



La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano*

Common regulation of administrative inspection in Peruvian law

Juan Carlos Morón Urbina**
Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen:

A propósito de la incorporación de la actividad de fiscalización en la Ley de Procedimiento Administrativo General peruana, el autor desarrolla las características más importantes de esta institución, tales como su caracterización jurídica, las facultades de la Administración en torno a dicha actividad, los deberes que tiene la Administración respecto a los fiscalizados, los derechos y deberes de los administrados sujetos a fiscalización, así como los diversos modos de concluir una fiscalización.

Abstract:

By the way of the inclusion of inspection activity in the Peruvian General Administrative Procedure Law, the author examines the most important characteristics of this institution, such as its juridical characterization, the powers of the administration regarding this activity, the duties of the Administration with the inspected, the rights and duties of the governed that are inspected, and also the different ways of conclusion of inspection.

Palabras clave:

Fiscalización – Derechos de los administrados – Procedimiento administrativo – Medidas correctivas

Keywords:

Inspection – Rights of the governed – Administrative procedure – Corrective measures

Sumario:

1. La necesidad de una regulación positiva común para el ejercicio de la fiscalización administrativa – 2. La caracterización jurídica de la actividad de fiscalización como fenómeno jurídico – 3. Una actividad con muchos matices sectoriales y denominaciones proclives a la confusión – 4. Las facultades comunes de las entidades de fiscalización – 5. Los deberes comunes de las entidades fiscalizadoras con respecto a los fiscalizados – 6. Los derechos de los administrados fiscalizados – 7. Los deberes de los administrados fiscalizados y su colaboración como principio – 8. Los diversos modos de concluir la actividad de fiscalización – 9. Conclusiones – 10. Bibliografía

* El presente artículo es una versión actualizada del que fue presentado para el Libro Colectivo en Homenaje al Profesor Luciano Parejo Alfonso.

** Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cursa el Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad la Coruña. Directivo de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo, miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo – IIDA. Profesor de diversos cursos de derecho administrativo a nivel de pregrado y Maestrías en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de San Martín de Porres, y en la Universidad de Piura. Socio del Estudio Echecopar. Contacto: JuanCarlos.Moron@bakermckenzie.com

1. La necesidad de una regulación positiva común para el ejercicio de la fiscalización administrativa

El Decreto Legislativo N° 1272¹ publicado el 21 de diciembre de 2016 introdujo reformas al Título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General para incorporar una regulación común para denominada “actividad administrativa de Fiscalización”. Esta regulación innovadora en el derecho comparado le otorga un tratamiento unitario y común a las dispersas formas de intervención que las entidades públicas, de manera directa o indirecta, realizan sobre el ejercicio de libertades de los administrados con el objeto de comprobar si en el ejercicio de alguna esas facultades o, en el cumplimiento de sus obligaciones, ha cumplido con los deberes legales impuestos por el ordenamiento administrativo, por algún contratos que les vincula u con base a otra fuente jurídica.

En efecto, progresivamente se ha ido incorporando a diversas entidades la capacidad de inspeccionar, fiscalizar, supervisar, controlar o verificar la conducta regulada de las personas jurídicas y naturales. Al principio fueron competencias dadas a alguna oficina de la entidad para aspectos específicos (ej. las Municipalidades en casos de licencias y permisos de su nivel), en otros casos adquirió un papel preponderante del objetivo institucional, conjuntamente con otras actividades administrativas, como sucede con los organismos reguladores y agencias de competencia, en materia de laboratorios, productos alimenticios, servicios educativos, defensa civil, y, finalmente, en esta evolución se han constituido instituciones específicas para ejercer de manera potenciada competencias de fiscalización estrictamente en determinados mercados, como es el caso de la como lo laboral, protección ambiental aspectos forestales, entre otras.

Antes de esta regulación, las entidades ejercían esta actividad de fiscalización, pero sujetas únicamente a fragmentarias reglamentaciones sectoriales e institucionales, que no aseguraban previsibilidad ni uniformidad en la determinación de las facultades para las entidades, en los deberes funcionales con los administrados, ni en los deberes y los derechos de los propios inspeccionados. Ni siquiera había consenso en la denominación que debía tener esta actividad, porque las regulaciones les denominaron indistintamente fiscalización, supervisión, control, inspección, sin percatarse que era una misma actividad administrativa recayendo sobre sectores distintos.

Lo cierto es que esta actividad no la ha creado el Derecho administrativo, pues le ha preexistido, proviniendo del *ius inspectionis*² del Antiguo Régimen, luego de lo cual, supervivió, pero comprendida dentro del amplio término de “poder de policía administrativo”, y solo es recientemente que ha alcanzado identificación propia en la doctrina, como una actividad independiente. Por ello, podemos afirmar que estamos frente a una actividad que siempre ha existido como una manera de ejercer la autoridad sobre el ejercicio de las actividades privadas reguladas, pero que ha carecido de una disciplina jurídica que la someta cabalmente al principio de juridicidad.

Recientemente la doctrina se ha dedicado a analizar esta actividad como expresión independiente del poder público por la expansión que ha tenido en diversas áreas de la actividad humana, derivado de la confluencia de cinco factores contemporáneos: i) la sustitución en muchos ámbitos de la actividad humana de las acciones de ordenación preventiva, como licencias, autorizaciones y similares, por la necesidad que la autoridad verifique posteriormente que los administrados ejercen su libertad conforme a sus deberes con la colectividad y el interés general, dentro de un enfoque de prevención de los riesgos que suscitan esas actividad liberadas de controles previos; ii) la reducción y traslado al sector privado de la prestación directa de actividades a cargo de la entidades del estado, que no implica una desatención del Estado a la manera en que son prestadas y por ende, demandan una fiscalización adecuada; iii) la búsqueda de una Administración menos interventora de mercados y más regulador de los mismos, lo que potencia, por ejemplo, el rol fiscalizador de los organismos reguladores y entidades de fiscalización; iv) el rol de garante que ocupa la Administración en muchos mercados privados de relevancia pública; y, iv) la percepción del incumplimiento normativo generalizado que existe en amplias zonas de la actividad económica ante lo cual la fiscalización ocupa el rol de enforcement de la regulación sectorial.

Al respecto en la Exposición de Motivos de la reforma, la Comisión expresó esta problemática de la siguiente forma:

1 Dicha norma tuvo como antecedente inmediato la propuesta del Grupo de Trabajo Especial Ad honorem creado por el Ministerio de Justicia mediante la Resolución Ministerial N° 0293-2016-JUS de 10.OCT.2016, integrada por el suscrito, entre otros especialistas y profesores de la materia.

2 Luciano Alfonso Parejo, *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016). Considero importante destacar la presente investigación en la que el maestro Parejo plantea ideas interesantes respecto a diferenciar la supervisión orgánica, la función de relevamiento de información y la propiamente de vigilancia y supervisión administrativa; la tipología de los medios de supervisión, los instrumentos de supervisión y la constitución de las relaciones jurídicas material y formal en las relaciones de supervisión.

“Hoy por hoy, la actividad administrativa de fiscalización no tiene un modelo de integración en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Actualmente, las inspecciones que realizan cotidianamente todas las entidades públicas de los tres niveles de Gobierno, se llevan a cabo en el marco de múltiples y distintas reglamentaciones de fiscalización, que cada una de las entidades aprueba, lo que significa que existen tantos reglamentos como materias y entidades competentes. Ciertamente, es un sistema complejo que no cuenta con una definición adecuada de reglas generales, aun cuando se trata de una potestad administrativa que se vale de instrumentos comunes de expresión multisectorial y transversal.

El problema que tenemos en el país es que existe una alta dispersión y multiplicidad de reglamentaciones y criterios en la fiscalización, y esta se expresa en enormes diferencias en el establecimiento de los límites del poder de fiscalización y en la aplicación de medidas administrativas desde los distintos sectores del Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades, que siguen diferentes (y propias) normas. Asimismo, como el resultado de la fiscalización puede dar lugar a procedimientos administrativos sancionadores, las diferencias también se extienden en cuanto a las sanciones.

El contexto esbozado crea las condiciones para la operación ineficiente de la fiscalización administrativa y la carencia de predictibilidad, de seguridad jurídica y de coherencia para la aplicación de las legislaciones sectoriales, lo que inclusive puede resultar lesivo al interés público y a los derechos de los ciudadanos.

En efecto, la fiscalización es una de las potestades de la Administración más interventoras con relación al administrado; en ejercicio de la misma, podría realizar fiscalizaciones programadas o no programadas, en sede o en campo dentro de las instalaciones del fiscalizado, sea este persona jurídica o persona natural, está legitimado a dictar medidas cautelares o correctivas con la finalidad de evitar un riesgo o restablecer la legalidad si un acto irregular está produciendo riesgo o daño a los bienes jurídicos protegidos, respectivamente, tales como, clausura, decomiso de bienes, revisar documentación, entre otros, con alcances y límites definidos que deben ser uniformes.

Como parte de la solución, se propone la inclusión en la Ley del Procedimiento Administrativo General de un capítulo referido a la “Actividad Administrativa de Fiscalización”, con una regulación general aplicable a todas las entidades en los tres niveles de gobierno y que establezca reglas claras y comunes, el cual ha sido elaborado dentro de una estructura y lógica tanto de garantía al administrado, como en cuanto al alcance y límites de las facultades de la Administración en materia de fiscalización”

Precisamente la reforma de la Ley del Procedimiento Administrativo General, reconociendo la necesidad de caracterizar esta actividad y darle un régimen jurídico unitario y común para todas las entidades, incorpora esta regulación mínima que las normas sectoriales pueden complementar o especificar sin alterarla, desnaturalizarla o vaciarla de contenido. Por ello, precisamente las reglas contenidas en el Capítulo fueron inducidas a partir de las mejores regulaciones existentes en los diversos sectores donde se ejercer la fiscalización administrativa, dejando los particularismos que podrían ameritarse en algún sector para la normativa complementaria que podría dictarse por cada sector.

En la doctrina³ la caracterización específica de esta actividad, se realiza en base a ocho elementos indispensables:

- i) **Carácter unilateral:** la fiscalización, como ejercicio de una potestad administrativa, no requiere de la aceptación o concertación de voluntad con el sujeto a la fiscalización. El fiscalizado está sujeto a esta potestad dentro de una relación de subordinación regulada, dentro de la cual tiene la carga de deberes de colaboración y derechos para que el ejercicio de la actividad sea constitucional.
- ii) **Carácter externo:** la fiscalización es una actividad extra administrativa, esto es, que se ejerce sobre las personas jurídicas o naturales de derecho privado incluidas dentro del ámbito de competencia de la autoridad fiscalizadora (ej. Contribuyentes, concesionarios, laboratorios, empleadores, universidades). Por tanto, la fiscalización interna que la propia administración realiza en el ámbito interadministrativo no está sujeta a esta regulación, sino a las normas propias de estas actividades internas.
- iii) **Carácter restrictivo:** la fiscalización supone una incidencia negativa en la libertad de los fiscalizados que se concreta tanto en los deberes de colaboración con la autoridad fiscalizadora, a la cual debe soportar, como en la sujeción a la medidas que se pueden derivar de la comprobación de que se habría estado realizando la actividad impropiamente.
- iv) **Carácter técnico:** la fiscalización se realiza para comprobar que la actividad privada regulada se encuentre satisfaciendo determinados estándares previstos, los mismos que a la vez de obligatorios tienen un alto componente técnico (ej. verificar si se ha superado un límite máximo permisible de contaminación,

³ Severiano Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección* (Granada: Comares. 2002), 52 y ss.

si un producto afecta la salud, si un programa educativo satisface la calidad formativa exigida por el sector), por lo cual, también su comprobación exige la realización de procedimientos de verificación y comprobación técnicos, así como que el procedimiento de fiscalización demanda una particular preparación para la autoridad fiscalizadora y/o contar con esa solvencia técnica.

- v) *Carácter inmediato*: la fiscalización requiere un contacto directo, cercano, contiguo, próximo, entre el fiscalizador y lo que sea objeto de su actividad, y que, además, el resultado de la comprobación pueda ser demostrable objetivamente para el futuro. La fiscalización no puede ser especulativa, lejana, no comprobable,
- vi) *Carácter singular y transitorio*: la fiscalización es singular porque la autoridad fiscalizadora únicamente puede realizar comprobaciones o verificaciones sobre aquellos aspectos que sean singularmente de su competencia, no pudiendo exceder su ámbito material de competencia a otros aspectos que, aunque regulados por la autoridad, no sean de su habilitación legal (ej. una fiscalización tributaria sobre una empresa constructora no puede desplegarse para verificar de qué manera cumple con el Reglamento de Edificaciones). De manera concurrente, la fiscalización también tiene el carácter de temporalidad, porque la verificación o comprobación que realizan las entidades deben ser finitas y no permanentes o indeterminadas. La libertad personal, en todas sus manifestaciones, hace incompatible tener que soportar acciones de fiscalización de manera permanente, obstruccionista o que paralice las actividades ordinarias del fiscalizado. En algunas ocasiones, en función de la exposición al riesgo de la persona, por el tipo de actividad o de su importancia para el interés público, puede ser necesario una fiscalización continuada, pero se debe ejercer bajo respaldo normativo expreso y de la manera menos intrusiva posible. Así, por ejemplo, se pueden adoptar sistemas informativos de suministro de información en tiempo real o imponer el deber de suministrar periódicamente reportes.
- vii) *Carácter reglado*: la fiscalización está enfocada a asegurar el cumplimiento de la normativa, por lo que en su actuación la autoridad está obligada a ejercer atributos de fiscalización permitidos por la ley, respetar los derechos legales de los supervisados, elegir los medios de prueba que le permite el ordenamiento y adoptar los mecanismos de reacción que ella le franquea. Incluso en los aspectos mayormente discrecionales que le concede el ordenamiento debe motivar la decisión para valorar su adecuación a los aspectos reglados, como cuando se trate de determinar a quien se fiscaliza, que periodos o que actividades. La instancia fiscalizadora no puede creativamente inventarse procedimientos de fiscalización, medidas correctivas, medidas cautelares.
- viii) *Carácter instrumental*: la fiscalización es un instrumento al servicio de asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y en particular, de aquellos deberes que se imponen a las personas naturales y jurídicas para que su actividad privada sea conforme. La fiscalización no puede desarrollarse con el solo propósito de identificar incumplimientos al margen de su relevancia, actualidad y valoración.

