

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS FUNCIONES PÚBLICAS Y OTRAS ACTIVIDADES DEL ESTADO

Definido el Estado en el capítulo anterior, procedo ahora a examinar sus fines y los medios para alcanzarlos.

I. LOS FINES DEL ESTADO

Entre un Estado y otro, e incluso al interior de cada uno de éstos, atendiendo a épocas específicas, los fines son variables y diferentes. En todo caso, tales fines los determina la parte dominante de la población, aun cuando haya alguna influencia de las demás; empero, se pueden señalar como finalidades comunes de todo ente estatal, además de procurar su propia supervivencia mediante la satisfacción de las necesidades públicas, aquellas destinadas a alcanzar el bien común y preservar el orden público, así como garantizar las libertades y derechos de sus habitantes.

El *telos* o finalidad del Estado, se logra mediante la realización de diversas actividades, las cuales podríamos agrupar básicamente en las relativas al ejercicio de las funciones públicas: a la prestación de los servicios públicos, a la ejecución de las obras públicas y a la ejecución de las actividades socioeconómicas residuales, las cuales pueden ser de interés público o simples.

II. TEORÍA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

A efecto de entender a cabalidad la función pública, se requiere precisar previamente los conceptos de poder, órgano y función estatal, que aparecen contrastados una vez que la teoría clásica de la separación de poderes devino en la teoría moderna de separación de funciones y de órganos, entre cuyas bases figura como premisa fundamental la unidad del poder estatal, así como

la indispensable relación entre los órganos en que se depositan sus funciones sustantivas; al respecto, estos últimos se caracterizan por no convertirse en compartimentos estancos, lo que les permite participar en el ejercicio de varias funciones y realizar, por tanto, actos de diferente contenido sustancial: legislativo, administrativo, jurisdiccional, contralor y electoral, entre otros, y a través de las relaciones entre poderes generar la voluntad única del Estado, que permite alcanzar una diáfana idea de la unidad del poder estatal.

Podemos explicar al poder estatal o público, como la capacidad del Estado para imponer su voluntad, con, sin y aún contra la de sus destinatarios —toda la población estatal— para lograr sus fines y objetivos, lo que significa que cuando se da la oposición del destinatario del poder, se habrá de vencer, de ser necesario, mediante el empleo de la fuerza; elemento subyacente en el cimiento de la eficacia del poder público que, como señala Andrés Serra Rojas, “es un poder tal, que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos”.²²

Establecida la noción del poder estatal deben identificarse sus funciones, conocidas como funciones públicas —las que por cierto son múltiples—, y diferenciarse de los órganos en los que se depositan, que deben ser diversos. Según Raymond Carré de Malberg:

Las funciones del poder son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominadora del Estado; dictar la ley, por ejemplo, es uno de los modos de ejercicio de la potestad estatal, o sea una función del poder. Los órganos del poder son los diversos personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las diversas funciones del poder. El cuerpo legislativo, por ejemplo, es el órgano que desempeña la función legislativa del poder estatal.²³

Así pues, hablo de función pública para referirme a la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de su potestad, de su imperio, de su autoridad —de donde surge su indelegabilidad—, cuya realización atiende al interés público, entre las que destacan la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa.

Como bien hace notar Manuel María Díez, el término “función pública” debe reservarse para designar los modos originarios de manifestarse

²² Serra Rojas, Andrés, *Ciencia política*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 116.

²³ Carre de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

la soberanía, esto es, la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial.²⁴

Se entiende por función estatal o pública, la atribuida al Estado —federación, estados y municipios— cuyo ejercicio requiera del desempeño de una actividad que conlleve su potestad, su imperio, su autoridad, en última instancia, una manifestación de su soberanía; la función pública lo puede ser en sentido formal y en sentido material. En opinión de Raymond Carré de Malberg, las funciones públicas vienen a ser las diversas actividades del Estado que conllevan el ejercicio de su potestad.²⁵

En el esquema federal, la función pública la ejerce el Estado en sus diversos ámbitos de competencia: federación, entidades federativas y municipios, a través de sus respectivos órganos del poder público.

III. TEORÍA DEL ÓRGANO

Entre los diversos significados de la palabra órgano, figura el de cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio. Es en este sentido que se usa el vocablo para servir de punto de arranque a la teoría jurídica de la organización estatal y de la administración pública.

