

HUMANITAS

ANUARIO DEL CENTRO DE ESTUDIOS HUMANÍSTICOS

13



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

1972

Un análisis de precios en busca de poder adquisitivo de la moneda, y su correspondiente comparación, puede llevarnos a resultados muy diferentes de los anteriores. Pero habría que afinar mucho y no limitarse a unos pocos artículos. Habría que tomar en cuenta también diversas condiciones económicas y sociales. Y siempre resultaría tarea difícil. En las obras de Cervantes y de contemporáneos suyos encontramos referencias a precios de diversos artículos representativos. Veamos, por vía de ejemplo, algunos. En el pasaje del *Quijote* mencionado al principio de este trabajo, Teresa Panza da como precio de la carne el de 30 mrs. la libra. No dice de qué carne se trata; pero teniendo en cuenta que don Alonso Quijano (o Quijada), según se lee al comienzo del gran libro comía de "una olla de algo más vaca que carnero...", lo que sin duda se debía a que ésta era más cara que aquélla, y que la carne de cordero se vende hoy en Madrid a 110 pesetas el kilo, podemos establecer que 30 mrs. eran 55 pesetas, y que un maravedí equivaldría a 1.83 pesetas.

En *La Gitanilla* la vecina pregunta al escudero: "Vos señor Contreras ¿tendréis a mano algún real de a cuatro?" Y le dice: "Dádmelo; que en viniendo el doctor mi marido os lo volverá." A lo que Contreras responde: "Sí, tengo; pero téngolo empeñado en veinte y dos maravedís: que cené anoche; dénmelos; que yo iré por él en volandas". Contreras pagó por la cena veintidós maravedís. Hoy no habría podido cenar en Madrid por menos de noventa pesetas. Entonces, si 22 mrs. equivalen a 90 pesetas, un maravedí equivale a 4.09 pesetas.

Por último, en *El Lazarillo de Tormes* se lee: "Estábamos en Escalona y me dio un pedazo de longaniza para que la asase", y "luego sacó un maravedí de la bolsa y me mandó por vino a la taberna". No dice Lázaro qué cantidad de vino recibió por el maravedí; pero nunca sería menos de un cuartillo. Hoy el precio medio del vino corriente es aquí de 9 pesetas. El cuartillo, un maravedí, valdría, pues, 2.25 pesetas.

En los tres casos el poder adquisitivo del maravedí es muy desigual y siempre resulta su valor muy por encima del que le corresponde según el valor y peso de la plata. Pero, a pesar de todo, el peso de la plata de cada moneda resulta buena base para establecer equivalencias.

Podemos, pues, aceptar los resultados de comprar los pesos de plata como medio de comparar las monedas de la época de Cervantes con las de la época posterior, incluso las de hoy.

Estas notas pueden, sin duda, ser útil ayuda para entender el problema del confuso complejo monetario de la época del autor del *Quijote*.

LA TRIPLICIDAD DE FUNCIONES DEL PODER ESTATAL

Lic. JORGE MONTEMAYOR SALAZAR
Universidad de Nuevo León

Sumario: 1.—Las funciones del poder. 2.—Funciones formales y materiales. 3.—La función legislativa. 4.—Consideraciones sobre la función ejecutiva. 5.—La función jurisdiccional.

1. LAS FUNCIONES DEL PODER

FUNCIONES DEL PODER son ejercicios de expresión potestativa que el Estado lleva a cabo en cumplimiento de su tarea. Para la exteriorización de esas manifestaciones, la potestad pública se vale de medios orgánicos específicamente constituidos. Sus atributos y competencias están precisados expresamente en la ley. Las funciones del poder, al surgir por medio de diversos órganos, evitan que su ejercicio pueda concentrarse en perjuicio de la integridad política y social del pueblo. Aunque un solo órgano podría ser el encargado de la expresión potestativa, esto no es conveniente en vista de que todo concentración de poder inclina hacia el despotismo y la arbitrariedad. El uso del poder estaría supeditado más a la voluntad de un hombre que a los imperativos de una ley justa y estable.