2. La caracterización jurídica de la actividad de fiscalización como fenómeno jurídico

En mayor o menor medida, los autores contemporáneos están de acuerdo con caracterizar la fiscalización como una potestad administrativa, que, como tal, constituye un poder abstracto de carácter instrumental otorgado a las entidades mediante ley, de ejercicio autónomo y unilateral por ellas, y, que tienen por efecto, limitar derechos de los administrados.

Para Fernández Ramos estamos frente a una “técnica de policía, enmarcada dentro de las actuaciones administrativas de comprobación, de carácter técnico e instrumental, que tiene por finalidad la verificación del cumplimiento del ordenamiento que rige el ejercicio de los derechos y obligaciones de los particulares”⁴. Por otro lado, para Bermejo Vera, estamos ante una de las actuaciones que habilitan a las Administraciones públicas para llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento normativo, siendo la seguridad el motivo principal de la dotación de esta potestad⁵. En ese mismo sentido, pero agregando el elemento preparatorio de la reacción administrativa la define Rebollo Puig como la “actividad de la administración en la que se examina la conducta realizada por los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones, y limitaciones a que están sometidos y, en su caso, preparar la reacción administrativa frente a las transgresiones que se detecten”⁶.

4 Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección...*, 12.

5 José Bermejo Vera, “La administración inspectora”, *Revista de Administración Pública* N° 147 (1998): 41.

6 Manuel Rebollo Puig, “La actividad inspectora”, en *Función Inspectora: Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, coord. Juan José Díez Sánchez (Madrid: INAP, 2013), 56.

Desde la doctrina nacional, la fiscalización ha sido tratada como una potestad de la Administración pública, y definida como “la potestad administrativa destinada a garantizar la adecuación permanente de las actividades sujetas a control a lo dispuesto por la ley”⁷, cuya finalidad es “la necesaria protección de un interés general fundado en la protección de los derechos fundamentales o de otros bienes constitucionalmente consagrados”⁸.

Nótese, partiendo de esta definición, que la actividad fiscalizadora, inspectora o supervisora es la que ejercen determinadas entidades y que consiste en la verificación del cumplimiento normativo en actividades que requieren de un control periódico por parte de la Administración pública, pero que tiene como fin último el resguardo de derechos fundamentales, en particular, los de segunda o tercera generación, u otros bienes jurídicos que requieren de una especial protección.

En cuanto a su objeto, la actividad de fiscalización comprende dos modalidades en sentido estricto: i) la actividad de investigación propiamente dicha, mediante la cual se conocen o descubren hechos o situaciones anteriormente ignorados o desconocidos; y, ii) la actividad de comprobación, por medio de la cual se constatan, corroboran o confirman hechos o relaciones conocidos, pero hasta ese momento eran inciertos.

Por ejemplo, la fiscalización ambiental de determinadas actividades económicas consiste en verificar, principalmente, el cumplimiento de las obligaciones ambientales, lo cual se sustenta en el deber del Estado de garantizar un ambiente equilibrado para el ciudadano, tal como lo establece la Constitución Política. De igual manera, cuando se habla de las supervisiones en el sector salud, educación o en transporte, dichas acciones tienen como finalidad cautelar los bienes jurídicos y asegurar la protección de los derechos fundamentales en general.

2.1 Las finalidades preventiva y correctiva de la actividad de fiscalización

La actividad de fiscalización es realizada, organizada y planificada atendiendo a dos niveles de finalidades: la preventiva de los incumplimientos y la correctora de estos. Podríamos decir que es doblemente instrumental porque mediante su actuación se pretende prevenir los casos futuros de infracciones normativas y corregir aquellos que se puedan haber consumado por el inspeccionado al momento de la fiscalización.

Modernamente se enfatiza que la finalidad preventiva es a lo que debe propender la actuación fiscalizadora, por ser más eficiente para el uso de los recursos comprendidos en la fiscalización. Esta prevención se puede dar de manera inmediata o de corto plazo, ya que mediante su acción se respalda la eficacia del ordenamiento sectorial o institucional al cual respalda con su acción. Por ejemplo, la finalidad inmediata es verificar que el laboratorio cumpla con las normas de fabricación o almacenamiento de un producto previniendo las faltas, pero a su vez está protegiendo el respeto, cumplimiento y exigibilidad del ordenamiento de medicamentos para proteger la salud pública. Esta prevención también se busca cuando se adoptan campañas pedagógicas tratando de inducir mejoras al grado de cumplimiento de deberes legales por medio de la disuasión que la información y educación ofrece a los interesados.

Un eficiente sistema de fiscalización influencia para que los actores privados del sector se comporten de manera correcta porque saben que pueden ser susceptibles de ser supervisados y detectados en sus incumplimientos. Pero también la prevención puede darse de manera mediata o a largo plazo, porque mediante la fiscalización correcta puede aportarse de mejor manera a la aplicación de políticas de los sectores. Por ejemplo, una eficiente fiscalización tributaria aporta de modo importante al incremento de la recaudación. De tal suerte que en todo momento la actividad de fiscalización debe perseguir ambos fines, de modo que no cumplirá su función, por ejemplo, si únicamente se advierten incumplimientos al orden jurídico (finalidad inmediata) sin que ellas se traducen en algún efecto real o potencial contra el interés público al cual busca proteger.

En suma, la prevención es consustancial a la inspección moderna, porque permite evitar llegar a escenarios de incumplimientos por medio de la detección de riesgos existentes, sea tanto por la advertencia al fiscalizado del riesgo incurrido, como por el efecto intimidatorio que produce sobre el resto de los ciudadanos potencialmente fiscalizados.

Pero la fiscalización no deja de tener una finalidad correctora ante los incumplimientos ya consumados al momento de verificar, por lo que activa diversos mecanismos de reacción previstos en la normativa ante esas

7 José Antonio Tirado Barrera, “Reflexiones en torno a la potestad de inspección o fiscalización de la administración pública”, *Derecho y Sociedad* N° 37 (2011): 253.

8 Tirado Barrera, “Reflexiones en torno...”, 253.

situaciones. En el caso peruano, esas reacciones pueden ser la recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado, la advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas, la recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan, la adopción de medidas correctivas, entre otras. Sin embargo, esta finalidad correctora no es la única, ni tampoco es sinónimo de una actividad represiva o punitiva. La administración no fiscaliza para sancionar; la fiscalización no deja de ser eficiente si no detecta incumplimientos que castigar.

Como bien manifiesta García Ureta,⁹ "las Administraciones no pueden asumir *ab initio* la simple aplicación de la sanción y la restauración como mecanismos principales de su actuación. Estos son únicamente medios que se deberían activar de forma subsiguiente a que la prevención haya fallado o, a pesar de haberse puesto toda la diligencia posible, no haya resultado factible evitar la causación del daño. Un ordenamiento jurídico en que no primase la idea de la prevención sobre otras vías de intervención en la esfera de los ciudadanos resultaría ineficaz y autoritario. Ineficaz por cuanto las correcciones de los daños supondrían una carga social inaceptable. Autoritario porque primaria en la vertiente represiva que debe reducirse al estricto mínimo en una sociedad fundada sobre el *favor libertatis*".

Una de las comunes distorsiones sobre la actividad inspectora es entenderla como una especie de etapa previa y necesaria a la actividad sancionadora. Así, se estableció en la Ley del Procedimiento Administrativo General una disposición, que se mantiene en la actualidad, en el sentido que con anterioridad al inicio formal del procedimiento se puedan realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección, con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su inicio. Al amparo de esta única referencia, se ha malinterpretado la inspección, entendiéndola como que su única finalidad era identificar presuntas infracciones y servir como sustento del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Como hemos mencionado, al desarrollarse bajo el enfoque de cumplimiento normativo, gestión y prevención del riesgo, y tutela de bienes jurídicos, la actividad administrativa de fiscalización cuenta con finalidades distintas a las del procedimiento administrativo sancionador, puesto que no pretende disuadir ni desincentivar la comisión de conductas a través de la imposición de sanciones al administrado. Aunque la inspección puede servir de sustento para un posterior ejercicio de la potestad sancionadora, la actividad administrativa de fiscalización no es concebida más como su instrumento accesorio ya que su objetivo no es la punición de conductas infractoras, sino la verificación de la adecuación de los administrados al ordenamiento, pudiendo adoptarse medidas para lograr dicha adecuación. La relación entre la inspección y el procedimiento sancionador es contingente.

2.2 Las diferencias con otras figuras administrativas

Para su mejor caracterización, es menester diferenciar la actividad de fiscalización de cuatro figuras próximas:

- i) Con el control administrativo sobre las propias entidades estatales (lo que llamamos control gubernamental o tutela administrativa);
- ii) Con la fiscalización posterior documental que realiza la administración como complemento a la aplicación de la presunción de veracidad a las relaciones con los administrados,
- iii) Con el procedimiento administrativo sancionador.
- iv) Con la actividad policial de vigilancia.

La noción de la fiscalización administrativa está concebida sobre las actividades de los administrados concebidos como personas con libertad sujeta a regulación administrativa, y eso caracteriza sus facultades y deberes, así como los derechos y de deberes de los inspeccionados, mientras que el *control administrativo* y la *tutela* se desarrollan en el ámbito interadministrativo, por lo que será más común reconocerle mayores facultades y más deberes a los inspeccionados que son funcionarios y servidores públicos en cumplimiento de cometidos públicos. Pueden tener zonas comunes, pero sus particularidades diferenciadoras son esenciales. Asimismo, el control y la tutela administrativa se basan en la idea de la jerarquía del controlante sobre el controlado; en estos, el estándar de comparación empleado puede ser tanto la legalidad como la oportunidad o eficacia de la medida, pero eso no es aceptable en la fiscalización, que es únicamente de cumplimiento de legalidad.

9 Agustín García Ureta, *La potestad inspectora de las administraciones públicas* (Madrid: Marcial Pons, 2006), 31.

Con la *fiscalización posterior* de la Administración existen también singularidades que la diferencian. Esta última está vinculada estrechamente al principio de privilegio de controles posteriores, y hace referencia a la comprobación o verificación de veracidad documental que efectúa la Administración y se ejerce de manera posterior a la presentación de la documentación o información que realiza el administrado en el marco de un procedimiento administrativo. La actividad de fiscalización, en cambio, comprende acciones de verificación por parte de la Administración, pero no de información presentada por el administrado en la tramitación de un procedimiento administrativo, sino del ejercicio de determinadas actividades continuadas que requieren de una comprobación para verificar su adecuación al interés general.

Con la *actividad sancionadora* existe una relación de auxiliar contingente, puesto que, si bien usualmente las acciones de fiscalización preceden a la actividad de sanción, como una de sus consecuencias posibles de identificar infracciones, ello no es indispensable. Así, un procedimiento sancionador podría abrirse sin transitar la actividad fiscalizadora necesariamente, como, por ejemplo, cuando existe una denuncia suficientemente fundada y evidenciada que haga innecesario realizar alguna verificación más de comprobación. O, por el contrario, la actividad de fiscalización puede no derivar en la acción sancionadora si, por ejemplo, no existe infracción, o aun existiéndola, fuera insignificante o se estime que fuera suficiente una medida correctiva. Por ello, no puede derivarse de la asignación legal de la actividad de fiscalización o supervisión la atribución de la potestad sancionadora.

Con la *actividad policial de vigilancia* existe una asociación natural porque se trata de actividades realizadas por autoridades sobre particulares para comprobar la legalidad de su conducta, pero se encuentra en estricta vinculación con la prevención o combate de la comisión de delitos perseguibles de oficio. Es por ello por lo que la actividad policial se encuentra frecuentemente subordinada o coordinada con instancias externas a la administración como el Ministerio Público o el Poder Judicial.

3. Una actividad con muchos matices sectoriales y denominaciones proclives a la confusión

La norma nacional da carta de ciudadanía independiente a la actividad de la siguiente manera:

Artículo 237.- Definición de la actividad de fiscalización

237.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades.

Por razones de eficacia y economía, las autoridades pueden coordinar para la realización de acciones de fiscalización conjunta o realizar encargos de gestión entre sí.

237.2 Independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privadas.

Al carecer con anterioridad de un tratamiento unitario, las diversas normas sectoriales denominaron de muy diversa manera a la actividad de fiscalización. Así, fueron empleadas denominaciones como vigilancia, supervisión, supervigilancia, investigación, control o inspección, e incluso se le fueron agregados algunos "apellidos" bajo una apariencia de singularidad o de especialidad, como fiscalización minera, ambiental, laboral, tributaria, energética, municipal, etc.