El Estado y sus entes auxiliares jurídicamente personificados son entes abstractos que actúan invariablemente por medio de personas físicas, a quienes se identifica con distintas denominaciones: funcionarios, empleados o servidores públicos, entre otras, cuya relación con la organización estatal trata de explicar la doctrina jurídica a través de distintas teorías, entre las que destacan la del mandato, la de la representación y la del órgano, esta última sustituyó a las dos primeras.

En efecto, en sustitución de las teorías del mandato y de la representación legal surgió la teoría del órgano, como consecuencia lógica del reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, que conlleva la necesidad de explicar la razón de la actuación de personas que, individual o colegiadamente, manifiestan la voluntad estatal dada su naturaleza abstracta.

En el concepto “órgano”, la idea predominante en la doctrina incluye tanto el conjunto de competencias y facultades como la persona o personas físicas a quienes corresponde ejercerlas, a lo que algunos añaden el sentido

²⁴ Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, p. 187.

²⁵ Carre de Malberg, R., *op. cit.*, p. 249.

institucional. En este último caso se ubica Guido Zanobini, quien señala: “De esta manera forman parte del órgano las personas físicas que son sus titulares sucesivos, el conjunto de sus competencias, el material de trabajo que necesita su actividad, los actos y documentos en los que aquélla se exterioriza. Todo esto, debidamente organizado, constituye una unidad jurídica, o sea una institución”.²⁶

Importa señalar que el órgano carece de personalidad jurídica propia, pues forma con el Estado una sola unidad, lo que explica Georg Jellinek de la siguiente forma:

El órgano como tal no posee personalidad alguna frente al Estado. No existen, pues, dos personas, la del Estado y la del órgano entre las cuales haya una relación de derecho, sino que Estado y órgano son más bien una unidad. El Estado sólo puede existir mediante sus órganos. Si se eliminan éstos, no nos queda el Estado como el titular de ellos, sino que sólo nos resta, jurídicamente, la nada.²⁷

A este respecto, Hans Kelsen afirma que los seres humanos asumen el carácter de órganos cuando desempeñan funciones del Estado, por ejemplo, el Parlamento, al expedir el Código Penal; el juez, al dictar la resolución judicial, y el carcelero, al hacer cumplir la pena impuesta en la sentencia. Precisa el autor de la llamada Escuela de Viena, que

Un órgano, en este aspecto, es un individuo que realiza una función específica. La calidad de órgano que el individuo tiene está constituida por la función que desempeña. Es órgano porque, y en cuanto, realiza una función creadora o aplicadora del derecho. Además de este concepto existe otro menos amplio, un concepto material, de acuerdo con el cual un individuo es órgano del Estado únicamente cuando tiene en lo personal un cargo jurídico específico.²⁸

A mi parecer, el órgano del Estado es un complejo de competencias, atribuciones, facultades, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones, cuyo desempeño, ejercicio o cumplimiento, debe realizarse por medio de personas físicas; el titular del órgano, que hoy es una persona física, ma-

²⁶ Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo*, trad. de Héctor Masnata, t. I, Buenos Aires, Arayú, 1954, pp. 177 y 178.

²⁷ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos Urruti, 2a. ed., México, Continental, 1958, pp. 457 y 458.

²⁸ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979, p. 229.

ñana puede ser otra distinta dado el carácter temporal o pasajero de la titularidad; el órgano es sustancia, pues hoy y mañana tiene competencias, atribuciones, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones que desempeñar, ejercer o cumplir; en tanto que el titular es accidente, porque quien hoy tiene ese carácter, mañana puede carecer de él al haber sido sustituido por otra persona física en la titularidad. Lo anterior no predica la inmutabilidad del órgano, habida cuenta la posibilidad permanente de modificar cualquiera de los aspectos de su complejidad.

El ente estatal, como toda persona jurídica, puede tener —y de hecho tiene— varios órganos, más éstos carecen de personalidad. En el Estado absolutista sólo había un órgano: el rey; en cambio, en el Estado de derecho, siguiendo las ideas de Montesquieu, debe haber varios, por lo que un Estado sin órganos es imposible dado que no podría actuar, como tampoco puede actuar un órgano sin titular, aunque sea interino.