Son tres las funciones del poder: La legislativa, la gubernativo-administrativa y la judicial. Por medio de estas tres funciones, el poder del Estado se transmite y obra en el pueblo. Todo acto de poder se identifica con esta clasificación tripartita de funciones. El funcionamiento de la legislación asegura al ciudadano la presencia de leyes generales y obligatorias que norman y encauzan los comportamientos sociales. Un poder ejecutivo que promueva y proyecte la tarea de administración y gobierno, permite una mayor confianza en el diario convivir del hombre en sociedad política. Los problemas del hombre con el hombre o de éste con el Estado, no deben de perturbar la paz

pública; es por ello necesario depositar en una función judicial el atributo de juzgar y sentenciar. Cada función, con su respectivo campo de competencias, participa del poder contenido en el Estado. No se trata, como se ve, de que cada "función" sea un "poder" distinto e independiente. El poder es indivisible en su naturaleza; por tanto es imposible pensar en la existencia de diversos poderes en la actividad autoritaria del Estado.

2. FUNCIONES FORMALES Y MATERIALES

En su ejercicio, las funciones del poder tienen dos aspectos, el uno formal, el otro material. En virtud del primero las funciones son calificadas de acuerdo no a su naturaleza, sino en atención al órgano que las realiza. El segundo aspecto —sentido material— se toma en cuenta analizando el contenido mismo de la acción potestativa expresada. Las manifestaciones del poder, reúnen en su objetividad los aspectos material y formal. Existen algunos casos en donde el sentido formal y material no concuerdan en el ejercicio de una función determinada. Cuando, por ejemplo, el ejecutivo desarrolla, en cumplimiento de la ley, una función que por su contenido material es típicamente judicial, se dice: "Es un acto formalmente ejecutivo, materialmente judicial". Este caso no sólo se presenta en la tarea ejecutiva. Las tres funciones del poder, en cumplimiento del orden jurídico, pueden desarrollar en algunos casos, funciones que materialmente no concuerden con su aspecto formal. Ello, sin embargo, no perturba el sentido y marcha del poder. El aspecto formal se funda en un dispositivo legal. Está surgido de la realidad preceptiva del derecho. Se apega a lo que las normas señalan. Brota de las disposiciones jurídicas que otorgan al órgano de poder su competencia o atribución. El aspecto material es juicio, consideración o estudio de contenidos concretos. Estas situaciones que se observan en el ejercicio del poder, no representan, en ningún momento, intromisión de las funciones entre sí. Se trata de expresiones de autoridad fundadas en facultades jurídicas que la ley concede a los órganos potestativos del Estado. Presentes las condiciones que la ley señala para que el órgano intervenga, éste estará en aptitud legal de hacerlo. La expresión de las funciones descansa, fundamental y esencialmente, en el respeto y obediencia de la ley.

3. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

La vida del Estado, en donde los sucesos políticos y sociales se originan continua e intermitentemente, requiere de un conjunto de normas legales

—justas y apropiadas— que encaucen eficazmente su existencia y trayectoria. El orden de las leyes es necesario, pues estando establecidas, los miembros de la comunidad conocen expresamente sus derechos y obligaciones. La legalidad se constituye en principio directriz de la expresión político-social. Todo acto, sea del Estado o del particular, debe de apegarse a los lineamientos preceptivos del derecho. La norma jurídica, como regla de conducta y observancia obligatoria, nunca ha sido ajena a ninguna forma de organización política. El Estado, como principal gestor del bien público, debe de enmarcar su acción y la de los ciudadanos en un cuadro de firme legalidad. Los principios de la ley llevan ese propósito y emergen de la misma sociedad política que los desea e instaura. De aquí que los contenidos de las normas —sean permisivas, imperativas, sancionadoras o prohibitivas— deban de estar apegadas a la realidad social de donde afloran. La ley, en cuanto protectora del orden y la seguridad socio-política, no debe hacer concesiones en menoscabo de su tarea. Su función es específica.