Por ello, esta norma tiene el propósito de disipar cualquier duda que este régimen jurídico se convierte en el conjunto de normas comunes que se aplican a las expresiones sectoriales de la actividad de fiscalización, cualquiera sea el ámbito sectorial en que se aplique, la forma del órgano que le ejerce, la denominación empleada e incluso si dicha actividad hubiere sido externalizada a personas naturales o jurídicas privadas mediante algún contrato o título habilitante¹⁰.

¹⁰ Cierta doctrina ha diferenciado entre los medios de control de la actividad privada la "supervisión", la "inspección", la "observación" y la "vigilancia" en función de los grados de incidencia e injerencia que cada uno de ellos implica respecto a las actividades privadas. Véase a este respecto, Ricardo Rivero Ortega, "Vigilancia e inspección sobre los servicios públicos: mecanismos de control administrativo de actividades de interés general", en *Servicios públicos y policía*, dir. Juan Carlos Cassagne (Buenos Aires: El Derecho, 2006), 323 y ss.

3.1 ¿La actividad administrativa de fiscalización es un procedimiento?

Uno de los primeros aspectos a determinar es si la actividad de fiscalización califica como un procedimiento administrativo o no. Dado que la teoría de la fiscalización aún está en proceso de consolidación es frecuente encontrar esta duda, dado que cuando se le describe se afirma que “constituye el conjunto de actos y diligencias”, en vez de decir que es un procedimiento administrativo. Las consecuencias, según sea la respuesta, serán notoriamente distintas por los derechos y deberes implicados, así como el tratamiento de los actos administrativos que se dictan dentro de la fiscalización (ej. requerimientos) y al finalizar.

La doctrina contemporánea, por razones eminentemente prácticas, se ha preguntado si la actividad de fiscalización a la vez que constituye un conjunto de actos y diligencias califica también como un procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, nos dice Rebollo Puig:

“(...) pero lo que nos interesa señalar con carácter general es que, como ya dijimos, este es un terreno en el que son frecuentes los actos verbales y hasta las actuaciones materiales sin previo acto (o si se prefiere, con solo actos tácitos), todo ello, por tanto, sin los requisitos formales habituales; y que las actuaciones inspectoras, que normalmente se acometen sin que ni siquiera exista una sospecha de incumplimiento sino para vigilar en general la observación de las normas, no están sometidas necesariamente a las reglas y principios del procedimiento administrativo propiamente dicho, en especial al principio de contradicción, ni los administrados tienen los derechos que si les asisten en él”¹¹.

Entre nosotros esta duda ha llevado a que el Ministerio de Justicia opine que:

“(...) la actividad administrativa de fiscalización, no constituye un procedimiento administrativo, pues su enfoque está dirigido a la realización de actividades destinadas a advertir el cumplimiento o no de la norma imperativa atribuible al administrado, sumado a ello, su fin no está encaminado a la emisión de un pronunciamiento o acto administrativo. Asimismo, teniendo en consideración lo prescrito en el artículo 228-G, las formas de conclusión de la referida actividad no constituyen ninguna de ellas un acto administrativo”¹².

Lo que está detrás de la posición negatoria de la naturaleza procedimental, es de un lado, sus particularidades como necesidad de inmediatez, comprender diligencias *in situ* o análisis de funcionarios sobre la conducta, el alto componente técnico de la apreciación, entre otros. De otro lado, está el temor que, por trasladarle la carga de derechos individuales propios del sancionador, la actividad pueda verse obstruida en su necesaria inmediatez y celeridad.

Por nuestra parte consideramos que la actividad de fiscalización sí se desarrolla mediante un procedimiento administrativo, pero uno de naturaleza especial. Tres son las razones por las cuales nos hemos convencido de ello. En primer lugar, una interpretación sistemática nos evidencia que la actividad está inserta dentro del Título IV de la Ley, juntamente con el procedimiento trilateral y el procedimiento sancionador. Luego, no compartimos la tesis contraria cuando confunde los objetivos con la naturaleza Jurídica de la actividad, porque no podemos derivar su naturaleza no procedimental del hecho que “su enfoque está dirigido a la realización de actividades destinadas a advertir el cumplimiento o no de la norma imperativa atribuible al administrado” o que su “fin no está encaminado a la emisión de un pronunciamiento o acto administrativo”. Por el contrario, si analizamos la institución del acto administrativo, este indudablemente responde a la noción del artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo, por la que se entiende que se desarrolla mediante actos de trámite (ej. requerimientos, actas documentales, citaciones) y además concluye mediante la declaración unilateral de la administración fiscalizadora dentro de una situación concreta, creando o modificando derechos u obligaciones al fiscalizado en ejercicio de una norma de derecho público (ej. la certificación que el administrado ha actuado conforme a derecho, dictando una recomendación vinculante, o aplicando una medida correctiva)

En puridad, la fiscalización no es un procedimiento administrativo en el sentido formal del término que adopta la Ley del Procedimiento Administrativo General. Si bien comprende una serie de acciones por parte de la autoridad fiscalizadora destinadas a verificar la adecuación de las actividades de los particulares al ordenamiento jurídico, su desarrollo, en todos los casos, no concluye con la emisión de un acto administrativo. En esencia, en palabras del profesor Bermejo Vera, la actividad de fiscalización –o de inspección como se conoce en el derecho español– constituye una advertencia de control permanente del cumplimiento de obligaciones o deberes, tanto desde la perspectiva jurídico-formal como desde el punto de vista sustantivo¹³, de forma tal que se ejerce de manera unilateral en una situación de potestad-sujeción, que no contempla

11 Rebollo Puig, “La actividad inspectora...”, 71.

12 Consulta Jurídica No. 005-2017-JUS/DGDOJ de 23.FEB.2017.

13 Bermejo Vera, “La administración inspectora...”, 53.

la generación de efectos jurídicos en la esfera del administrado. En esta fase, el administrado no titulariza un derecho de defensa desde que solo se busca esclarecer los hechos y realizar comprobaciones, tampoco le aplican las garantías del procedimiento sancionador desde que aún no se sabe si se incoará, tampoco los requerimientos y demás actos de trámite son impugnables autónomamente, ni deben ser objeto de motivación o fundamentación más allá de la norma habilitante para su procedencia, del mismo modo como la actividad no está sujeta al deber de cumplir un plazo determinado. El resultado de la actividad administrativa de fiscalización, como la advertencia de la existencia de incumplimientos que no suscita determinación de responsabilidad administrativa, la recomendación de iniciar un procedimiento si bien pueden no constituir un acto administrativo definitivo o decisorio, sí califican como actos administrativos de gravamen o de constancia. Lo que podemos convenir es que, en no todos los casos, estos pueden ser impugnables (ej. recomendación de inicio de un procedimiento sancionador).

Habiendo establecido su naturaleza de procedimiento administrativo, cabe recordar que se trata de un “procedimiento especial” sujeto en principio a su régimen propio, pero en lo no previsto se aplicara la norma supletoria. Lo realmente diferencial será considerar que esos órganos emiten actos de trámite, por tanto, no definitivos, y que no necesariamente pueden hacer valer en él todas las garantías propias del derecho administrativo sancionador.

3.2 Los elementos constitutivos de la actividad de fiscalización: hacia la regulación comprensiva de matices

La caracterización de la actividad fiscalizadora demanda que se reconozcan a su interior la confluencia de cinco elementos necesarios: la autoridad inspectora, la actividad privada regulada objeto de fiscalización, un conjunto de estándares técnicos previos vinculantes cuyo cumplimiento es objeto de verificación, las diversas técnicas de inspección de la que se valen las entidades según sus propias estrategias e intensidades, y la preparación de la reacción administrativa.

- i) *La Autoridad Inspectora*: La actividad de fiscalización es realizada por una determinada entidad o un órgano ejerciendo una potestad otorgada normativamente, en el marco del principio de legalidad. Esto supone que no es atributo natural de toda entidad ejercer la actividad de fiscalización, sino que tiene que ser conferido de manera expresa. Por ello, el profesor García Ureta señala que la actividad administrativa de fiscalización tiene un origen normativo y no proviene de relaciones jurídicas concretas¹⁴. En tal sentido, para el ejercicio de esta potestad fiscalizadora debe existir una habilitación legal previa, es decir, otorgada a través de una norma con rango de ley a una entidad estatal, cualquiera que sea el nivel de gobierno o su modo de organización. No obstante ello, es importante tener en cuenta que el artículo de la Ley indica que la entidad a cargo de la fiscalización puede tercerizar la actividad para encomendársela a una persona natural o jurídica mediante contrato de servicios o similares, actuando como verificadores, supervisores, auditores, o similares. Esto hace que la actividad de fiscalización no sea de exclusivo ejercicio estatal.
- ii) *La actividad privada regulada objeto de fiscalización*: El fiscalizado puede ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, e incluso en algunos casos puede ser estatal (ej. cuando la inspección laboral verifica condiciones de trabajo en una dependencia pública) cuyas actividades o bienes son objeto de la verificación o comprobación. Es frecuente que un mismo objeto de fiscalización (ej. una fábrica donde se produce un alimento) pueda ser objeto de inspecciones múltiples o plurales a cargo de diversos organismos, en función de los varios estándares e intereses que existen sobre ella: tributarios, seguridad, sanitaria, laboral, urbanística.
- iii) *Un conjunto de estándares técnicos previos vinculantes, cuyo cumplimiento es objeto de verificación*: La actividad de fiscalización implica que la autoridad verifique la regularidad de la conducta activa u omisiva del inspeccionado, en función a algún estándar previo, objetivo y vinculante. Precisamente el desarrollo apegado a este estándar hace que la fiscalización no sea arbitraria y sí apegada a la legalidad. Esos estándares deben constar en una norma legal, reglamento, contrato con la administración, u otra fuente jurídica válida, como precedentes administrativos u opiniones vinculantes, pues no debe perderse de vista que se trata de un control de legalidad. Nunca el fiscalizador realiza su actividad sustituyendo ese criterio legal por lo que el mismo cree que debió haber realizado el fiscalizado, o lo que él cree que hubiese sido una buena práctica. El juicio del fiscalizador no es un estándar válido para poder sustentar una afirmación de incumplimiento. La cualidades que debe reunir ese estándar son: ser previo a la conducta del fiscalizado, ser claro para permitir un entendimiento claro por parte de la

14 García Ureta, *La potestad inspectora...*, 29.

persona supervisada, y serle vinculante y no una mera referencia, sugerencia, buena práctica, regla de derecho blando, o criterio técnico.

- iv) *Las técnicas de inspección:* La actividad de fiscalización exige que la autoridad ejerza una o más actividades materiales y técnicas orientadas a realizarla físicamente. Entre las más comunes, tenemos la recopilación o acopio de datos e información de la actividad del fiscalizado para verificar su cumplimiento (está excluido el acopio de datos para fines estadísticos o similares), la observancia de la actividad (ej. la policía ambiental o de servicios públicos), las pesquisas a productos (ej. salud), a bienes inmuebles o a construcciones (ej. municipalidades), los requerimientos de información, la practicas de complejas metodologías como las auditorias tributarias o el sometimiento de las actividades a certificaciones (ej. revisiones técnicas vehiculares). Las técnicas de inspección deben estar sustentadas en la normativa (principio de legalidad), ser empleadas con razonabilidad y proporcionalidad, y quedar sujetas a límites derivados de los derechos constitucionales y legales de los fiscalizados, dada su naturaleza de ser actividades intrusivas sobre ámbitos de la actividad privada.
- v) *La preparación de la reacción administrativa:* las variadas consecuencias de la comprobación de una conducta indebida (ej. la sanción, la cobranza, la revocación, devolución de subvenciones, anulación de actos, etc.) están fuera de la actividad de fiscalización misma, pero esta les sirve como instrumento o elemento auxiliar. La actividad fiscalizadora observa, examina, comprueba y documenta una determina calidad de conducta del fiscalizado, respecto de la cual surgirá otra consecuencia jurídica como acto de gravamen (aunque también pueden darse favorables) siguiendo sus propios procedimientos, reglas y principios.

3.3 El principio de legalidad como base de la actividad de fiscalización

La inspección se rige por el principio de legalidad en su manifestación de vinculación positiva, esto es, que solo podrá ejercerla aquella entidad que cuente con la atribución asignada expresamente por ley para hacerlo, así como respecto de los administrados ahí establecidos, mediante los instrumentos y fines que la ley le confíe. De este modo, habrá entidades públicas que cuenten con la potestad de fiscalización y otras no, aunque puedan dictar regulación, de modo que no se puede comprender a la fiscalización como una atribución implícita de quienes tienen capacidad normativa. Así, la regulación de la actividad de fiscalización contenida en la Ley del Procedimiento Administrativo General no es directamente habilitadora para su ejercicio por parte de las entidades, sino un régimen jurídico aplicable para el caso en que alguna entidad cuente ya con esta competencia dada por otra norma específica.

