

LA ACTIVIDAD EJECUTIVA

AMBROSIO L. GIOJA

Profesor Titular de Filosofía del Derecho

Tenemos que distinguir entre actividad jurisdiccional y actividad ejecutiva, es decir, entre la actividad que desarrolla el juez y la que desarrolla el agente de poder.

Los actos de coerción mencionados por las normas o reglas jurídicas positivas pueden ser actos pertenecientes a cualesquiera de los miembros de una comunidad; pero por razones de división de trabajo cabe la centralización de esos actos coercitivos, poniéndolos en manos de algunos individuos, por ejemplo cuando la venganza de la sangre es realizada por el más anciano o por el más joven del clan. Así las cosas, esas normas o reglas jurídicas positivas mencionan como actos debidos de coerción a los actos coercitivos de estos agentes de poder.

En ocasiones se ha confundido la función del juez y la función ejecutiva. Se ha reducido de esta manera la función jurisdiccional a una actividad de pura aplicación. Ahora que si caracterizamos a las resoluciones jurisdiccionales como hechos creadores-aplicadores mencionados como tales en el momento antecedente de ciertas normas o reglas jurídicas positivas, queda desociada toda posible confusión con las conductas ejecutivas mencionadas como hechos ejecutivos en el momento consecuencia de aquellas normas o reglas.

Esta diversidad de funciones se hace aún más evidente cuando comparamos las consecuencias diversas que acarrear, dentro de un orden jurídico, la aparición de normas o reglas jurídicas positivas que instituyen la ejecución centralizada.

En efecto, mientras que la aparición de la jurisdicción obligatoria como normas o reglas jurídicas positivas del tipo esquemático: *Si B condena a A entonces A debe ir a la cárcel*, dentro de un orden jurídico que contuviera normas o reglas jurídicas positivas del tipo esquemático: *Si A mata entonces A debe ir a la cárcel*, no produce ninguna transformación en estas últimas, salvo que su contenido de éstas puede también integrar nuevas normas o reglas que establezcan prohibiciones al juez, la aparición

de la ejecución centralizada como normas o reglas jurídicas positivas del tipo esquemático: Si *A mata entonces A debe ir a la cárcel, llevado por un determinado agente de poder, dentro de aquel orden jurídico, produce una transformación de lo mencionado en el consecuente de las normas o reglas pertenecientes a este orden jurídico.*

La jurisdicción obligatoria puede combinarse con la ejecución centralizada. Todo orden jurídico puede tener establecida una jurisdicción obligatoria, es decir, un "órgano" que dicta sentencias. Los actos de coerción son debidos, por consiguiente, sólo cuando el "órgano" condena. Pero en este estado la ejecución de la coerción cabe ser mencionada por las normas o reglas jurídicas positivas como ejecución a realizar por los miembros de la colectividad. Sin embargo ocurre que es posible también que ese orden jurídico establezca un "órgano" centralizado ejecutivo. Con ello se modifican las normas o reglas jurídicas positivas anteriores en el sentido que cuando el "órgano" condena son debidos actos de coerción por parte del nuevo "órgano" ejecutivo.

¿Podría haber "órgano" ejecutivo sin haber "órgano" jurisdiccional? ¿No sería, en este caso, el "órgano" ejecutivo a su vez jurisdiccional?

A nosotros nos parece verdad afirmar la posibilidad de un orden jurídico con ejecución centralizada y sin jurisdicción.

En primer lugar no es contradictorio; en segundo lugar cabe señalar que si bien acarrearía una inseguridad, tal inseguridad tendría su fundamento en la falta de jurisdicción obligatoria y no sería mayor a la existente en órdenes jurídicos primitivos, pudiendo alegarse como mejora sobre éstos, aquella que implica toda división del trabajo.

En un orden jurídico primitivo la calificación de hecho ejecutivo establecida por normas o reglas jurídicas positivas es siempre insegura pues no hay forma de impedir que muchos de los miembros no puedan constatar la existencia del hecho establecido como condición normativa que lo autoriza. De la misma manera el establecimiento de un "órgano" ejecutivo centralizado sin tener él mismo jurisdicción y sin que exista "órgano" jurisdiccional distinto, presenta idénticos inconvenientes. Cuando un "órgano" ejecutivo centralizado, en un orden jurídico sin jurisdicción, realiza un acto coercitivo cabe la duda sobre su calificación de hecho ejecutivo. Puede ser considerado por los miembros de la colectividad como una conducta que no es un hecho jurídico ejecutivo; lo que no implica que se lo considere delito; pues para ello se necesitaría de otra norma o regla jurídica positiva que así lo estableciese, es decir, que imputara un acto de coerción a la conducta mencionada como hecho ejecutivo cuando se da ella sin que se hubieran producido los antecedentes normativos. De lo

que nos ocuparemos más adelante. Ahora que, como hemos dicho, lo mismo sucede en el llamado orden jurídico primitivo siendo superado éste por la centralización ejecutiva en la mayor fuerza que detenta el "órgano" centralizado sobre la actividad descentralizada, lo que es una ventaja para la realización del acto de coerción y una comodidad el tener un cuerpo de individuos que se encarguen de estas tareas.