Si la norma jurídica aparece ante nosotros con visos de especial y trascendente importancia, es necesario que el encargo de la función legislativa se dé a un órgano estructurado adecuadamente para tal fin. La función legislativa se deposita en un cuerpo colegiado llamado congreso, el cual suele estar formado por dos partes denominadas cámaras. Cada una de ellas posee un ámbito propio de competencias. En algunos asuntos pueden conocer indistintamente cualquiera de las dos. En otros, es necesario que resuelvan conjuntamente. En un sistema presidencial, las cámaras son: la de senadores y la de diputados. En un sistema parlamentario: cámara alta y cámara baja. Las representaciones legislativas son puestos de elección popular. Los miembros de cada una de las cámaras son elegidos por el pueblo, para que ejerzan su cargo durante el tiempo que señala la ley. Las sesiones que realiza el congreso pueden ser: ordinarias y extraordinarias. Los dos períodos de sesiones son indicados por la ley. Los períodos ordinarios están prefijados concretamente en la norma legal. Los períodos extraordinarios existen condicionados a la presencia de ciertas circunstancias que la misma ley señala. En estas reuniones las cámaras conocen —entre otros asuntos— de los proyectos de ley que les han sido presentados. Realizado el estudio y discusión de los mismos, el órgano legislador puede reformarlos, aprobarlos o rechazarlos. El jefe del ejecutivo y los legisladores suelen tener la facultad de proponer proyectos de ley.

Iniciación, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia son pasos sucesivos que se presentan en la creación de la norma. Constituyen el proceso elaborativo de la ley. Las funciones ejecutiva

y legislativa intervienen en el desarrollo de este proceso. La iniciación se presenta cuando las autoridades competentes proponen al Congreso un proyecto de ley para su estudio y resolución. Las cámaras que reciben el proyecto deliberan y discuten sobre si es de aprobarse o no. Aceptado el proyecto de ley, se configura el tercer aspecto del proceso legislativo: la aprobación. Esta aprobación, por parte de las cámaras, debe de ser sancionada por el ejecutivo. Aprobada y sancionada, la ley se promulga y se da a conocer a todos aquellos que deban acatarla. La publicación de la norma es requisito indispensable para que la misma pueda ser conocida por todos los ciudadanos. Al expedirse la ley se indica, en su texto, la fecha en que habrá de empezar a surtir sus efectos. Ese momento marca la iniciación de su vigencia.

Realizado totalmente el ciclo formativo de la ley, ésta surge con ciertos rasgos o características que le proporcionan su auténtico sentido. Esas características son las siguientes: La generalidad, la abstracción, la impersonalidad y la permanencia. Toda ley carente de estas notas distintivas, debe ser negada como tal. Los medios de impugnación establecidos para esos casos nos confirman lo anterior. La ley es general, pues se aplica a todos aquellos que se encuentren en las condiciones previstas por la misma. Es abstracta e impersonal porque su existencia se perfila a orientar, ordenar y encauzar acontecimientos naturales o humanos de interés para el derecho y no a imponerse indebidamente a alguien en particular. Los efectos de las disposiciones legales se producen al realizarse sus supuestos normativos. La norma general —por otra parte— no se agota o termina en su ejercicio, es permanente. A diferencia de esto último, la ley privativa se extingue con su ilegal aplicación. Este tipo de leyes, al tiempo que socavan la seguridad política y jurídica del gobernado, desvirtúan la esencia misma de la ley. Arremeter y atentar contra la libertad, la seguridad, la igualdad jurídica, no es tarea que competa a la norma de derecho. El principio de legalidad encuentra un fuerte apoyo en la justicia y generalidad de la ley.

Los sistemas para originar las leyes pueden diferir en uno o en varios de sus aspectos. Esto no obsta para que la función legislativa lleve a cabo su misión. La norma plasma las condiciones bajo las cuales la persona habrá de adquirir y ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones. Lo jurídico circunscribe —asimismo— la acción potestativa del Estado en el ámbito del derecho. Se dan en esta forma situaciones jurídicas precisas de consecuencias altamente provechosas para todo el conglomerado. Los vaivenes e inquietudes sociales originados en la ausencia de un derecho escrito, ceden al paso de un orden legal, firme y cierto. Las relaciones entre los particulares se normatizan y estructuran por medio de un derecho privado. El funcionamiento de la activi-

dad del Estado y sus vinculaciones con los ciudadanos se formulan en un derecho público. "Ligada a un ordenamiento preciso, la acción de la autoridad, ora en materia civil, ora en materia pública, se salva de los escollos de la incertidumbre, la incoherencia y la arbitrariedad partidarista. Todos los que, con cualquier calidad, están constreñidos al deber de la obediencia, súbditos o funcionarios, saben cómo deben conducirse. Por su parte, los gobernantes están dispensados de improvisar cada vez las soluciones necesarias. El método y la continuidad rigen el gobierno del Estado; la seguridad y la confianza reinan entre los administrados".¹