3.4 Las técnicas para la concentración de las actividades de fiscalización: fiscalizaciones conjuntas o encargos de gestión

La colaboración interadministrativa ha sido prevista específicamente como una estrategia de acción para el mejor cumplimiento de la actividad de fiscalización. Es útil aplicarla para que la acción administrativa sea más eficaz en el logro de sus objetivos y más económica en el empleo de los recursos públicos. Los convenios pueden surgir para realizar encargos de gestión de una entidad a otra para que la segunda – por especialidad, cercanía al objeto de fiscalización u otra razón que la haga aconsejable– ejerza la acción de fiscalización como propia. Otro objetivo de los convenios de colaboración puede ser la fiscalización conjunta en el mismo proceso, esto es, que en una misma acción de fiscalización se puedan concentrar más de un objetivo respecto de un mismo fiscalizado (ej. si la fiscalización tributaria y la laboral se agregan en un mismo proceso de inspección por equipos conjuntos de fiscalizaciones tributarias y laborales).

4. Las facultades comunes de las entidades de fiscalización

La norma afirma que los actos y diligencias de fiscalización se inician siempre de oficio, bien por propia iniciativa de la entidad, o como consecuencia de orden superior de la entidad, de una petición motivada de cualquier personal que es previamente aceptada por la entidad, o por el mérito de una denuncia cuya verosimilitud se desea verificar. En esta fase preparatoria cobran importancia los planes de fiscalización con que cuentan las entidades, mediante los cuales se busca asegurar el uso racional de los recursos con que cuentan, la objetividad y tecnicismos con que se aseguran los objetos y sujetos de fiscalización, y el tratamiento igualitario a todos los posibles inspeccionados

La planificación de la actividad fiscalizadora congrega la atención de los intereses públicos de fiscalizar aspectos relevantes, materiales y significativos de la actividad privada, emplear razonablemente los recursos materiales, presupuestales y humanos –siempre escasos– con que se cuenta para llevar a cabo esta actividad, para concentrarlos en casos emblemáticos. Pero también da a los ciudadanos la seguridad

razonable que la fiscalización no será definida por criterios subjetivos (animadversiones, favoritismos, clientelismos) sino por aspectos técnicos; que serán tratados con igualdad al momento de definirse si serán objeto de fiscalizadores, por lo que no habrán privilegiados que serán excluidos de la acción o que ella se concentrara en algunos sujetos únicamente. Las facultades de las entidades en ejercicio de la actividad de fiscalización son las que se verán a continuación.

4.1 Acceso a la información del administrado que sea necesaria

En cuanto a las facultades de las entidades fiscalizadoras, la más común es la posibilidad de requerir la exhibición o presentación de todo tipo de documentación –tales como expedientes, archivos u otra información necesaria– respetando el principio de legalidad, por lo que la información que se requiera debe ajustarse estrictamente a lo que se busca verificar, sin poder excederse de dicho objetivo.

Este acceso a la información puede hacerse por requerimientos abiertos, mediante los que se pide la información relacionada a una operación o nos solicitan explicaciones sobre algo objetivo de la fiscalización; y, los específicos, que se refieren a algún documento en particular o exigir explicaciones de algo fiscalizado. En ambos casos, no implican desplazamiento físico de la autoridad por ser pedidos remotos que promueven comunicaciones de ida y vuelta, aunque también puede darse en el marco de una visita de inspección. El requerimiento debe efectuarse de conformidad con el marco normativo, dentro de las competencias fiscalizadoras con las que cuente la respectiva entidad, y de acuerdo con los fines de la actividad fiscalizadora en concreto. En cualquiera de los dos casos, este requerimiento de información demanda una motivación específica sobre su base legal y competencia de la autoridad, aunque no les esa exigible explicar los motivos mediatos del pedido ni el fin concreto que se persigue comprobar con esa información. El requerimiento puede versar sobre todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, cualquiera sea el soporte físico o magnético en el cual se encuentren.

Es importante advertir que la norma indica que la administración, en el ejercicio de la actividad de fiscalización, está facultada para requerir *al administrado objeto de la fiscalización* la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria. Conforme a ello, es claro que el sujeto de este deber de colaboración es el administrado fiscalizado, incluyendo sus representantes, pero parece no comprender –expresamente, cuando menos– a otros terceros de los que es necesario recabar información o documentación para contraste o corroborar afirmaciones o hechos. Pensamos, por ejemplo, en otras autoridades u otros particulares distintos a los fiscalizados con los que el fiscalizado ha mantenido algún tipo de relación jurídica, pero que no son propiamente fiscalizados (ej. proveedores, extrabajadores, etc.). En nuestra opinión, para estos casos, la autoridad cuenta con el artículo 66.2 del mismo cuerpo normativo, por el que existe un deber de colaboración atenuado del modo siguiente: “En los procedimientos investigatorios, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueren razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción”. Mientras que, si se trata de requerimientos para otras autoridades administrativas, es aplicable el deber de colaboración que se encuentra en el artículo 85.

En cuanto a la amplitud de la información o documentación a requerir, la norma explicita que esta facultad comprende el requerimiento de “todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información” pero agrega que sea “necesaria”. Esta redacción parece permitir que se requiera cualquier información, antecedente o documentación que la propia entidad juzgue “necesaria” para los fines de su investigación. Ello, sin embargo, puede conducir a que se pida información excesiva, impertinente, hasta “por si acaso” la autoridad pudiera necesitarla en el futuro y que no va a ser objeto de análisis, irrogando una carga innecesaria al administrado. El límite natural, en este caso, será la competencia legal del órgano solicitante. De otro lado, la información que se puede pedir es aquella que posee la persona fiscalizada y dentro del periodo legal para su conservación, de modo que no puede comprender la información que no se tiene ni aquella de la que sea titular otra persona o que cuente con cláusulas de confidencialidad. En esa misma línea, al amparo de esta facultad, se suele pedir al fiscalizado de manera desproporcionada que prepare alguna información *ad hoc* o según los criterios del fiscalizador (ej. realizar una estadística de los principales clientes en los últimos dos años distribuidos por zona geográfica y discriminada por volumen de operaciones). Esto si bien en principio cabe dentro de la norma, no puede exceder de lo razonable, como en el ejemplo que hemos planteado, hasta convertir al fiscalizado en un auxiliar del fiscalizador, pues basta la entrega de la documentación o archivos para que el fiscalizador realice su propia labor.

En cuanto los elementos del requerimiento, suelen ser propios de un requerimiento la identificación del requirente y del requerido, la determinación específica de aquello que se solicita, el medio en el cual debe contenerse la información, el plazo para su entrega y la motivación por la que es requerida esa información. No debe pasarse por alto que el Tribunal Constitucional ha establecido claramente que las entidades, para

respetar el derecho de la intimidad de los fiscalizados, deben motivar las razones de la información que solicitan en función de sus atribuciones y la utilidad que persiguen con esa información. Así, el Tribunal estableció que "(...) En efecto, si bien la Administración goza de las atribuciones fiscalizadoras anotadas, ello no implica que no tenga que motivar adecuadamente sus requerimientos, más aún cuando la información requerida no determina por sí misma una finalidad de relevancia tributaria evidente. Se pone de manifiesto entonces que la Administración no ha cumplido con sustentar adecuadamente tal requerimiento, por lo que, al no contarse con la fundamentación pertinente, tal solicitud deviene en arbitraria, afectándose con ello, sí, el derecho a la intimidad"¹⁵.

Asimismo, la norma recuerda –no crea– los límites constitucionales y legales para recabar esta información: el acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, deben efectuarse conforme a lo dispuesto por la normativa especial y la Constitución. En este sentido habrá que diferenciar que entidades administrativas cuentan con competencia con para acceder a esta información directamente, en cuyo caso, podrán acceder a ella, pero deberán adoptar los mecanismos necesarios para que esa información no sea accesible a terceros o a otras autoridades o empleadas para fines distintos a la fiscalización. Tal es el caso, de la autoridad tributaria respecto a la información de reserva bancaria, a la autoridad bancaria sobre secreto tributario, o a INDECOPi sobre secreto comercial. Las demás entidades sin competencia para acceder a esta información no podrán requerirla, y de hacerlo, deberán dejarlo sin efecto previo rechazo del fiscalizado.

Aunque la norma no indique el destino de los documentos entregados a la autoridad dentro de la fiscalización, resulta obvio que se incluirán en el expediente administrativo que organiza aquella documentación relacionada con el objeto de investigación, en original o en copia legalizada. Los que no sean pertinentes al expediente, deberán ser devueltos al fiscalizado.

4.2 Interrogar a las personas fiscalizadas o vinculados

El interrogatorio de personas vinculadas a la fiscalización es otra facultad importante con la que cuentan las entidades. Dicha acción se realiza *in situ* y sirve para poder contar con declaraciones que permitan una adecuada verificación. El interrogatorio requiere de la identificación de los participantes y las declaraciones deben responder estrictamente a la finalidad de la fiscalización.

El requerimiento de comparecencia o citación suele ser una forma de obtener información o corroborar presencialmente aquella que ya se tenga, pero su procedencia y ejercicio se rigen por los artículos 67 y 68 de la ley. En ese orden de ideas, para su procedencia deben concurrir: suficiente identificación de la autoridad que cita, objeto de la comparecencia, cobertura legal, requerimiento por escrito, motivación suficiente, notificación previa con plazo suficiente y apercibimiento en caso de incomparecencia, bajo sanción de no ser vinculante para el fiscalizado.

4.3 Realizar inspecciones en locales o a bienes de los inspeccionados. El derecho a la inviolabilidad del domicilio como límite constitucional

Otra facultad de las entidades prevista en la Ley es la posibilidad de realizar visitas inspectoras o inspecciones con o sin previa notificación en los locales o bienes donde se desarrollan las actividades sujetas a su control o donde se ubiquen los bienes objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda. Mediante esta visita, los inspectores toman conocimiento directamente *in situ*, por medio de sus sentidos, sobre la corrección de la actividad, situación de los objetos o bienes que deben ser fiscalizados por la autoridad.

Esta facultad de acceder a locales, oficinas, u objetos del fiscalizado se puede realizar tanto respecto de objetos expuestos al público en lugares de libre acceso público, como respecto a locales cerrados o dependencias de uso privado (ej. almacenes, oficinas, vehículos, etc.) de propiedad o posesión del fiscalizado o de personas a su servicio. Es claro que, respecto de lugares de libre acceso o públicos, la fiscalización se puede desarrollar sin mayores particularidades. Es más bien en los locales cerrados al público donde se presentan las mayores dificultades. En estos casos, es menester analizar si los inmuebles califican dentro del concepto de "domicilio" y, por ende, quedan protegidos por la inviolabilidad constitucional, en cuyo caso se necesitará la autorización del propietario o la correspondiente previa autorización judicial para acceder a ellos.

15 EXP. N.º 04168-2006-PA/TC, Lambayeque, Fernando Samuel Enrique Vásquez Wong.

Debido que la actividad de fiscalización busca verificar el cumplimiento normativo, la ejecución de acciones de fiscalización de manera inopinada en algunos casos resulta necesaria, puesto que pone de manifiesto que el desarrollo cotidiano y regular de las actividades a fiscalizar se efectúa de manera correcta, situación que en determinadas ocasiones no puede corroborarse fidedignamente con una comunicación previa a la visita de fiscalización.

Respecto al alcance del “derecho a la inviolabilidad del domicilio” cabe tener en cuenta que nuestro Tribunal Constitucional¹⁶ ha reconocido el alcance extendido del término, más allá de lo que comprende civilmente el “domicilio” propiamente dicho:

“(…) 10. En este orden de ideas, puede afirmarse que el término domicilio comprende aquel espacio específico elegido por el ocupante para que pueda desarrollar libremente su vida privada o familiar, es decir, es un espacio-ámbito de intimidad del que él, y sólo él, dispone. Y es que el rasgo esencial que define el domicilio en sentido constitucional reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo, aunque sea eventual.

Por dicha razón, resulta válido afirmar que el objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio es proteger un espacio físico inmune a la penetración de cualquiera sin el consentimiento de su titular, por ser un espacio privado. De este modo, el domicilio inviolable es un espacio que la propia persona elige para desarrollarse, sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, así como su intimidad o privacidad.

Teniendo presente ello, puede señalarse de modo ilustrativo que la celda de un centro penitenciario no puede ser considerada como domicilio, debido a que dicho espacio físico no ha sido objeto de libre elección por su ocupante y porque el ingreso a un centro penitenciario supone la inserción en un ámbito de intenso control público.

11. De ahí que el domicilio protegido por el inciso 9) del artículo 2.º De la Constitución se caracterice por ser un espacio específico que es elegido libremente por su ocupante y que excluye las intervenciones, invasiones o injerencias arbitrarias o ilegales de los particulares y de la autoridad, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.

Ello porque la expresión “domicilio” tiene más amplitud en la Constitución que en la legislación civil, pues protege, entre otros, el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental; así como todos aquellos espacios cerrados en donde las personas desarrollan su intimidad y personalidad separada de los terceros y sin su presencia, como por ejemplo la habitación de un hotel, el camarote de un barco, los bungalow de un club, etc.”

4.4 Tomar copia de evidencia

Como la comprobación de muchas circunstancias no es apreciable *in situ* ni puede plasmarse en actas, durante la inspección, el fiscalizador puede tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros del fiscalizado, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización. Obviamente para ello, debe haberse accedido de manera regular al domicilio del infractor para poder tomar copia de la evidencia.

4.5 Practicar pericias sobre la documentación objeto de la fiscalización

En esa misma línea, es atribución de la entidad realizar exámenes periciales sobre la documentación que ha sido obtenida de manera regular.