La terminología política vulgar de nuestro país mantiene resabios de las obsoletas teorías del mandato y de la representación legal que conviene sepultar para evitar confusiones; así, se suele hablar, por ejemplo, del primer mandatario estatal, para referirse al titular del órgano, como “gobernador del estado”, previsto en el artículo 61 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

De acuerdo con la teoría del órgano, se puede establecer una clasificación mediante el empleo de diferentes criterios, como puede ser el de su origen, competencia, importancia y número de sus titulares, por ejemplo. En cuanto a su origen se puede hablar de constitucionales, legales y reglamentarios, según deban su creación a la Constitución, a la ley o al reglamento. Debido a su ámbito de competencia, se pueden distinguir en órganos legislativos, administrativos y judiciales. Por cuanto concierne a su importancia, los hay principales y secundarios, según que sean independientes o que estén subordinados a algún otro. En atención al número de sus titulares, los órganos pueden ser unipersonales o colegiados.

IV. TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Desde los tiempos de la Grecia antigua, se hizo distinción en las funciones del poder público y en los órganos depositarios de las mismas. Aristóteles, por ejemplo, identificó diversas manifestaciones de la potestad estatal, en la que descollaban tres operaciones principales: la deliberación, el mando y la justicia, destacando la importancia de guardar el equilibrio entre éstas. Así,

la autoridad consultiva era la asamblea general a cuyo cargo estaba la deliberación de los asuntos más importantes, como las normas jurídicas; las autoridades ejecutivas se personificaban en los magistrados, investidos del poder de mandar y obligar, y las autoridades judiciales eran los tribunales encargados de interpretar la ley en las controversias. Afirmaba el Estagirita que “En todas las constituciones hay tres elementos con referencia a los cuales ha de considerar el legislador diligente lo que conviene a todo régimen... de estos tres elementos, uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo es el relativo a las magistraturas; y el tercer elemento es el Poder Judicial”.²⁹

Dos milenios después, en Inglaterra, John Locke retoma estas ideas al identificar en el Estado tres poderes: el legislativo, el ejecutivo y el federativo, enfatizando la necesidad de que los dos primeros no se encomienden al mismo sujeto, al observar: “Tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas”.³⁰

Empero, el autor de la teoría moderna de la separación de poderes fue sin duda Charles de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, expuesta principalmente en el capítulo VI del libro XII de su célebre obra *El espíritu de las leyes*.

Supuestamente, a la luz de la Constitución de Inglaterra, Montesquieu parte del principio de que en todo Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo y el judicial, y con gran claridad plantea el problema que entraña el peligro en que se encuentra la libertad pública, cuando todos los poderes se reúnen en manos de un solo depositario sin importar que sea un individuo o una asamblea, de suerte que adquieren una potestad sin límites por no tener el contrapeso de otra potestad que limite la suya, circunstancia que puede traducirse en la opresión de la población que, de esta suerte, queda a merced de la arbitrariedad, porque arguye: “Todo estaría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el juzgar los delitos o los pleitos entre los particulares”.³¹

²⁹ Aristóteles, *La política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, 1963, p. 124.

³⁰ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Lázaro Ríos, México, Aguilar, 1983, p. 110.

³¹ Montesquieu, Charles Louis de Secondat, *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estevanez, Buenos Aires, El Ateneo, 1951, pp. 202 y 203.

Para impedir que se traduzca en realidad tan grande riesgo, y lograr que el poder detenga al poder, Montesquieu propone multiplicar los depositarios a efecto de que no haya un detentador único, pues al repartir entre ellos los atributos de la soberanía, se logrará limitar mutuamente la potestad de todos y cada uno de ellos, de suerte que ninguno alcance una potestad excesiva.

Inspirada en la teoría de la separación de poderes, así como en el artículo 49 de la Constitución federal, la Constitución de Nayarit dispone:

Art. 22. El Supremo Poder del Estado se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Art. 23. Estos Poderes no podrán reunirse en un solo individuo o Corporación, ni las personas que tengan algún cargo en alguno de ellos podrán tenerlo a la vez en ninguno de los otros. El Poder Público del Estado se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo o Judicial en un solo individuo.