Los aspectos material y formal de la ley se hacen presentes en su configuración. En la normatividad legal se conjugan esencialmente y se nos ofrecen en la realidad preceptiva del derecho. No es posible, jurídicamente, pensar el uno sin el otro. La ley, en su contenido, deberá estar orientada al logro de los objetivos axiológico-jurídicos. El carácter formal de los preceptos del derecho emergerá del proceso de creación jurídica que realiza el órgano de poder competente para ello. El precepto jurídico ideal es aquel en donde a lo formalmente válido se vincula un contenido intrínsecamente valioso. Adoptar un criterio formalista y fijar la atención en un formulismo independiente o ajeno a los contenidos normados, es una actitud errónea y peligrosa. Las disposiciones más descabelladas e injustas serían leyes con sólo haber cubierto las etapas gestativas de la norma. Ignorándose el contenido de las normas, éstas pierden en su proyección y trascendencia. Las prescripciones generales que la ley señala deben ser medios apropiados al mejoramiento y desarrollo social. Es por ello necesario que sus contenidos sean correlativos a tales fines. El insigne jurista español Francisco Suárez, al hablarnos de la ley nos dice que es: "Un precepto común, justo y estable, suficientemente promulgado". En esta breve definición se encuentran puntualizados —clara y objetivamente— los aspectos material y formal de la normatividad jurídica.

La acción y ejercicio de la función legislativa es siempre constante. Lo es porque las realidades políticas y sociales que normatiza son variables y fluentes. El desarrollo social en todos los aspectos, provoca el surgimiento de nuevas y diversas situaciones comunitarias que el Estado debe de normar a fin de fortalecer el bien y la seguridad general. Las leyes del pasado, óptimas y eficaces en su tiempo, dejan de serlo cuando sus contenidos normativos se desvinculan de las nuevas realidades que latén en el pueblo. La ley, como obra humana, no puede prever todos los casos futuros, ni tampoco los con-

¹ DABÍN, JEAN, *Doctrina general del Estado*, Ed. Jus, México, 1955, p. 247.

tinuos cambios que se presentan en el panorama estatal. Es por ello necesario que el legislador esté siempre atento al desenvolvimiento colectivo.

4. CONSIDERACIONES SOBRE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

Es común oír llamar función ejecutiva a aquella expresión potestativa que se realiza a través del órgano ejecutivo. No obstante, el término suscita diversas controversias. Se dice que esta función es mal llamada ejecutiva, debido a que la misma no sólo se concreta a ejecutar sino que tiene su propia facultad de iniciativa. Algunos la consideran como una función administrativa, tomando en cuenta la labor que desarrolla en la previsión y resolución de las necesidades sociales. Otros piensan que se trata de una función gubernativa debido a la amplitud de su tarea. Como se ve, existen los más variados criterios para calificar la mencionada función. Es tan general el horizonte y tan particular la terminología, que incluso se han hecho uniones o combinaciones, tales como: función político-administrativa; función gubernativo-administrativa. Nosotros preferimos esta última, considerando lo siguiente: A) Función ejecutiva. Designación imprecisa y confusa.—B) Función administrativa. Aunque en cierta forma administrar es gobernar, el calificativo sólo refiere un aspecto parcial y secundario.—C) Función gubernativa. Mención que denota al máximo la manifestación suprema del imperium estatal.—D) Función gubernativo-administrativa. La unión de conceptos —gobernación y administración— en vocablo compuesto, permite objetivar el significado propio de la función en forma precisa y fiel. Siendo tan distintos los argumentos y tan variadas las conclusiones que se pueden obtener, trataremos de precisar un sentido veraz de la función gubernativo-administrativa.