Mientras que el acto de coerción realizado por los miembros del grupo de manera indiferenciada es siempre facultativo para el grupo, dentro de un orden nacional, sin perjuicio que su no realización puede sumergirlos a todos ellos en un gigantesco deshonor, el acto de coerción cuando corresponde a ciertos individuos de manera centralizada, puede ser facultativo pero también puede ser obligatorio. Cuando es obligatorio, el "órgano" centralizado ejecutivo que no realiza el acto, debe sufrir otro acto de coerción. Frente a este nuevo acto se presenta el mismo problema anterior. La total ejecución centralizada en todos los planos lleva a la necesidad de que el último supremo "órgano" centralizado ejecutivo no esté obligado sino únicamente facultado. Y si se establece por el orden jurídico, en una tal situación, obligaciones jurídicas por parte de ese último "órgano" centralizado se destruye la homogeneidad de la ejecución centralizada, pues aquello implica instituir un último acto de coerción por parte de los miembros del grupo en forma indiferenciada, acto que como ya dijimos es siempre facultativo. La norma o regla jurídica positiva que instituye tal forma última descentralizada de coerción es generalmente una norma o regla jurídica positiva consuetudinaria y es generalmente también, una norma o regla sin jurisdicción obligatoria en su contenido.

Pero, ¿cabe esta caracterización diferencial entre la actividad jurisdiccional y la actividad ejecutiva? ¿No puede ser también pensada la actividad jurisdiccional como actividad ejecutiva? ¿Y no podría ser pensada la actividad ejecutiva como algún hecho antecedente normativo?

El juez, en un orden jurídico de nuestro tipo occidental, cuando dicta sentencia realiza un acto de expresión significativa. El ejecutor último de un acto de coerción realiza, por su parte, una conducta de fuerza. Sin embargo en ordenamientos jurídicos con jurisdicción obligatoria pero menos complicados, la sentencia y la ejecución pueden ser realizadas por idéntica persona y hasta por medio de una sola conducta. Pero, aun en el orden jurídico de nuestro tipo occidental, la sentencia, en tanto que acto de expresión significativa, ¿no permite ser concebida como momento perteneciente al hecho ejecutivo? Por otra parte, y admitiendo diferencias entre la función del juez y la del agente último de poder, ¿qué pasa con el "órgano" intermedio entre ellos? ¿Qué

actividad realiza el jefe de poder cuando ordena a un agente de poder un acto de coerción en contra de alguien?

Dejemos de lado el análisis del caso límite cuando juez y agente de poder se confunden. Su solución depende de la solución que consigamos para los otros interrogantes y comencemos nuestro análisis trabajando sobre el esquema de una norma o regla jurídica positiva en donde se mencione sentencia y actos de ejecución y estos últimos por parte de jefes de poder y agentes de poder.

Sea ese esquema el siguiente: Si *B* (el juez) sentencia condenando a muerte a *A* (el súbdito), entonces debe ser que *A* sea muerto por *C* (el jefe de poder) o por el individuo *D* (el agente de poder) que *C* designe para ello.

Si en esta fórmula desplazamos la sentencia de condena, que figura en ella como antecedente, al consecuente y llenamos el antecedente vacío con una conducta de las consideradas usualmente como delito, por ejemplo, asesinato, tendríamos otra norma o regla jurídica positiva que diría: Si *A* (el súbdito) mata a otro entonces debe ser que *B* (el juez) condene a muerte a *A*, muerte que será realizada por *C* (el jefe de poder) o por el individuo *D* (el agente de poder) que *C* designe para ello.

Pero esta norma o regla no es idéntica a la anterior. La primera establece en el consecuente un acto de coerción como debido; se trata de una norma o regla jurídica. La segunda establece en el consecuente la condena como debida, pero condenar no es un acto de coerción sino un acto de expresión significativa y por lo tanto no estamos en presencia de una norma o regla jurídica.

Por consiguiente vemos con evidencia que no cabe pensar una actividad jurisdiccional como hecho ejecutivo, por cuanto el hecho ejecutivo es un acto de coerción y la actividad jurisdiccional una expresión significativa.

Sin embargo podría alegarse que la designación, por parte del jefe de poder, de un agente de poder, para realizar el acto coercitivo es también una expresión significativa y no obstante figura como parte del hecho de ejecución. Pero la designación que hace el comisario del verdugo no es lo que la norma o regla jurídica establece como debido; lo que aquella norma o regla jurídica positiva establece como debido es la muerte de *A* efectuada por *C* o por intermedio del individuo *D* que designe *C*.