4.4 Emplear equipos necesarios en las diligencias de fiscalización

Es atribución de las entidades emplear en sus acciones y diligencias de fiscalización los equipos que consideren necesarios, para lo cual los fiscalizados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización.

4.5 Ampliar o variar el objeto de fiscalización en caso de incumplimientos adicionales

La entidad fiscalizadora puede, además, de acuerdo con las facultades de previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, variar o ampliar el objeto de la acción de fiscalización. Debido a su rol protector de bienes jurídicos, la actividad de fiscalización debe ser dinámica, y en caso de que las acciones de fiscalización realizadas identifiquen situaciones que ameriten una variación del objeto determinado inicialmente, la Ley permite una variación o ampliación de dicho objeto; empero, no puede realizarse sin advertir previamente al administrado y resguardar su derecho de defensa.

¹⁶ EXP N° 02389-2009-PA/TC, Lima, Asociación Club Petróleos.

4.6 Las demás que establezcan las leyes especiales

Las leyes especiales suelen incorporar otras atribuciones en función de las características del sector al cual sirven. Así, por ejemplo, aparecerán las prácticas pruebas de alcoholemia u otras pruebas médicas, exigir puesta en funcionamiento de maquinarias, registros telefónicos, videocámaras en las calles.

5. Los deberes comunes de las entidades fiscalizadoras con respecto a los fiscalizados

La Administración pública debe ejercer su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados, en caso corresponda. Dichas autoridades tienen, entre otras, los deberes de fiscalización que se señalan en lo sucesivo.

5.1 Deber de analizar previamente documentación sobre el objeto de fiscalización

De manera preparatoria para la ejecución de fiscalización, la autoridad debe analizar cabalmente la información y documentación que ya exista a su disposición. Una autoridad responsable no realiza la actividad para recién en campo averiguar las acciones realizadas o pedir la información de base suficiente. Es más bien una buena práctica que contribuye a la celeridad y cabalidad de la fiscalización que haya analizado toda la información de fuente abierta o con la que cuente a su disposición para luego ejecutar de manera más enfocada la fiscalización. De este modo, la fiscalización será más eficaz porque se concentrará en lo más importante, se requerirá únicamente aquello indispensable para esta actividad, evitará pedidos reiterados de aquello que ya obra bajo su poder y se concentrará en comprobar las hipótesis de trabajo que haya podido elaborar.

5.2 Deber de identificación ante el fiscalizado

Es deber de toda autoridad fiscalizadora identificarse suficientemente ante el inspeccionado y terceros mediante documentos idóneos. La suficiencia de la identificación se cumple con la entrega de la credencial oficial donde se señala su nombre, entidad a la que representa, cargo que ocupa en ella y una foto, además del documento nacional de identidad. Esta es particularmente indispensable en las visitas inspectoras, aunque debe cuidarse su cumplimiento en todas las acciones de fiscalización. Como criterio general, esta identificación debe darse previamente a la acción de fiscalización, aunque pueden darse técnicas de inspección en las que este deber puede diferirse al final de la acción, como cuando el inspector accede a un lugar abierto al público y simplemente observa y documenta las ocurrencias como cualquier usuario. En estos casos, la identificación se realiza al final de la acción, previamente a levantar el acta. Supuesto distinto es el caso de las entidades que, bajo régimen habilitante específico, realizan las inspecciones mediante "agentes encubiertos" que se hacen pasar por usuarios y se identifican después.

5.3 Deber de sustentar competencia, facultades y obligaciones al fiscalizado

A pedido del fiscalizado, el fiscalizador debe –en su primera comunicación y en las sucesivas– citar la base legal específica que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite. Con ello, el fiscalizado podrá disponer las facilidades del caso, saber cuál es el alcance de la fiscalización, controlar el cumplimiento de las obligaciones del fiscalizador, entre otras.

5.4 Deber de entregar copia del acta de fiscalización y consignar las observaciones del fiscalizado

El acta de la fiscalización es el documento más importante para dejar acreditada la ocurrencia de uno o más hechos útiles para la acreditación de algún incumplimiento. Por ello, este artículo consagra dos deberes de la autoridad que lo elabora: i) entregar una copia del acta al fiscalizado al final de la diligencia para que conozca de primera mano aquello que se le ha comprobado; y, ii) admitir y consignar en el acta que se elabore cualquier observación del fiscalizado (ej. discrepar de la elaboración del acta, necesidad de completar lo dicho en el acta, etc.)

5.5 Deber de reserva sobre la información obtenida en la fiscalización

En el desarrollo de la acción de fiscalización, el inspector tiene tanto un deber general de discreción de la actividad a su cargo, como un deber específico de mantener el secreto que pesa sobre determinada información o documentación que el inspeccionado le entrega y, que, por su naturaleza, cuenta con esa protección por el ordenamiento legal. El primero es un deber subjetivo propio del ejercicio de la

función pública, mientras que el segundo, se refiere objetivamente a la naturaleza de la información o documentación a la cual se accede en ejercicio de esa función.

Contraviene el primero que la entidad anuncie o publicite el solo inicio de la acción de fiscalización respecto del sujeto inspeccionado, el avance en alguna de sus fases o las conclusiones preliminares a que arribe. Eso se conecta con de derecho al tratamiento como inocente que requiere el fiscalizado y con la buena marcha de la inspección.

Ahora bien, al obtener información, realizar visitas, tomar copia de información del fiscalizado es propio del procedimiento de fiscalización que la autoridad deba guardar reserva sobre la información así obtenida. Ello no solamente es predicable respecto a la información calificada como secreto comercial, bancario, tributario, industrial, de la intimidad personal, entre otros, a los que la autoridad administrativa con competencia explícita pueda acceder a acceder a ellos. Un aspecto para valorar particularmente y que debe darse tratamiento específico, es el riesgo existente del acceso y uso indebido de la información entregada por parte de otras empresas de la competencia del inspeccionado. Para ello, algunas entidades tienen previsoramente la regulación que les permite declarar la confidencialidad o reserva de la información entregada por los fiscalizados que posean ese carácter, permitiendo con ello protegerlo del acceso que pudieran hacer de terceros.

5.6 Deber de imparcialidad y evitar intereses en conflicto

El estatuto de la autoridad inspectora está sujeto a un régimen legal que haga patente la exigencia de objetividad e imparcialidad, por lo que se le exige que durante todo el ejercicio de su actividad este exento de intereses en conflicto con el administrado y, en caso de acaecer, adoptar las vías legales para evitarlo (ej. la abstención).

Diversos instrumentos internacionales presuponen la noción de conflicto de interés, pero no alcanzan consenso alrededor de una definición unitaria. Ni la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos ("OCDE") adoptada en 1997, ni la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de 2003, contienen definición concreta de lo que debemos entender por conflicto de intereses, aunque claramente lo identifican como un evento reprobable y que debe evitarse como una forma eficiente de prevenir la corrupción. Los documentos de la OCDE nos proporcionan algunas aproximaciones importantes cuando afirman que:

*"El conflicto de intereses de los responsables públicos es un conflicto entre obligaciones públicas e interés privado que puede indebidamente influir en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades"*¹⁷.

Por otro lado, otro de sus documentos alcanza otra definición, partiendo del interés privado que influye en la imparcialidad de la gestión pública:

*"(...) un conflicto de intereses nace de una situación en la que un agente público tiene un interés personal que influya o aparente influir sobre el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones públicas"*¹⁸.

Para la detección de un conflicto de intereses se necesita la concurrencia de seis elementos, tal como han sido descritos por la ética normativa:

- i) Una persona, organización o institución (agente) en la cual concurren dos lealtades distintas y que se implican recíprocamente en la adopción de decisiones.
- ii) Existencia de una relación en la que se valora como indispensable la obligación legal, contractual, convencional, profesional o fiduciaria de actuar conforme con los intereses de la entidad a la cual sirve.
- iii) Coexistencia en el mismo sujeto de otro interés (económico, profesional, corporativo, amical, partidaria) que también –bajo otras condiciones– desearía promover o no dificultar.
- iv) Que ese otro interés, sea propio o ajeno, pero atribuible a él por su relación personal (parientes, amigos, comunidades o colectivos a los que pertenece, empresas, sindicato, partido político, etc.)

¹⁷ OCDE, *Guidelines for managing conflict of interest in the public service* (Paris: OCDE, 2003), 53.

¹⁸ Art. 13.1. "Código Modelo de Conducta para los agentes públicos", Recomendación No. R (2000) 10, aprobada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa.

- v) Una incompatibilidad total o parcial de ese interés que le es atribuible con el interés del principal (ej. curado, tutelado, interés de la sociedad, del representado, etc.)
- vi) La imposibilidad, dificultad o potencial dificultad (o temor que imposibilidad o dificultad) del cumplimiento del principal deber legal, convencional o profesional por parte de ese sujeto hacia el principal.

6. Los derechos de los administrados fiscalizados

La norma enumera los derechos específicos de los fiscalizados antes, durante y después del desarrollo de las acciones de verificación por parte de la administración. Es importante advertir que no son los únicos derechos que el ordenamiento habilita a los fiscalizados, porque también les resultan aplicables aquellos derechos que las normas sectoriales de fiscalización prevean y los contemplados para cualquier administrado en el propio Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siempre que sean compatibles con la naturaleza de la acción de fiscalización.

6.1 Derecho a ser informados de caracteres de acción de fiscalización

El primer derecho con que cuenta el fiscalizado desde el inicio del procedimiento es el de ser informado por parte del fiscalizador obligatoriamente de lo siguiente: i) el objeto de la acción de supervisión para determinar cuáles de sus actividades, propiedades, bienes, o relaciones profesionales estarán siendo alcanzada por la fiscalización; ii) el sustento legal de la fiscalización, para que pueda controlar la legalidad de dicha actuación tanto por la forma (competencia, oportunidad) como por el fondo (no estar incurso en alguna restricción constitucional lo que se pretende fiscalizar); iii) sus derechos y obligaciones durante la fiscalización, partiendo por los que consideran en la Ley del Procedimiento Administrativo General y los otros que pudieran derivarse de la legislación sectorial. Estos elementos obviamente se conectan con el derecho de defensa del fiscalizado, que, como sabemos, no es –necesariamente– un experto en Derecho administrativo ni tiene que estar al día en la regulación de las entidades públicas a cuya fiscalización está sujeto.

Como cuarto elemento, la norma agrega que también se le anunciará, de ser previsible, del plazo estimado de su duración. La idea es que el inspeccionado tenga la posibilidad de estimar el periodo bajo el cual deberá brindar las facilidades a los fiscalizadores, dedicar personal y asesores a su atención y organizar sus prioridades. Esta información es necesaria, porque cuando la norma dice “de ser previsible” no significa que la entidad pueda asumir que su acción sea de término imprevisible para no informar nada al administrado, pues siempre deberá dar cuanto menos un mínimo de duración. Es claro, de otro lado, que al ser un estimado, su vencimiento no implica la caducidad de la fiscalización, sino una nueva información sobre la extensión estimada nuevamente. Como bien afirma Tirado¹⁹, este derecho se funda en asegurar que la acción fiscalización tenga un periodo determinado y razonable, pues teniendo en cuenta el carácter gravoso de la actividad, resulta incompatible que pueda extenderse ilimitadamente en el tiempo, dejando en pendencia al administrado sobre su duración.

6.2 Derecho a requerir credenciales de fiscalizadores

Como correlato del deber de identificarse exigible a las autoridades fiscalizadoras, los inspeccionados tienen el derecho correlativo de requerir esa identificación suficiente mediante las credenciales oficiales de la entidad que las comisiona y el documento nacional que lo identifica como persona. La falta de identificación cabal permite al fiscalizado practicar válidamente –y sin ser pasible de sanción por ello– actos de resistencia al ejercicio de esa fiscalización.

6.3 Derecho de realizar grabaciones de las diligencias

El fiscalizado tiene derecho a documentar por completo la actuación fiscalizadora mediante grabaciones en audio o en video de cada una de las diligencias que se realicen. Aunque no lo diga la norma, las actuaciones también son susceptibles de ser documentadas mediante registros fotográficos. Este derecho como tal no está sujeto a la aceptación del inspector, porque es un instrumento que sirve precisamente para controlar la corrección de la fiscalización y también como una contraprueba objetiva que permita contrastar las pruebas que la autoridad pretenda preparar mediante sus propias fotos, filmaciones o actas. Ahí quedará registrada la legalidad de la inspección ocular, las declaraciones, la situación del inmueble inspeccionado, quienes participaron, etc.

¹⁹ Tirado Barrera, “Reflexiones en torno...”, 262.

El fin legítimo que se persigue es que, en la fiscalización, se cumplan todas las garantías constitucionales y legales, y que en caso contrario pueda servir de prueba objetiva que haga perder mérito a las afirmaciones de la autoridad y sus documentos. Por ello es que, si bien la grabación no debe ser subrepticia, sino más bien pública y comunicada a la autoridad, no puede ser limitada o afectada por ésta pretendiendo incautar la cámara, el móvil, la tarjeta, el audio, ni obligar a borrar en todo o en parte lo documentado.

6.4 Derecho a incluir observaciones a actuaciones de fiscalización

Cualquiera que sea la técnica de fiscalización empleada, las actas de fiscalización son formuladas y redactadas por la autoridad administrativa haciendo constar ahí los hechos que consideren relevantes para su labor, los requerimientos pendientes, las acciones y pruebas actuadas que se consideren adecuados, entre otros.