El sentido y concepto de esta función ha sido esbozado y tratado por diversas teorías. Las definiciones sobre la misma son por tanto múltiples y diferentes. Las teorías más nombradas son las siguientes:

1a. Teoría de los fines. De acuerdo con esta concepción, las funciones del Estado se distinguen tomando en cuenta los fines que persigue la acción estatal. Así, la función legislativa crea el derecho y la función judicial lo ampara. La función ejecutiva o administrativa resguarda los intereses del Estado. M. Hauriou, define —desde un punto de vista finalista— la función administrativa como: “La actividad del Estado, en cuanto se emplea en crear y hacer vivir la institución del Estado”.² Otro de los exponentes de esta teoría,

² Citado por R. CARRE DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 428.

Arthur, expresa: “Administrar consiste en proveer por actos inmediatos e incesantes a la organización y el funcionamiento de los servicios públicos”.³ Las definiciones expuestas no aciertan a precisar el sentido de la función administrativa. Se confunde el carácter de las funciones. Es oportuno indicar la diferencia que existe entre las funciones del Estado y las funciones del poder. Las primeras nos muestran los atributos del Estado orientados a la realización de los fines político-sociales: La paz, la seguridad, el bien público. Las segundas son actividades propias y determinadas que los órganos del Estado expresan en cumplimiento de su potestad.

2a. Teoría de la actitud especial del Estado en la función administrativa. El teórico alemán Paul Laband es su principal defensor. Según esta doctrina “La acción del Estado” se halla contenida en la expresión y ejercicio de la administración pública. La legislación y la jurisdicción representan la voluntad y el pensamiento del Estado respectivamente. El Estado administra “En cuanto que aparece actuando”.⁴ El tratadista alemán nos dice: “Un Estado que se contentara con hacer leyes y dictar sentencias se dislocaría bien pronto; es que no puede cumplir la misión que le está impuesta por su fin, sino por acciones, de la misma manera que el individuo no realiza solamente la misión de su vida propia por su voluntad y su pensamiento, sino que también por su actividad. Es preciso que las leyes sean aplicadas; que las sentencias sean ejecutadas. Así, se opone a la legislación y a la justicia, la ejecución; a la voluntad y al pensamiento del Estado, la actividad del propio Estado”.⁵ Consideramos que ninguna forma de organización estatal —por más rudimentaria que sea— es concebible sin que proyecte y ejercite las típicas funciones del poder. Las funciones potestativas del Estado no se cierran en sí mismas: todo lo contrario, en íntima y estrecha colaboración participan en la consecución de su significativo fin. La situación que plantea Laband nos conduce a formular las siguientes preguntas: ¿Puede haber ejecución sin legislación y justicia? ¿Acaso la actividad o acción no presupone pensamiento y voluntad? Si la administración es acción y la legislación juicio abstracto ¿cómo se puede explicar la interrogante anterior?

3a. Teoría que ve en la administración una función de ejecución de las leyes. Esta tendencia de ver en la administración una función de ejecución legal, se

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ Citado por FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1960, t. I, c. v, No. 45.

reviste también de una idea finalista. Berthélemy nos dice que la administración es la actividad que desarrolla el poder ejecutivo para ejecutar la ley. Gabino Fraga, jurista mexicano, comentando esta teoría en su obra *Derecho Administrativo* se pregunta ¿qué debe de entenderse por ejecución de la ley? Para responder a esta pregunta analiza dos posibles criterios de apreciación:

1o. Se hablará de ejecución de la ley cuando la actividad que despliega está autorizada por una disposición legal. Se puntualiza el apego de la acción al derecho.

2o. La ejecución se formulará en las tareas de la administración para dar efectividad a las normas legislativas.

Analizando el primer criterio, es de deducirse su imposibilidad para originar un auténtico sentido de la administración. Establece una igualdad finalista entre las diversas funciones. Si todas se hallan autorizadas por las normas del derecho, tendrán que ser absolutamente ejecutivas —según este criterio doctrinal—, lo cual no es posible, dado el carácter específico de cada una de las funciones del poder estatal. Otro de los aspectos enjuiciables es el de confundir la autorización con la ejecución misma. No debe entenderse por ejecutar la ley, usar de una autorización que ésta concede. Si así se hiciera se tendría que afirmar que los particulares también ejecutan la ley cuando celebran un contrato determinado.