Al lado de las funciones públicas primarias, identificadas en la clásica división tripartita como legislativa, administrativa y jurisdiccional, emergen en los siglos XIX y XX otras de nuevo cuño, cuya aceptación se incrementa día a día, entre ellas figuran la de fiscalización o de control patrimonial del Estado, la electoral y la registral, entre otras, que cobran entidad, identidad y autonomía en el constitucionalismo contemporáneo.

1. *Función legislativa*

La potestad y el imperio estatal se evidencian en el ejercicio de la función legislativa, al imponer patrones de actuación a la conducta externa humana a través de normas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas. En ejercicio de dicha función, el Estado crea, modifica, adiciona, deroga y abroga la ley.

La función legislativa como cualquier función estatal, puede serlo en sentido formal y en sentido material; hablo de función formalmente legislativa cuando es ejercida por los órganos específicamente previstos por la Constitución para tal efecto. En opinión de Gabino Fraga: “La función legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza

por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder legislativo”.³²

En cambio, la función materialmente legislativa será —independientemente del órgano que la ejerza— la que produzca normas jurídicas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas. En Nayarit, dicha función se materializa no sólo en las leyes emitidas por el Congreso del estado, sino también en los reglamentos expedidos por el gobernador en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción II del artículo 69 de la Constitución local, así como en los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos municipales aprobados por los ayuntamientos, con base en la fracción II del artículo 115 de la Constitución federal, y fracción I del artículo 111 de la Constitución nayarita.

En suma, la función legislativa lo será en el doble sentido formal y material; en el primer caso, siempre que sea producto de la actividad del Poder Legislativo y se traduzca en leyes; en el segundo caso, si se concreta en la expedición de normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal, obligatorio y coercitivo, expedidos por otros órganos estatales con facultades expresas para ello.

2. *Función jurisdiccional*

Dentro de la numeración primaria de las funciones estatales aparece la jurisdiccional, la cual tiene por objeto la *iuris dictio*, o sea, declarar el derecho, aplicar la ley en caso de controversias o conflictos suscitados entre los particulares, entre éstos y los órganos del Estado, así como en los surgidos entre estos últimos mediante la resolución respectiva contenida generalmente en la sentencia, que asume fuerza de verdad definitiva. Porque como dijera Georg Jellinek: “La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones o intereses jurídicos”.³³

En el estado de Nayarit, también se hace la distinción formal y materialmente hablando de la función jurisdiccional. La primera es la realizada mediante los órganos depositarios del Poder Judicial, previstos en el artículo 81 de la Constitución local y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber: Tribunal Superior de Justicia, y juzgados de primera instancia; además,

³² Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 37.

³³ Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 497.

se ejerce la función formal jurisdiccional mediante el Tribunal de Justicia Administrativa, previsto en el artículo 103 de la Constitución de Nayarit.

En su sentido material, la función jurisdiccional es ejercida en Nayarit no sólo por sus órganos jurisdiccionales, sino también por aquellos que conforman los poderes Legislativo y Ejecutivo; así, por ejemplo, el Congreso del Estado de Nayarit asume el ejercicio de la función materialmente jurisdiccional en los procedimientos relativos a ilícitos oficiales o delitos en contra de los servidores públicos que gocen de inmunidad o fuero, conforme a lo dispuesto por las fracciones XV y XXXI del artículo 47 de la Constitución política local.

A su vez, el gobernador, como titular del Poder Ejecutivo, concede indultos a los reos sentenciados por los tribunales del estado, en los términos del artículo 69, fracción XIX, de la Constitución nayarita.

3. *Función administrativa*

En contraste con la legislativa y la jurisdiccional, que se pueden considerar funciones públicas intermitentes, la función administrativa requiere de ejercicio permanente y constante; prueba de ello es que los órganos legislativos se reúnen sólo durante sus periodos de sesiones y los órganos judiciales actúan a petición de parte, dentro de ciertos horarios y en determinados días de la semana, en tanto que las funciones administrativas se desempeñan permanente y constantemente; así, las corporaciones policiales, por ejemplo, actúan en el mantenimiento del orden público y de la seguridad pública las veinticuatro horas de los 365 días del año.³⁴

Por lo difícil de acotar y de precisar la función administrativa, algunos autores han optado por definirla por exclusión de las funciones legislativa y jurisdiccional, al decir que será administrativa toda función pública diferente de estas últimas,³⁵ lo que dista mucho de determinar su género próximo y diferencia específica; aunado a la aparición de funciones administrativas emergentes, como la de control, la electoral y la registral, que hacen actualmente inaceptable ese procedimiento definitorio.