El fiscalizado tiene el deber de suscribir el acta luego de revisarla cuidadosamente. Si la suscribe sin ninguna reserva expresa, es un indicador de su conformidad con lo ahí manifestado. Por el contrario, si está en desacuerdo con algún aspecto de la fiscalización, no puede rechazar suscribir el acta, sino más bien manifestarlo explícitamente en la misma. Precisamente este inciso plasma el derecho que tiene el fiscalizado de realizar sus observaciones o cuestionamientos en el acta a cualquier parte del proceso efectuado; por ejemplo, a las conclusiones a que arriba el fiscalizador, a lo que afirma haber constatado, las afectaciones a sus derechos que se hayan producido en la inspección, entre otros. Estos cuestionamientos impiden que el acta pueda alcanzar el mismo mérito probatorio que un acta que cuenta con la conformidad del fiscalizado. Por su parte, el fiscalizador no puede limitar o impedir que se ejerza este derecho, así como tampoco es una buena práctica realizar replicas y duplicas a las observaciones realizadas.

6.5 Derecho a presentar argumentos, documentos o pruebas posteriores al acta

El acta de fiscalización es un documento esencial en el procedimiento de inspección, pero no es el único. Para el fiscalizado, de alguna manera, su actividad probatoria empieza con la fiscalización y los requerimientos que se derivan de ella. Por ello, el fiscalizado –luego de realizada la visita inspectora, la comparecencia, sus declaraciones o demás actuaciones– puede válidamente presentar nuevos argumentos, o ampliar los expuestos antes, presentar nuevos documentos o cualquier medio de prueba que abone en su favor. Para ello no es indispensable que se trate de documentos o pruebas elaboradas con posterioridad, pues muy bien podrían ser evidencias anteriores que el fiscalizado desee presentar en ese momento.

6.6 Derecho a llevar asesoría profesional a las diligencias

La asistencia profesional, y no solo letrada, es un derecho del fiscalizado durante cualquier diligencia de fiscalización, para lo cual basta con llevar dicha asesoría a la diligencia correspondencia en que se juzgue necesaria. Esta asesoría profesional de índole contable, ingenieril, médica, legal, económica o similares, apoya al fiscalizado con sus criterios, pareceres y opiniones especializadas la formación de la voluntad y manifestaciones del fiscalizado, pero no lo sustituye en los actos personales que deba realizar (firmar, declarar, reconocer situaciones, etc.).

No debe perderse de vista que, técnicamente, es un derecho del administrado y no un requisito de validez de la fiscalización, por lo que su sola ausencia no vicia la diligencia, salvo que la asistencia haya sido requerida por el administrado y la administración se haya opuesto a ella o no le haya permitido ejercer su labor. Un supuesto particular es si la realización de una diligencia de fiscalización sin aviso previo podría ser condicionada o impedida de ser realizada por la falta de una asesoría profesional *in situ*. La práctica aconseja en este caso dar un plazo razonable para la concurrencia y, sin reprogramar la actividad, y proseguir la diligencia luego de vencido este plazo, con o sin la presencia de la asesoría requerida, dado que es de cargo del fiscalizado proveérsela.

7. Los deberes de los administrados fiscalizados y su colaboración como principio

La potestad de requerir información a quien es sujeto de la fiscalización para las verificaciones propias de su objeto tiene como correlato la sujeción del fiscalizado, cuya principal consecuencia es el deber de colaborar con los fines y técnicas del procedimiento de fiscalización. De modo general, el contenido de este deber de colaboración comprende realizar o brindar todas las facilidades para que las autoridades ejecuten sus facultades del artículo 238, permitir el acceso de los funcionarios, servidores y terceros fiscalizadores, a sus dependencias, instalaciones, bienes y/o equipos –de administración directa o no–, y suscribir el acta de fiscalización. Comprende así tanto deberes de observar conductas o acciones positivas de hacer y dar, como deberes negativos de abstenerse de realizar acciones dilatorias u obstruccionistas de la fiscalización en los términos decididos por la autoridad.

Este deber de colaborar con la fiscalización cuenta como importantes límites constitucionales y legales en los derechos humanos de los administrados, que comprenden también a las personas jurídicas, tales como respecto de información o documentación que pueda afectar la intimidad personal o familiar, que queden comprendidas dentro del secreto bancario, tributario, comercial e industrial, la protección de datos personales, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, a la inviolabilidad de la correspondencia, el secreto profesional, si se trata de una revelación de hechos perseguibles o constitutivos de infracción practicados por el administrado (derecho a la no incriminación). En esta cotidiana y tensa relación entre la potestad de inspección, sustentada en valores colectivos relevantes, como seguridad, salud, medio ambiente, educación, entre otros, y los, antes enumerados derechos fundamentales, será resuelta casuísticamente con el debido cumplimiento del principio de razonabilidad y proporcionalidad seguido por las autoridades fiscalizadoras y luego, mediante el oportuno pronunciamiento judicial que, aplicando el test de proporcionalidad, definirá en qué medida y bajo qué circunstancias estos derechos constituyen concretos límites al ejercicio de la potestad inspectora de la autoridad. No podemos dejar de reconocer que, conforme establece la doctrina, "el equilibrio entre las potestades de inspección de la Administración pública y los derechos fundamentales es por definición inestable y altamente dependiente de la evolución de ciertos humores sociales y de cómo entienda la opinión pública que son las prioridades sociales del momento"²⁰.

La doctrina ha reconocido también que este deber de colaboración no puede extenderse tanto como para transformar al fiscalizado en un "asistente de la administración", obligándolo a sustituir la labor del órgano de fiscalización en la preparación de información, tratar la información existente, tomar declaraciones a terceros, entre otros. El deber implica dar información existente en el fiscalizado, no prepararla de acuerdo con las necesidades de los fiscalizadores, preparar estadísticas, elaborar tendencias, realizar análisis a la data histórica, y cualquier tratamiento que haga más costosa la carga pública. Por ello se dice que "esta carga pública, por lo mismo no puede transformar al sujeto requerido (...) en un verdadero asistente de la Administración fiscalizadora, forzándolo a elaboraciones de información o búsquedas onerosas de datos que pueden ser inútiles para una investigación, como puede ser datos sobre hechos ya prescritos"²¹.

7.1 Deber de permitir acceso a bienes, equipos, instalaciones o dependencias para la fiscalización

Una expresión del deber de colaboración del fiscalizado es su obligación de permitir el acceso a los bienes, equipos, instalaciones y dependencias que sean necesarias a criterio del fiscalizador. Así, los libros contables, vehículos, fábricas, productos, armas, y locales deben ser accesibles al fiscalizador. Es claro que cuando los objetos de fiscalización se encuentran expuestos al uso público (ej. tiendas o galerías) o están al acceso público (ej. vehículos en la calle), no existe controversia sobre la inviolabilidad del domicilio. Esta limitación constitucional solo opera en los recintos que califican como domicilio, por lo que la autoridad fiscalizadora solo puede acceder a ellos mediando autorización judicial o aceptación del propietario del inmueble.

Ahora bien, la norma indica que este deber existe "sin perjuicio de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio" no para indicar que la fiscalización en los domicilios debe realizarse de igual manera, pese a la oposición del afectado o sin su asentimiento. La idea de este artículo es precisamente que el fiscalizado tiene el deber de permitir el acceso, pero ello no supone excluir o que deba obligarse a renunciar al derecho a oponerse al ingreso de la autoridad fiscalizadora a su domicilio. Cuando la autoridad judicial

20 Andrés Boix Palop, "Las potestades administrativas de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales"; *La Página Definitiva*, 01 de septiembre del 2015, <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=1214> En este trabajo el profesor da cuenta que "La creciente importancia de la inspección administrativa, la evolución reciente de las sociedades occidentales dando más prioridad al valor seguridad sobre el valor libertad, la indefinición de la regulación genérica sobre la inspección y la generalización del empleo de las técnicas ponderativas están coadyuvando a una cierta erosión de los derechos fundamentales como garantía de la libertad de los ciudadanos y a la pérdida de parte de su capacidad de protección con carácter mayoritario". Es más afirma que "En el procedimiento administrativo de inspección, de hecho, esta pérdida del papel de barrera que hacían los derechos fundamentales es particularmente manifiesta (...) Da la sensación de que, sencillamente, baste que haya previsión legal expresa que permita una determinada facultad de inspección o normas europeas de cobertura, sea cual sea su origen, que la amparen, para que cualquier discusión jurídica sobre su posibilidad constitucional quede resuelta y no haya "reponderación" posible que permita al derecho fundamental imponerse a la decisión de las autoridades. Todo ello conduce a una evidente rebaja del valor constitucional de los derechos fundamentales, derivado de ese exceso de limitaciones constitucionalmente posibles, que dependen crecientemente de la valoración que en última instancia hacen los tribunales constitucionales de la arbitrariedad de la medida y su proporcionalidad. Como la primera impone cierta prudencia cuando hay una ponderación previa del legislador y la proporcionalidad deja en manos del intérprete el juicio sobre la proporcionalidad en sentido estricto, muy abierto y subjetivo, pero tendencialmente en la línea de lo que son las mayorías sociales, el resultado de todo ello es el que estamos viendo en el Derecho europeo y, más específicamente, en el español: una creciente consolidación del poder público y de las potestades administrativas de inspección, amparadas en razones de seguridad, que los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados no están demostrando ser capaces de contener a pesar de que ésta debiera ser su función.

21 Francisco Agüero Vargas y Luis Eduardo Toro Bossay, "Límites a la potestad inspectora de la administración: el caso de la Fiscalía Nacional Económica", *Revista de Derecho Económico* N° 75 (2016): 20.

autoriza el ingreso al domicilio, el fiscalizado ya no puede oponerse, por cuanto la autoridad cuenta con el respaldo de la fuerza pública. Pero cuando la autoridad fiscalizadora opta por obtener la autorización directa del fiscalizado, éste cuenta con el mencionado derecho constitucional que puede avalarle su negativa. Es importante tener en cuenta en este caso, que la negativa del fiscalizado debe basarse en algún elemento que le permita afirmar que la fiscalización es arbitraria o abusiva y no a impedir fiscalizaciones regulares, pues de ello es que le protege el derecho fundamental²².

7.2 Deber de suscribir acta de fiscalización

Concluida la acción de fiscalización (visita de inspección, toma de declaración, etc.) el supervisado no puede negarse a firmar el acta preparada por la autoridad, precisamente porque suscribirla es su deber legal. Esta suscripción debe hacerse consignando su firma, nombre completo y número de documento nacional de identidad.

Ello significa que con su firma está validando lo que allí se dice. Por el contrario, si tiene alguna discrepancia sobre su contenido, sea que considere que algo está equivocadamente consignado, se ha omitido algún dato importante, se le ha afectado algún derecho en ese proceso o que simplemente discrepa de lo afirmado por la autoridad, debe consignarlo así al final del acta.

7.3 El tratamiento del incumplimiento del deber de colaborar con la fiscalización

La Reforma de la Ley evitó ingresar a dar una regulación uniforme a la consecuencia negativa para el administrado por el incumplimiento al deber de soportar la fiscalización y colaborar con ella. Nos referimos a los actos que suponen obstrucción o resistencia, como la incomparecencia reiterada a las citaciones, negativa a exhibir documentos, falta de respuesta reiterada a requerimientos, negativa a facilitar datos, informes o archivos, a reconocer locales, bienes, maquinarias, negar injustificadamente a locales, entre otros.

Usualmente, se suelen tipificar como infracción administrativa a las acciones de obstaculización, resistencia o no atención a los deberes específicos que les impone la fiscalización. No obstante, no es una salida eficiente, porque transforma el incumplimiento en un deber de pago en dinero (generalmente una multa), pero mantiene a la autoridad en la incertidumbre de conocer cómo se hubiera desarrollado la actividad fiscalizada. Por ello, a veces las normas sectoriales plantean otras consecuencias jurídicas más efectivas, como una multa coercitiva que se va incrementando en tanto la resistencia se prolongue, la pérdida de algún beneficio obtenido (ej. un subsidio), o convertir la resistencia en presunción suficiente de una infracción mayor (ej. la resistencia a la prueba de alcoholemia implica presumir que se ha consumido alcohol), de modo que la satisfacción del deber de inspeccionar no se vea afectada.

8. Los diversos modos de concluir la actividad de fiscalización

Uno de los artículos más importantes para caracterizar a la actividad fiscalizadora es el que fija la variedad de modos de conclusión o reacciones que puede producir la Administración inspectora en función de la finalidad específica de la actividad, de los hallazgos o incumplimientos que identifique o de la peculiaridad de la persona inspeccionada. La elección de la conclusión adecuada por parte de la autoridad está determinada en función de diversos factores, como por ejemplo, si la fiscalización es una de tipo orientadora o de comprobación, si los hallazgos revelan una persona reincidente, contumaz o evasora de sus responsabilidades o, por el contrario, si es una persona que inicia actividades comerciales, si las desviaciones son leves o extremadamente graves como para constituir un delito, y finalmente, también de un análisis de costo beneficio para la entidad fiscalizadora. Una constatación evidente del artículo es que la conclusión de la actividad de fiscalización mediante el tránsito a un procedimiento sancionador no es necesaria e indubitablemente la única vía de tratamiento a las infracciones detectadas.