Considerando el segundo criterio, el maestro mexicano concluye que muchos actos que no se concretan meramente a ejecutar la ley, quedarían fuera de la función administrativa. Tomando en cuenta los resultados que se obtienen de esta teoría —o muy amplios o muy estrechos—, Gabino Fraga, considera que la misma no es de utilidad para dar un concepto acertado del ejercicio administrativo.⁶

Por su endeble y errónea fundamentación, esta teoría es hoy rechazada universalmente. La administración no se puede concretar a la sola ejecución de la ley. Muchas de las acciones que desarrolla en su manifestación no concuerdan con tal sentido. Pensar al modo de Berthélemy es suponer —falsamente— que las leyes poseen especial y precisa contextura para prever sobre acontecimientos futuros e inciertos. La vida multifacética del Estado nos muestra diariamente la diversidad de nuevos hechos sociales que sin estar normados por las leyes, deben de ser regulados o vigilados por parte de la autoridad. El

⁶ FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1960, t. I, c. VI, No. 43.

ejercicio de la función administrativa se hace presente en todas aquellas situaciones imprevisibles en donde el interés o la seguridad pública están en riesgo o juego.

4a. Teoría de Duguit. Según León Duguit el acto subjetivo y el acto condición forman el contenido de la función administrativa. El acto-regla emana de la legislación. Por razón del efecto que producen los actos jurídicos pueden clasificarse en: Actos reglas, actos subjetivos y actos condición. En virtud de los primeros se crea, modifica o extingue una situación jurídica general. El acto subjetivo crea, modifica o extingue una situación jurídica individual. El tercer acto condiciona la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular. Nos dice pues el jurista francés que la expresión administrativa se efectúa por medio de actos subjetivos y actos condición. Como es ve, el maestro de Burdeos aprecia el funcionamiento administrativo desde un punto de vista plenamente jurídico. Reconoce, sin embargo, la influencia e importancia de los actos materiales que la administración lleva al cabo.

5a. Teoría que distingue entre las funciones formales y las funciones materiales. De acuerdo con un criterio formal, la función se determina observando al órgano legalmente competente que la produce. La función material se deduce del fondo mismo de la acción ejercitada.

Con el fin de captar el sentido intrínseco de la función administrativa, un grupo de juristas ha analizado los principios y fundamentos de la misma y expresado luego sus juicios personales al respecto. Tratando de mostrar las diversas apreciaciones que sobre el tema se han hecho, anotamos algunas de las planteadas. G. Meyer, nos dice que la administración comprende todas las decisiones que regulan un asunto particular o un caso individual. Seligmann, declara que se hace imposible la delimitación entre la legislación y la administración, si se aparta uno de la idea de que la ley estatuye a título general y el acto administrativo a título particular. Esmein, define el acto administrativo como un "acto particular". Duguit, afirma que "El acto administrativo es siempre un acto individual y concreto". Jéze, sostiene que el acto administrativo tiene por carácter distintivo "referirse a un caso particular". La administración, para León Duguit, es una función que crea "situaciones jurídicas específicas". La ley representa un derecho objetivo: norma general y abstracta. La administración, apegada y de conformidad con la ley, expresará su tarea competencial. El acto administrativo es necesariamente una decisión particular y concreta.⁷

⁷ CARRE DE MALBERG, R. *Teoría general del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pp. 433, 434.