La función administrativa, como todas las funciones públicas, tiene por objeto la satisfacción de necesidades colectivas que son las que registran

³⁴ *Ibidem*, p. 498.

³⁵ En este sentido, Jellinek sostiene que “puede designarse como administración toda la actividad del Estado que queda, una vez separada la legislación y la actividad jurisdiccional”. *Ibidem*, p. 499.

las instituciones públicas en el Estado (federación, entidades federativas, Distrito Federal, municipios), y que se distinguen de las necesidades de carácter general —la suma de muchas necesidades individuales— que son las que registran los gobernados, en las que podemos identificar o escindir nuestra propia necesidad.

El ejercicio de la función administrativa implica el cumplimiento del mandato legal con miras al logro de los fines del Estado, concretamente del bien público, del establecimiento y mantenimiento de la paz y del orden públicos. En dicho sentido, Hans Kelsen afirma: “Defínase la administración como aquella actividad del Estado encaminada al cumplimiento de los fines y tareas del mismo, especialmente los fines de poder y de cultura”.³⁶

En principio, la función administrativa pertenece formalmente al órgano depositario del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que los titulares de los otros poderes la ejerzan materialmente, como ocurriría si el Congreso, en los términos de la fracción XXXVI del artículo 47 de la Constitución local, concediera licencia al gobernador, o como acontece cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado, adscribe a sus magistrados a las diversas salas del propio Tribunal, como lo previene la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nayarit.

4. *Funciones emergentes*

Desde la segunda mitad del siglo XIX empiezan a emerger funciones públicas de nuevo cuño que cobran identidad propia y se instauran como independientes, entre ellas destacan la de fiscalización o control, la electoral y la registral, las cuales ya han adquirido entidad, identidad y autonomía en el constitucionalismo moderno.

A. *Función fiscalizadora o de control*

A mediados del siglo XIX, el artífice de la unidad italiana Camilo Benso, Conde de Cavour, hacía notar que los actos más importantes del gobierno “son aquellos que se relacionan con el tesoro público, y, por tanto, deben

³⁶ Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1979, p. 309.

ofrecer a los contribuyentes, que sacrifican parte de sus riquezas en beneficio del Estado, la seguridad de que los dineros se recaudan legalmente y se invierten en sus verdaderos destinos”.³⁷

Uno de los peligros latentes en todo Estado, históricamente comprobado, es la posible corrupción de los servidores públicos. El propósito de prevenirla y evitarla contribuye a considerar y reconocer a la fiscalización o control patrimonial estatal como una función pública cuyo ejercicio requiere el desempeño de una actividad técnica y esencial dirigida a vigilar, verificar, comprobar y evaluar las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio ente estatal. En opinión de José Trinidad Lanz Cárdenas:

...se pudiera afirmar, coincidiendo con algunos estudiosos de la materia, que en el campo de la función pública debe entenderse por control el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la ley la función de examinar la adecuación a la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre de ellos.³⁸

Sin duda, toda organización política o social necesita de órganos de control y vigilancia que hagan posible descubrir las desviaciones de su actuación respecto de las disposiciones establecidas en las normas abstractas e impersonales fijadas para su desempeño y, en consecuencia, corregir tales desviaciones, a efecto de alcanzar los fines, objetivos y metas establecidos.

La fiscalización, vigilancia, verificación, comprobación y evaluación de las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado, tienen como propósito determinar si su actuación se hizo con apego a la normativa jurídica vigente, y puede efectuarse desde el interior de las instituciones públicas encargadas de dicho manejo o desde el exterior de ellas; ambos ámbitos, lejos de excluirse, deben complementarse.

En el estado de Nayarit, las secretarías del despacho, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal mayoritaria, cuentan en un primer nivel de vigilancia con sus respectivas contralorías internas

³⁷ Informe sobre el proyecto de la ley italiana del 23 de marzo de 1853. Citado por Grannoni, Raúl A., *El control de los gastos públicos por los tribunales de cuentas*, Buenos Aires, Editorial Argentina de Finanzas y Administración, 1946, p. 12.