Finalmente, puede considerarse que estos modos de conclusión, si bien en su mayoría son excluyentes, pueden admitir excepciones, de modo que en algunos supuestos resultan complementarios dentro de la misma fiscalización. Así, puede una misma acción de fiscalización considerar aplicable varios modos de conclusión a los distintos incumplimientos que se identifiquen o incluso un mismo incumplimiento

22 Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

(Énfasis añadido).

constatado puede ser objeto de más de uno de ellos (ej. la recomendación de medidas correctivas y recomendación de inicio de procedimiento sancionador)

8.1 La identificación de riesgos y notificación de alertas (fiscalización orientadora)

Una primera forma de concluir el procedimiento es entregando a la persona natural o jurídica supervisada la relación de riesgos identificados en su actividad y comunicárselo como alerta. Estamos frente a una figura típica de fiscalización preventiva en la que prevalece el ánimo colaborativo, pedagógico y asesor de la autoridad. Es una modalidad que permite a la autoridad apoyar el ingreso a la actividad de nuevos agentes económicos a personas que no cuentan con una preparación suficiente para identificar sus problemas o contar con consultores expertos en gestión, y casos similares. Resulta obvio decir que corresponderá a la autoridad realizar un seguimiento a dichas notificaciones y al fiscalizado brindar información posterior de lo que haya decidido en base a esas alertas, para asegurar el desarrollo de sus actividades apegadas al cumplimiento normativo. Como no se trata de una medida correctiva específica o una recomendación, la determinación de la acción a adoptarse depende del inspeccionado y no de la autoridad.

Estas acciones de fiscalización orientadora buscan identificar los riesgos en las actividades fiscalizables y alertar a los administrados con el objetivo de una mejora en el cumplimiento de sus obligaciones. Este tipo de fiscalización consiste también en la verificación del cumplimiento de la normativa por parte del administrado y comparte las mismas características que una fiscalización regular, incluyendo el uso de las actas de fiscalización. Se diferencia únicamente en su finalidad, en la medida que no se busca que las acciones sirvan como sustento de un posible procedimiento sancionador o tener ánimo persecutorio, sino únicamente de alerta para la adecuación de la actividad al ordenamiento jurídico mediante la autocorrección. Con ello, se pretende promover y lograr el cumplimiento voluntario por parte del administrado, sin la necesidad del ejercicio de otras potestades administrativas.

8.2 La certificación de la actuación conforme del fiscalizado

Si la autoridad realiza la fiscalización y no encuentra ningún incumplimiento a los parámetros exigibles debe reportarlo así mediante una "certificación de actuación conforme" del fiscalizado. Este no es un certificado de buena conducta amplio y general, sino la declaración que el inspector ha aplicado sus técnicas de comprobación y verificación necesarias –selectivamente la mayoría de las veces– y que dentro del periodo y la muestra inspeccionada no ha identificado algún incumplimiento digno de reportar o corregir.

8.3 Las recomendaciones de mejora o correcciones

El procedimiento de fiscalización también puede concluir con la dación de medidas sugeridas por el funcionario a la persona examinada para la superación de los incumplimientos identificados, sus causas, y así evitar problemas futuros y sus consecuencias.

Las recomendaciones de mejoras deben estar dirigidas a las autoridades de la empresa que posean la competencia para disponer su adopción, evitando que sean neutralizadas por conflictos de intereses o incompetencia para adoptarlas. Las recomendaciones deben enfocar aspectos significativos de la gestión, además ser técnica y financieramente factibles de aplicar en las empresas. En ese sentido, la autoridad debe evitar que las recomendaciones de mejora o correcciones devengan en inaplicables al momento de su cumplimiento, por demandar demasiado presupuesto, carencia de personal técnico idóneo para ejecutarla, desfasarse por modificaciones posteriores al marco legal, tener un costo demasiado alto para el beneficio esperado o circunstancias similares.

8.4 La advertencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar procedimiento sancionador

Esta es una modalidad aplicable a los casos en que se identifiquen infracciones, pero se considere razonablemente que la persona fiscalizada puede enmendar su conducta con una actitud admonitoria, disuasoria, o empleando la persuasión. Aunque no es técnicamente una sanción, se le suele ubicar en un escalón más bajo que la amonestación administrativa.

Aquí la autoridad compele o conmina al infractor a que enmiende su conducta, por lo que es procedente adoptar cuando las circunstancias casuísticas lo hagan aconsejable, sea por la clase de infracción, la conducta del infractor, y porque no haya perjuicios reales para terceros. Por el contrario, aplicarlo en casos de infracciones muy graves, cuando el infractor tiene agravantes o cualquier circunstancia similar, puede conducir a relajar el cumplimiento de la norma.

8.5 La dación de una medida correctiva administrativa

En la base de toda medida correctiva existe lo que el derecho clásico conocía como la “orden administrativa” u “orden policial”, esto es, una especie de acto administrativo de gravamen a través del cual se manifestaba el poder de policía ostentado por las autoridades administrativas para imponer una conducta determinada. Evidentemente, en la base de los mandatos de cese de operaciones, de obras o de comercialización de productos ilegales, en las disposiciones de suspender actividades o negocios no autorizados, clausurar instalaciones o industrias no autorizadas, o de demoler una construcción no autorizada o retirar instalaciones, accesorios o bienes muebles de espacios públicos, existen ordenes provenientes de las autoridades dirigidas a sujetos individualizados dentro de una situación concreta. Así, por ejemplo, el ya clásico Mayer al desarrollar las manifestaciones del poder de policía, conceptúa a la orden administrativa como “(...) la declaración de voluntad, emitida en virtud de un vínculo de subordinación, con el fin de determinar, de manera obligatoria, la conducta del subordinado”²³.

Es importante apreciar que –conforme explicaba el mencionado profesor germano–, la orden de policía tiene una doble significación: por un lado, sirve de intermediario entre alguna explícita norma que es el fundamento del poder de policía y como exigencia del régimen de derecho, exterioriza de modo claro, indudable y formal, en qué consiste el deber concreto, cómo debe cumplirse y quién los debe cumplir. De este modo, la autoridad que emite la orden hace una aplicación de la norma al caso concreto, sin poderes implícitos o naturales para exigir aquello que desee en ese momento o lo que crea conveniente. Pero, además, la segunda significación de la orden de policía es que impone al sujeto destinatario la obligación de obedecer frente a la Administración activa, y en caso de desobediencia, queda abierta la posibilidad legítima de ejercer actos de coacción posterior²⁴.

En relación con la primera significación, resulta necesario apreciar que la orden de policía es la concretización de una conducta ya establecida en las normas pero incumplida por el particular, de modo que siempre tendrá en la norma su fundamento suficiente. El derecho clásico superó de este modo la tolerancia a las “ordenes de autoridad pura” como expresión de una sujeción directa del ciudadano a la voluntad de la autoridad, propias del estado absolutista que concebía a la persona como un súbdito²⁵.

Esa naturaleza de las medidas administrativas como ordenes subsiste hasta nuestros días. La única diferencia es que, habiéndose superado la noción clásica de policía administrativa por la individualización de diversas actividades administrativas, la “orden de policía” reaparece ubicada como una de las más claras atribuciones propias de la actividad de supervisión, inspección o vigilancia de la administración sobre actividades o bienes privados.

Por ello, a diferencia de lo que podría pensarse *a priori*, las medidas correctivas no aparecen necesariamente dentro del ejercicio de la potestad sancionadora, sino precisamente a la actividad administrativa lógicamente anterior. Nos referimos a la actividad de inspección, fiscalización o supervisión por el que se interviene sobre las actividades, documentación, instalaciones, bienes o patrimonio, prestación de servicios de los administrados (empleador, contribuyente, concesionario, o usuario) con el objeto de comprobar si se ejerce una facultad o una obligación según los deberes legales o conjunto de estándares previos aprobados centralmente, y vinculantes para los inspeccionados²⁶.

De este modo, se realizan inspecciones sobre actividades potencialmente contaminantes, sobre las actividades que han sido objeto de permisos estatales (ej. de caza o pesca), sobre la prestación de servicios públicos, sobre los productos médicos, sobre la adecuación de las construcciones a los parámetros urbanísticos y edificatorios, sobre la situación patrimonial de los contribuyentes, las inspecciones laborales y de seguridad industrial, las inspecciones sanitarias y alimenticias, etc.

Como se puede apreciar, mediante esta actividad se pretende dar efectividad a los mandatos legales o convencionales aplicables a la actividad del inspeccionado, por lo que su objetivo no puede ser otro que garantizar preventivamente el cumplimiento de aquellos deberes o compromisos adquiridos en provecho del interés público, de modo que se logren proteger los bienes jurídicos amparados por el sistema (ej. seguridad, calidad de servicios, medio ambiente, seguridad industrial, derechos laborales, salud, servicios públicos, etc.) e inducir a mejorar el grado de cumplimiento de tales deberes por medio de la disuasión que

23 Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II: Parte Especial, (Buenos Aires: De Palma, 1982), 34.

24 Juan Miguel de la Cuétara Martínez, *La actividad de la administración: lecciones de Derecho Administrativo* (Madrid: Tecnos, 1983), 255.

25 Bartolomé Fiorini, *Poder de Policía* (Buenos Aires: Alfa, 1957), 283.

26 Para una revisión de los fundamentos doctrinarios de esta actividad recomendamos leer: Ricardo Rivero Ortega, *El estado vigilante (consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración)* (Madrid: Tecnos, 2000); Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección...*; García Ureta, *La potestad inspectora inspectora...*; Bermejo Vera, “La administración inspectora...”

su propia existencia produce en los potenciales infractores y por medio de la información y educación que se ofrece a los interesados.

Por ello es que, para el logro de su finalidad, cuando a alguna autoridad administrativa le es asignada la atribución fiscalizadora, también se le recubre de las facultades para que pueda lograr sus objetivos. Tales facultades son la de poder acceder al objeto de inspección, a obtener información, a documentar acciones y situaciones relevantes para su comprobación, la de seleccionar técnica y discrecionalmente la oportunidad y estrategia de inspección, y la facultad de dictar medidas correctivas cuando se constate el incumplimiento de alguno de estos estándares legales, o también conocidas como “actos medida”²⁷.

En este último caso, “la orden, aun cuando su posibilidad debe encontrarse siempre configurada por la ley, tiene como presupuesto una previa situación de libertad del destinatario. Esa libertad viene a excluirse o relativizarse a través de la orden de manera positiva (prescripciones que imponen conductas omisivas). De ahí que la orden sea –como se ha dicho– antes que una técnica interventora de actuación general y necesaria, una manifestación eventual de la administración que relativiza la libertad del ciudadano”²⁸.

Este era el único supuesto de conclusión del procedimiento de fiscalización en la tradición de los órganos de fiscalización nacionales. Ahora es una modalidad más, aplicable cuando se considere que no sean aplicables las demás. Era muy común que las entidades consideraran que su único camino luego de identificar una infracción era provocar un nuevo procedimiento sancionador para su entidad, con el costo económico y de tiempo del personal que ello significaba, pese a que el hallazgo fuera de escaso valor, aislado, no fuera un patrón de conducta en el infractor, o fuera un evento ejecutado en el pasado y no repetido. Ahora, esta conclusión debe quedar reservada para los casos realmente graves y significativos, que una medida correctiva oportuna, una advertencia de incumplimiento o una recomendación no puedan manejar más eficientemente. No debe perderse de vista qué tan lesivo para la respetabilidad del ordenamiento jurídico es una fiscalización ineficiente que no detecta infracciones existentes, como la fiscalización que detectando errores no logra a tiempo revertir la situación por enfrascarse en procedimientos sancionadores inacabables o que no se ejecutan.

Durante los últimos años cobró particular desarrollo una categoría de decisiones administrativas bajo la denominación de “medidas correctivas” que con ocasión de alguna ilicitud permiten exigir conductas de diversos tipos y contenidos a los administrados, dándole órdenes y mandatos gravosos. Las medidas más comunes de este tipo son: el cese de operaciones, de obras o de comercialización de productos ilegales, la suspensión de actividades o negocios no autorizados, la clausura de instalaciones o industrias no autorizadas, la de demoler una construcción no autorizada o retirar instalaciones, accesorios o bienes muebles de espacios públicos, comiso u orden de devolver bienes de procedencia ilegal, devolver pagos recibidos sin contraprestación (pago indebido), anular alguna cobranza indebida, publicar aviso informativo o rectificatorio al mercado, remediación de daños producidos al ambiente por sus efectos contaminantes, cesar la difusión de información o publicidad indebida, o en general cumplir con alguna obligación incumplida de fuente legal o contractual y de interés público, cuya tutela le es encargada a la Administración.

La doctrina²⁹ ha dedicado especial interés en diferenciar entre medidas provisionales y medidas correctivas identificando las finalidades distintas que persiguen cada una. De este modo, si lo que se quiere es adoptar una medida transitoria para asegurar la eficacia de la resolución final frente al riesgo que deriva del tiempo en la tramitación del procedimiento, estaremos en un caso de medida provisional. En ese sentido, la medida provisional está atenta a una necesaria resolución posterior que será la final del procedimiento, con la cual mantiene una vinculación instrumental necesaria.