Algunos autores —Paul Laband, George Jellinek, Maurice Hauriou— creen que el acto legislativo y el acto administrativo, pueden tener indistintamente un alcance general e individual, pero que no tienen la misma materia. Para ellos “El conjunto de prescripciones que fijan los derechos y las obligaciones de los individuos forman el orden jurídico y legal del Estado. Toda decisión tomada dentro de los límites de este orden jurídico es una manifestación de la actividad administrativa del Estado”.⁸ Los contenidos de la acción administrativa, sean de carácter general o particular, se harán presentes dentro de un régimen jurídico existente. Estos autores ven en la administración un medio para cumplimentar las leyes. Observan también el apego que profesa a las mismas. Destacan y reconocen el poder amplísimo que tiene para tratar y resolver —dentro de la ley y en su ámbito de competencias— los asuntos de más urgencia y necesidad en el Estado. George Jellinek, en su obra *Teoría general del Estado*, nos dice: “Dentro del círculo de actividad administrativa cuyo contenido está determinado por la ley, existe un elemento de actividad libre junto a la actividad jurídicamente reglada. Las acciones, en el primer caso, no tienen otra norma que el deber que corresponde a los órganos del Estado, pero no puede ser constreñida por ninguna clase de principios jurídicos especiales. La administración jamás es mera ejecución o aplicación mecánica de reglas generales a casos particulares, precisamente porque no es exclusivamente actividad autoritaria, sino que lleva en sí actividad social. La administración posee, por tanto, un campo de libre iniciativa, que puede ser limitado por reglas jurídicas, pero cuyo contenido no es determinable por esas reglas. La administración, en sentido material, contiene... dos elementos: el de gobierno y el de ejecución. Aquél contiene la iniciativa y reglamentación; éste la aplicación de lo ordenado”.⁹

La teoría que distingue las funciones en su materia y en su forma se inicia en Alemania, transmitiéndose inmediatamente a todos los Estados. El amplio concepto que en el caso concreto de la administración establece, revela su propiedad y certeza. Con suma claridad analiza los más diversos aspectos del ejercicio administrativo. Por sus méritos es hoy la teoría más reconocida y aceptada.

Una vez descritas las principales teorías que sobre la función administrativa se han expuesto, es necesario adoptar una posición respecto a su naturaleza y precisar sus principales aspectos y características. El panorama que nos muestran las diversas concepciones puede parecer desarmónico. Sin embargo,

⁸ *Ibid*, p. 435.

⁹ JELLINEK, GEORGE, *Teoría general del Estado*, Compañía Editorial Continental, S. A., México, 1958, pp. 503-504.

no impide que nuestra atención fije, en forma concreta y fiel, los puntos más sobresalientes y aceptables de las mismas. Puede decirse, por tanto, de la función gubernativo-administrativa lo siguiente:

1o. Se expresa por medio del órgano ejecutivo. Su tarea es “Obrar doquiera que la necesidad de intervención se manifieste; proveer, prever, preparar: en lo ordinario y en lo extraordinario, en el interior y en el exterior, todos los días sin discontinuidad”.¹⁰

2o. La actividad de la función gubernativo-administrativa está subordinada al orden preceptivo del derecho. Comúnmente, en su expresión, produce efectos legales de creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas particulares.

3o. Su tarea puede ser considerada desde los puntos de vista formal y material. El primero nos remite a la competencia legal del órgano de poder.

4o. La actividad de la función gubernativo-administrativa comprende tanto la ejecución de leyes, como la expresión de la más amplia facultad para reglamentar y organizar su servicio. En el campo del ejercicio administrativo es posible detectar dos tipos de actos: el meramente material y el estrictamente jurídico.

5. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La vida diaria de la comunidad se orienta en sus más diversas expresiones por un orden jurídico legalmente establecido. El respeto al mismo propicia la paz y tranquilidad del todo social. Cuando la seguridad y el orden de la comunidad es perturbado gravemente o se está ante la posibilidad de que lo sea, el Estado debe de intervenir a fin de proteger el bienestar colectivo. La existencia y fomento de un adecuado y dinámico régimen de justicia es tarea fundamental en la constante acción del Estado. El derecho norma la convivencia humana. La ley establece preceptos generales frente a los cuales estamos comprometidos. Hacemos mención de esto tomando en cuenta el carácter tutelar que la función jurisdiccional tiene para con el derecho.

El Estado, por medio de la función jurisdiccional, se avoca al conocimiento y resolución de todos aquellos casos en donde el derecho ha sido ofendido o está en vías de serlo. Interviene también para esclarecer situaciones dudosas

¹⁰ DABÍN, JEAN, *op. cit.*, p. 245.

de derecho o para declarar condiciones de obligatoriedad. Un requisito indispensable debe ser cubierto para que el órgano judicial pueda conocer e intervenir en asuntos de su competencia: debe solicitarse —por parte de interesado— expresamente su ejercicio. La petición de parte es condición previa a la actuación judicial. Este derecho que se tiene de poner en movimiento la maquinaria judicial es llamado: Derecho de acción. Por medio de él, el accionante ejercita la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto, con el propósito de decidir y resolver sobre el hecho y derecho cuestionados. “El derecho de acción es —según Rocco— un derecho subjetivo público, del individuo para con el Estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la realización forzosa de los intereses de tutela cierta”.¹¹ Siendo la función jurisdiccional la encargada de juzgar y decidir en derecho, la autodefensa o venganza privada al mismo tiempo que prohibida se hace innecesaria.