³⁸ Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 468.

en ejercicio de la función de fiscalización o control, a efecto de descubrir sus fallas y adoptar las medidas necesarias para corregirlas.

Además, el gobernador cuenta en un segundo nivel de vigilancia con la Secretaría de la Contraloría General, a la que se atribuye, en parte, la función de fiscalización o control para supervisar la actuación de todas las dependencias y entidades de la administración pública, lo que le permite adoptar, dentro de los márgenes previstos por la normativa aplicable, las medidas correctivas que considere convenientes.

En un tercer nivel, existe en la entidad nayarita un órgano técnico que desde el exterior del Poder Ejecutivo revisa su actuación, dicha entidad es la Auditoría Superior del Estado, prevista en el artículo 121 de la Constitución política local, a la que se atribuye el ejercicio de la función fiscalizadora.

De igual manera, los órganos constitucionales autónomos como el Instituto Estatal Electoral, el Tribunal Electoral del Estado, la Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos, y el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Nayarit, cuentan, cada uno, con su propio órgano investido de la facultad de ejercer la función fiscalizadora o de control.

B. *Función electoral*

Admite la función electoral varias interpretaciones, en una de las cuales predica la teoría del sufragio. En consonancia con ella, la doctrina de la democracia popular pretendió erigir al electorado en un órgano del Estado³⁹ al que se encomienda la función electoral por medio de la cual el cuerpo de electores designa a los ocupantes de los cargos electivos estatales.

Contrapuesta a la teoría del sufragio como función, aparece la que lo considera como un derecho. En esta corriente doctrinal, Carlos S. Fayt opina que el sufragio “consiste en el derecho político que tienen los miembros del pueblo del Estado de participar en el poder como electores y elegidos, es decir, el derecho a formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, en la organización del poder”.⁴⁰

³⁹ Véase Xifra Heras, Jorge, *Curso de derecho constitucional*, t. 1, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1962, pp. 424-426.

⁴⁰ Fayt, Carlos S., *Sufragio y representación política*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, p. 7.

Se agrega al repudio del sufragio como función, el rechazo del cuerpo electoral como órgano del Estado. En este sentido, Germán J. Bidart Campos enfatiza que dicho cuerpo ni siquiera es una colectividad dotada de personalidad, sino sólo un conjunto de individuos con capacidad electoral activa, a cuyo cargo queda una función que no puede entenderse como una función estatal.⁴¹

Con igual criterio, Paolo Biscaretti di Ruffia niega que el cuerpo electoral integre un órgano estatal, ya que a pesar de considerar a la función electoral como pública no la acepta como función estatal, habida cuenta que los electores no actúan en nombre del Estado sino en nombre propio.⁴²

Por mi parte, diré que la función pública es propia de las personas de derecho público: el Estado —federación, entidades federativas, municipios—, los órganos constitucionales autónomos y los organismos descentralizados; por lo que la acción de elegir al ocupante de un cargo público sólo implicará el ejercicio de la referida función cuando sea realizado por un órgano estatal, mas no cuando los sufragantes son los individuos integrantes del electorado.

Por ejemplo, en Nayarit, el Congreso estatal ejerce materialmente la función electoral, entendida como mecanismo de designación de los ocupantes de los cargos públicos en el caso previsto por la fracción VIII del artículo 47 de la Constitución local, en cuyo cumplimiento debe constituirse en colegio electoral para designar al ciudadano que deba sustituir al gobernador en su falta absoluta, ya sea con el carácter de provisional, interino o sustituto.

La *función electoral* alude también, en otra acepción, a la función emergente atribuida a los órganos del estado, consistente en organizar y conducir el proceso electoral mediante el cual se designa a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos; en este sentido, el artículo 135, apartado D, de la Constitución nayarita considera a la función electoral como función pública.

C. *Función registral*

La función pública registral consiste en dar certeza, autenticidad y seguridad jurídica a hechos, actos y situaciones relacionadas con personas o bie-

⁴¹ Véase Bidart Campos, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, t. I, Buenos Aires, EDIAR, 1967, p.143.