Quizá se podría, con todo, colocar la sentencia en forma similar a como se ha colocado la designación que hace el comisario, dejando que lo debido sea el acto de coerción y que la sentencia integre la determinación del agente que realizará el acto. Por ejemplo: Si *A* (el súbdito) mata a otro entonces debe ser que *A* sea muerto por el agente de poder (*D*) que designe el comisario

(C) designado por el juez (B). Es posible también pensar en un doble papel del juez, por ejemplo: Si B (el juez) sentencia condenando a muerte a A (el súbdito) entonces debe ser que A sea muerto por el agente de poder (D) que designe el comisario (C), designado por el juez (B).

Con esta nueva formulación se descubre que la anterior confundía la función jurisdiccional estricta. No hay inconveniente en que la sentencia de condena a más de tal sea también un hecho constitutivo de la designación del agente de poder y esto de variadas maneras normativas. Pero jugar este papel no le es esencial a la sentencia sino algo empírico que a veces un orden jurídico le adjudica. En este caso el juez es juez y comisario, pero no es necesario que así lo sea.

Por otra parte, el traspaso inverso de la función del comisario, como hecho ejecutivo mencionado en el consecuente de las normas o reglas jurídicas positivas al antecedente de las mismas, es posible pero cambia el sentido de esas normas o reglas. En efecto, si analizamos una fórmula de ese tipo, tal como Si B (el juez) sentencia condenando a muerte a A (el súbdito) y C (el jefe de poder) designa a D (el agente de poder) para matar a A entonces debe ser que A sea muerto por D, vemos que el acto de coerción debió aparecer como el consecuente de una norma o regla cuyo antecedente menciona dos expresiones significativas unidas conjuntivamente: la del juez y la del comisario. La falta de cualquiera de ellas impide que se realice el antecedente y por lo tanto no basta una de ellas para concluir afirmando la existencia de "deber ser" la coerción. Una norma o regla jurídica positiva que mencionase de esta manera el acto de designación que hace el comisario convierte a éste en cierto hecho necesario para que la coerción deba ser, situación diversa a la que se produce cuando la mención de la actividad del jefe de poder se hace en el consecuente expresada gramaticalmente, las más de las veces, como complemento agente.

La orden del comisario, si es una orden jurídica, implica otra norma o regla jurídica positiva tal como: Si el comisario da la orden de muerte al verdugo y éste no cumple entonces debe ser muerte (por ejemplo) contra el verdugo.

En este caso las expresiones significativas del jefe de poder son actos creadores-aplicadores, pero no instituidos como tales en la norma o regla jurídica positiva que mencionaba la conducta del súbdito como sufriendo coerción sino en la norma que mencionaba la conducta del verdugo.

Y lo mismo sucede con la sentencia del juez cuando le atribuye el orden jurídico aquella función ejecutiva. Generalmente cuando un juez dicta sentencia condenando a muerte a un delincuente, es la sentencia a más de sentencia una orden jurídica

para el comisario de matar o hacer matar al delincuente. Si es una orden jurídica tiene que existir una norma o regla jurídica positiva que diga: *Si un juez condena y el comisario no mata o no hace matar al delincuente debe ser muerte (por ejemplo) del comisario*. La sentencia judicial ha creado así dos normas o reglas que no pueden confundirse: una dirigida al súbdito; la otra al comisario.

Con el establecimiento de la jurisdicción obligatoria los miembros de una comunidad no intentan conseguir una mayor comodidad por medio de la división del trabajo; lo que persiguen es seguridad. Pero no porque con ella, en lugar de dejar librada a cada uno de los miembros de la colectividad la afirmación de la existencia del hecho condicionante al que una norma o regla jurídica positiva imputa un acto de coerción debido, se hubiera delegado la tal afirmación a unas pocas personas.

No se trata que la opinión de una o pocas personas pueda ser conocida con más seguridad que la opinión de todos los miembros de la comunidad.

Lo que produce seguridad es que en lugar de que los miembros de la colectividad tengan que constatar la existencia de un hecho (el establecido como delito por la norma o regla) hecho muchas veces, de difícil verificación, con la creación de la función jurisdiccional los miembros de la colectividad tienen únicamente que constatar la existencia de una sentencia condenatoria, hecho éste mucho más fácil de ser conocido.

Empero los miembros de una colectividad pueden intentar conseguir una mayor comodidad en la realización de los actos de coerción establecidos por el derecho. En este sentido es que pueden, por razones de división de trabajo, restringir esas actividades a ciertos y determinados hombres que llamaremos "órganos" ejecutores. Sin embargo aunque con ello resulta una mayor comodidad no reporta una mayor seguridad. La aparición de un "órgano" centralizado ejecutor dentro de un ordenamiento jurídico que no tiene jurisdicción obligatoria, mantiene a los miembros de la colectividad en la misma dificultad de apreciación de los hechos que la no aparición de aquel "órgano".