La actividad jurisdiccional se manifiesta —fundamental y esencialmente— a través de un proceso normado por la ley. Se asegura, jurídicamente, el conocimiento que debe tener el juzgador sobre los hechos o actos cuestionados. Se protege, así mismo, la igualdad que ante la ley tienen las partes para comparecer en juicio y hacer defensa de sus pretensiones. El juez tomando en consideración los elementos de convicción surgidos durante el proceso, dictará su resolución final. La sentencia judicial se confirma como verdad legal al no impugnársele en el término que la ley establezca o al no existir medio para ello. La sentencia es el acto característico de la función jurisdiccional. El proceso sirve de medio a la consecución de aquélla. La sentencia y sus efectos crean una situación jurídica determinada.

“El Estado, por medio de las funciones legislativa y administrativa, crea situaciones jurídicas que deben, dentro de la normalidad de la vida social, ser voluntariamente respetadas. Cuando ese respeto voluntario no existe, cuando esas situaciones o los actos que las engendran son motivo de duda, de controversia o de violación, el Estado debe de intervenir para evitar que los particulares lleguen a imponer por la fuerza su derecho, a hacerse justicia por su

¹¹ DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, 1958, p. 132.

propia mano”.¹² En estricto apego a la ley, la función jurisdiccional desarrolla su ejercicio a fin de conservar el orden del derecho. Como se ve, la presencia de la función jurisdiccional es imprescindible en la vida del Estado. El desarrollo social sólo puede propiciarse en un ambiente de confianza, paz y seguridad. La función jurisdiccional de la potestad estatal contribuye de manera significativa a ello.

La misión de juzgar es reconocida como una de las tres funciones por las que el Estado expresa su poder. No obstante, algunos tratadistas del Estado han discutido sobre ella en sentido muy singular. El profesor belga Jean Dabín, en la parte especial de su obra: “*Doctrine Générale de l’Etat. Eléments de Philosophie Politique*”. (C. I, Secc. II, No. 158) expone tres planteamientos en donde los autores: Maurice Hauriou, R. Carré de Malberg y Eismen, discurren sobre la función jurisdiccional en forma equívoca y poco feliz.

Maurice Hauriou, le niega el carácter de función política tan sólo porque se circunscribe al campo de lo contencioso. Ignorando que zanjar conflictos, por medio del proceso, es también función necesaria a la realización de los fines políticos.

R. Carré de Malberg, manifiesta que la función jurisdiccional no constituye, en el Estado, una función distinta. Su principal argumento: La solución de los conflictos no es monopolio de los jueces. Señala que existen algunas otras autoridades que se encargan de decidir sobre cuestiones de derecho y, en consecuencia, de desempeñar un papel jurisdiccional. Malberg, confunde las funciones con los órganos. Las funciones en su aspecto formal y material pueden no coincidir sin que por ello dejen de ser expresadas por los órganos de poder competentes legalmente para hacerlo.

Eismen, por último, pretende reducir la función jurisdiccional a una supuesta función ejecutiva, de la que aquélla fuera una rama. El juzgador obra en ejecución de lo que la ley señala. Eismen, incurre en el engaño de no apreciar el proceso como medio y la sentencia como resultado. La labor del juez durante el juicio y al dictar sentencia, no es tan sólo la de aplicar fríamente las disposiciones de la ley. Toma en consideración todos y cada uno de los aspectos presentados durante el proceso para conformar su criterio decisional. Ni el proceso es un incidente de ejecución, ni el juez un mero ejecutor de la ley. Juzgar es cosa distinta que aplicar la ley.

La función jurisdiccional está plenamente caracterizada. Es por ello impug-

¹² FRAGA, GABINO, *op. cit.*, pp. 49-50.