⁴² Véase Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 320.

nes, mediante la sistematización de inscripciones, anotaciones, catálogos e inventarios, que le permita proporcionar información al público a través de la ejecución del respectivo acto administrativo, porque como hace notar Andrés Serra Rojas: “La función administrativa se concreta en actos jurídicos, consistentes en una declaración de voluntad en ejercicio de una potestad administrativa”,⁴³ es decir, se concreta a través de actos administrativos.

Por tanto, todo registro público debe ser una institución de la administración pública, a quien se encomienda el ejercicio de la función registral a través de la ejecución sistemática del acto administrativo que, en la definición de Miguel Acosta Romero:

...es una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.⁴⁴

De conformidad con las ideas sostenidas en la jurisprudencia y en la doctrina, cabe agregar entonces que tales actos realizados en ejercicio de la función pública registral, expresan una decisión de autoridad administrativa, es decir, la del titular del registro o del registrador competente, para reconocer derechos u obligaciones, e inscribirlos en el registro respectivo, con la inherente consecuencia de publicidad que ello implica.

Se desarrolla la función pública registral en dos vertientes: la primera de inscripción, merced a la cual se facilita la prueba de los hechos inscritos, y la segunda de publicidad, en cuya virtud podrá conocerse lo inscrito por quien tenga interés en ello; la suma de ambas genera certidumbre y seguridad jurídica.

En concordancia con las ideas y principios anteriores, el artículo 2o. del Reglamento del Registro Civil para el Municipio de Tepic, Nayarit, publicado en la *Gaceta Municipal del Municipio de Tepic*, del 22 de diciembre de 2017, dispone que “El Registro Civil es la institución de buena fe, cuya función es conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas que establece el Código Civil para el Estado de Nayarit, bajo los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia”.

⁴³ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 237.

⁴⁴ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 718.

5. *Consideración final sobre la función pública*

Importa distinguir las funciones públicas de los servicios públicos y de las obras públicas, para lo cual habré de enfatizar, por una parte, el carácter intransferible e indelegable de las primeras, pues como sostiene José Antonio García-Trevijano Fos:

...están de tal forma unidas a la esencia del propio Estado que solamente él puede desarrollarlas directamente. Aun aceptando un criterio pluralista, tanto social como jurídico, hemos de considerar que tales funciones forman parte de la esencia estatal, y únicamente el grupo soberano, es decir, el Estado, las asume y las ejerce directamente.⁴⁵

6. *Servicios públicos*

Los servicios públicos propiamente dichos son actividades atribuidas a la administración pública por estar destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general, quien las puede realizar directamente o de manera indirecta por medio de particulares, bajo un régimen jurídico especial exorbitante del derecho privado.

En su esencia, el servicio público entraña la aspiración solidaria de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar la propia individual, mas esta idea no surge súbitamente, sino que resulta ser producto de un laborioso proceso teórico de elaboración en el que coparticipan la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, como veremos en capítulo posterior.

7. *Obras públicas*

Para diferenciar a la función pública de la obra pública, puede entenderse por ésta cualesquier obra realizada o producida por el ente estatal —federación, entidad federativa, municipio— o en su nombre, en un inmueble determinado, del que puede disponer lícitamente, con un propósito

⁴⁵ García-Trevijano Fos, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, 2a. ed., t. II, vol. I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1971, pp. 39 y 40.

de interés general, ya sea destinada al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.

8. *Actividades socioeconómicas residuales del Estado*

Aparte de las actividades relativas a las funciones públicas, a los servicios públicos y a las obras públicas, el Estado puede realizar otras que pueden agruparse bajo la común denominación de actividades económicas residuales, entre las cuales se pueden distinguir dos tipos, a saber: las de interés público y las simples.

A. *Actividades de interés público*

De las actividades estatales, agrupo bajo la denominación de actividades económicas de interés público a las que, sin implicar ejercicio de función pública, prestación de servicio público ni ejecución de obra pública, se ubican en los más altos objetivos para ser desarrolladas en áreas esenciales del país; a este respecto, los párrafos cuarto y quinto del artículo 25 de la Constitución federal, facultan al Estado mexicano para intervenir en las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo nacional.

B. *Actividades socioeconómicas simples*

Considero como actividades económicas simples, las que de forma ordinaria desempeñan los particulares pero que el Estado llega a realizar subsidiariamente ante la ausencia, insuficiencia o ineficiencia de aquéllos.