in Durkheims Thought. *Journal for the Scientific Study of Religion*, vol. 24, n.º 2. 1985.

Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl. *El relativismo punitivo entre el derecho disciplinario y la extinción de dominio*. Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, año 10, n.º 19. 2021.

Parsons, Tacott. *The Structure of Social Action*. Free Press. Glecone, Illinois. 1949.

Reyes Morris, Víctor. La anomia revisitada, en hombros de Merton. *Revista Colombiana de Sociología*, supl. n.º 22, Sociología de la religión de Max Weber. 2004.

Reyes Morris, Víctor. Anomia y criminalidad: un recorrido a través del desarrollo conceptual del término anomia. *Rev. Crim.*, vol. 50, n.º 1. 2008.

Rovner, E. S. (14 de mayo de 2016). Historia del narcótráfico en Colombia. *El Espectador*.

Roxin Claus. *Derecho Procesal Penal*. Primera edición, segunda reimpresión. Editores del puerto. Buenos Aires. 2003.

Vásquez Betancur, Santiago. *De la extinción de dominio en materia criminal*. Nueva Jurídica. Bogotá, 2020.

Web

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuierdofinal.pdf.

Becerra Romero, América Tonantzin. (2018). Investigación documental sobre la narcocultura como objeto de estudio en México. *Culturales*, 6, e349. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-11912018000100109.

Catz, S, M. La “ley del arrepentido” y la “Extinción de dominio”. Una lectura humanista contra el utilitarismo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata* (49), 018. 2019. <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/6444>.

Ibarra Padilla, A.M., & Rojas Reyes, C. (2022). Estrategias contra el narcotráfico en Colombia en el marco del acuerdo de paz. *Análisis Político*, 34(103), 90-108. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/101496>.

Reyes Alvarado, Yesid. (2023). *Los terceros de buena fe en la acción de extinción de dominio*. https://blogpenal.uexternado.edu.co/los-terceros-de-buena-fe-en-la-accion-de-extincion-de-dominio/?fbclid=PA_AaaCFcDaza86AREAvPLLEj3FbI.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia C-389 del 1.º de septiembre de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, MP: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia C-958 del 10 de diciembre del 2014, MP: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional. Sentencia C-357 del 6 de agosto de 2019, MP: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia T-610A del 12 de diciembre del 2019, MP: José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Constitucional. Sentencia C-327 del 19 de noviembre del 2020, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.