Por el contrario, si lo que se busca es reestablecer la legalidad alterada por el acto ilícito a través de la reversión de los efectos causados por el acto u omisión ilícita, estaremos ante una medida correctiva *estricto sensu*. Como se puede apreciar, esta medida cobra un nivel de individualidad que no posee la provisional,

27 Antonio Moles Caubet, “El principio de legalidad y sus implicaciones”, en *Estudios de Derecho Público*, comp. Oswaldo Acosta-Hoenicka (Caracas: Universidad Central, 1997), 277 y ss.

28 Juan Carlos Cassagne, *La intervención administrativa*, 2da edición (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994), 86-87.

29 Manuel Rebollo Puig, “Medidas provisionales en el procedimiento administrativo”, en *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional: Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Tomo I, AAVV (Madrid: Civitas, 1993), 694; Joaquín Meseguer Yebra, *Las medidas provisionales en vía administrativa* (Barcelona: Bosch, 2000); Ferran Pons Canovas, *Las medidas provisionales en el procedimiento sancionador* (Barcelona: Marcial Pons, 2001); Rafael Pizarro Nevado, “Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo: una aproximación conceptual”, en *Derecho Administrativo Contemporáneo: Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo* (Lima: Palestra, 2007); Belén Marina Jalvo, *Medidas provisionales en la actividad administrativa* (Madrid: Lex Nova, 2007).

al no depender del procedimiento en curso ni de futuras medidas, siendo una decisión destinada –en la mayoría de los casos– a concluir con el estado de cosas y efectos ilegales creado mediante la infracción, sin necesidad de apertura previa de un procedimiento sancionador o la necesidad de ser dictada al interior de este.

Parecería hasta aquí que estamos frente a supuestos plenamente diferenciables sin lugar a confusión entre ellas. No obstante los esfuerzos empleados para distinguirlos, resulta necesario admitir que, en los hechos, se mantiene una confusión propiciada por los propios ordenamientos que dan finalidad de sanciones a medidas provisionales o a las medidas correctivas, o porque emplean indistintamente las denominaciones para referirse a la misma consecuencia jurídica. En efecto, como apunta una profesora española:

“Lo cierto es que existen muchas circunstancias que propician la confusión entre medidas de policía y medidas provisionales administrativas. Además de reiterar lo ya señalado respecto a la tendencia de las leyes a regular medidas provisionales asignándole fines típicos de las medidas de policía, es frecuente encontrar en las normas medidas de policía, medidas provisionales e, incluso sanciones con idéntico contenido. Piénsese, por ejemplo, en la suspensión de actividades o en el cierre temporal de establecimientos que puede constituir el objeto de una medida de policía, de una medida provisional y una sanción. Dado que la potestad de inspeccionar es fundamentalmente preparatoria de la decisión de los órganos administrativos activos o decisorios y que, en un buen número de casos, (...) tendrá lugar la incoación de un procedimiento sancionador, una medida de policía adoptada en el marco de un procedimiento de inspección, puede mantener su vigencia durante la tramitación del procedimiento sancionador, posteriormente, a modo entonces, de medida provisional además, tras ser ratificado por el organismo competente para la incoación de dicho procedimiento”³⁰.

Por ello tiene razón, la profesora Marina Jalvo cuando afirma que “todo lo expresado en las líneas anteriores pone de manifiesto que con frecuencia la frontera que separa a las medidas provisionales en sentido estricto de las medidas de policía, en ocasiones también denominadas ‘cautelares’ es muy frágil. Así, las cosas, no queda más remedio que admitir el carácter mixto de las medidas provisionales, además, que, en ocasiones, desempeñan funciones típicas de las medidas de policía. (...)”³¹.

Un aspecto básico para comprender la función de la medida correctiva es advertir que existe un deber básico de reposición de los efectos causados por un actuar ilícito³² que también es aplicable al casos de las sanciones administrativas. Como expresa el autor español, “las infracciones administrativas, además de un daño genérico al interés público en cuanto vulneraciones del ordenamiento jurídico, pueden producir también un estado de cosas anómalo, que es lógico y necesario eliminar, restaurando la situación previa a su comisión: bien mediante la destrucción de los efectos de la infracción (por ejemplo, la demolición de la obra ilegal), bien mediante el resarcimiento pecuniario de los daños y perjuicios causados al patrimonio público (por ejemplo, la destrucción de un semáforo en virtud de un accidente que constituye una infracción de tráfico)”.

Por ello, “las medidas de policía, en puridad, tienen por objeto proporcionar una respuesta rápida a una situación planteada y al daño o peligro que la misma pueda representar para determinados bienes e intereses, y, por ello, su adopción persigue el restablecimiento del orden jurídico alterador”³³.

En términos generales, y como su propio nombre lo indica, una medida correctiva es un mandato u orden proveniente de una autoridad competente que tiene como propósito corregir, subsanar o enmendar una situación equivocada o errada. Cuando extrapolamos este tipo de medidas a las organizaciones administrativas a cargo de supervisar comportamientos de agentes económicos, nuestra legislación las suele definir como “las medidas para corregir una conducta infractora”³⁴, “las medidas necesarias para reestablecer la situación o para preservar la normal prestación de servicios”³⁵, como las “medidas que

30 Marina Jalvo, “Medidas provisionales...”, 50 y 51.

31 Marina Jalvo, “Medidas provisionales...”, 50 y 51.

32 Juan Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, 1era edición (Madrid: Iustel, 2004), 403 y ss.

33 Marina Jalvo, “Medidas provisionales...”, 50.

34 Ley de desarrollo de las funciones y facultades del organismo supervisor de Inversión Privada En Telecomunicaciones – Osiptel Ley No. 27336

Artículo 23º.- Medidas específicas

23.1. OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora. Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente.

23.2. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, OSIPTEL podrá recurrir al apoyo de la fuerza pública, conforme lo establece el artículo 17º de la presente norma. De ser necesario, OSIPTEL podrá recurrir al juez especializado en lo penal para que éste emita la orden respectiva en un plazo de 24 (veinticuatro) horas, bajo responsabilidad.

35 En materia de servicios de saneamiento, en el Reglamento General de la SUNASS, artículo 74.

permitan reestablecer las cosas o situaciones alteradas por una conducta antijurídica, a su estado anterior³⁶, como “medidas conducentes a reestablecer la leal competencia en el mercado”³⁷ o como “medidas que (...) tienen como finalidad corregir los efectos que la conducta infractora hubiese causado al consumidor”³⁸.

Como se puede apreciar, dentro de este término conviven tres elementos concurrentes:

- i) Un contenido: un acto de gravamen,
- ii) Una causa: es una respuesta de la administración frente a un ilícito en comisión o ya consumado, y,
- iii) Un propósito retrospectivo: se propone reestablecer o reparar la legalidad mediante la cancelación o reversión de sus efectos en el mundo externo.

Estos elementos se encuentran claramente en los ejemplos típicos de medidas correctivas tales como: el mandato de cese inmediato de una conducta ilícita o que constituya un incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales, la orden de devolver un bien o recurso poseído ilegalmente, la devolución de una contraprestación pagada sin recibir la contraprestación, la orden de publicar avisos informativos o rectificatorios para revertir los efectos del incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales, la remediación ambiental de los efectos contaminantes de su acción, el comiso o la destrucción de los productos, etiquetas, envases, material infractor, la orden de cesar la difusión de una información o publicidad ilícita, etc. Algunas de estas medidas son reversibles (ej. clausura de instalaciones, cese o suspensión de operaciones o comercialización de productos, devolución de bienes indebidamente poseídos, anulación de cobranzas), mientras que otras son medidas de efecto definitivo o irreversibles (ej. realizar remediación ambiental, destrucción de edificaciones, sacrificio de animales).

En la base de la medida correctiva, hay un *acto administrativo de gravamen* –acto-medida– emitido por un organismo a cargo de la inspección, supervisión o fiscalización de un determinado mercado que contiene un mandato concreto y específico, dirigido a un supervisado. Corresponden a la categoría de actos que restringen o limitan derechos o libertades, denominada “ordenes” o “mandatos”, mediante los cuales se crea una relación jurídico-administrativa con el destinatario que consiste en “una manifestación de voluntad autoritaria de una persona jurídica estatal que exige a otro sujeto sometido a él, una acción u omisión a la que está obligado”³⁹. Por ende, las medidas correctivas, para su validez, deben cumplir con las exigencias legales de todo acto administrativo: ser emitido por una autoridad con competencia asignada para ello, tener un objeto o contenido lícito, preciso y posible, satisfacer una finalidad pública, estar debida y adecuadamente motivado y surgir luego de haber seguido un procedimiento previo y con las garantías debidas.

Pero lo que realmente califica a las medidas correctivas es la *finalidad privativa y específica que el ordenamiento les reserva*, pues las medidas correctivas son medidas reactivas y concurrentes o posteriores a algún ilícito, con el objetivo de revertir, reponer o reparar los efectos directos derivados de las conductas indebidas.

Así, cumplen con *el objetivo definitivo retrospectivo*: reponer o reestablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público. En ese sentido, si el ilícito consiste en una omisión de un deber legal, la medida correctiva consistirá precisamente en obligar al cumplimiento de ese deber legal o soportar una actuación administrativa sobre su esfera de libertad personal o patrimonial (mandato positivo de hacer), pero como también el mandato puede atender supuestos de acciones ilícitas, entonces, la medida correctiva estará encaminada al cese o suspensión de esa actividad ilegal (prohibición).

En cuanto al alcance de la reposición, suscita dudas si el alcance de los efectos posibles de reparar a través de estas medidas correctivas puede comprender efectos respecto de los tres niveles de efectos producidos: i) Efectos sobre bienes públicos (ej. la contaminación ambiental), iii) Efectos sobre el patrimonio estatal (ej. si se daña un bien de dominio público), y, iii) Efectos sobre el ámbito subjetivo de otro administrado (ej. trabajador, consumidor, comitente en temas bursátiles) en cuyo caso el efecto es perfectamente individualizables y titulado en un afectado (cuando se ordena reponer a un trabajador, incluirlo en planilla, devolver la suma de dinero pagada cuando el servicio prestado no corresponde a lo acordado por la partes, anular créditos injustificados a un usuario de servicios públicos).

36 En materia de energía, hidrocarburos y minería, en el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD.

37 En materia de libre competencia, artículo 55 del Decreto Legislativo No. 1044.

38 En materia de protección al consumidor, en el numeral 5.6.1. de los Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor aprobados por R. No. 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, concordante con 42° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

39 José Antonio García Trevijano-Fos, *Los actos administrativos*, 2da edición actualizada (Madrid: Civitas, 1991), 268.

La doctrina es unánime en manifestar que la medida correctiva no posee una naturaleza sancionadora, dado que le es ajena la finalidad puramente aflictiva propia de las sanciones administrativas⁴⁰. Por el contrario, la medida correctiva impone al administrado la conducta correcta o lo que es lo mismo, concreta un deber de comportamiento legal, pero además le requiere coactivamente restaurar la situación jurídica o física afectada por su acción u omisión.

No obstante esta concepción teóricamente diferenciada –en una opinión que compartimos– los profesores españoles Carretero Pérez y Carretero Sánchez⁴¹ comentan que, en la práctica, los criterios válidos para diferenciar entre una medida de policía (correctiva) y una sanción son dos: el criterio formal (cuando la propia norma los diferencia), y el criterio material (cuando no dice nada la Ley, hay que estar a la finalidad de la norma: si es preventiva de una perturbación del orden, es policía; si es represiva y causa un mal jurídico, debe ser reputada sanción)⁴².

Con ello, nos recuerdan la relevancia de apreciar la calificación legal que cada ordenamiento otorgue a cada gravamen aplicable al infractor. Ello es importante fundamentalmente para los administrados, ya que, no obstante la anotada diferencia de propósitos, una misma medida (pensemos en una demolición o una cancelación de licencias) puede ser catalogada como sanción por algunos ordenamientos sectoriales, según sea la finalidad buscada por el legislador en cada caso⁴³. Un caso emblemático es el tratamiento que le dispensa el ordenamiento municipal⁴⁴ a la suspensión de autorizaciones o licencias, la clausura, el decomiso de bienes, la retención de productos y mobiliario, el retiro de elementos antirreglamentarios, la paralización de obras, y la inmovilización de productos, que son calificadas como sanciones, mientras que cuando las aplican los organismos reguladores varias de ellas son medidas correctivas⁴⁵. Además de la distinción entre los propósitos de la medida correctiva y de la sanción, el profesor Danos⁴⁶ nos aporta también algunas otras diferencias esenciales entre medidas correctivas y sanciones administrativas, como las siguientes:

- i) Las sanciones son siempre de naturaleza constitutiva pues instituyen al infractor en una posición jurídica nueva y desfavorable. En cambio, las correctivas son de naturaleza declarativa porque revelan solo que ha existido un incumplimiento normativo y le suma algún mandato de hacer o dar para revertir sus efectos.
- ii) Las medidas correctivas se deben aplicar inmediatamente, pues están comprendidas en las reglas generales del acto administrativo y, por ende, aplican la regla de la ejecutividad del acto pese a la impugnación que pueda presentarse.
- iii) Las correctivas no requieren la probanza y acreditación de responsabilidades como es propio en la resolución sancionadora. Basta conocer datos concretos y objetivos de la alteración de un estado de cosas atribuible a la conducta del infractor para que proceda la medida correctiva.

40 Alejandro Huergo Lora, *Las sanciones administrativas* (Madrid: lustel, 2007), 250 y ss; conteniendo una abundante recopilación jurisprudencial española sobre la materia.

41 Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, *Derecho administrativo sancionador* (Madrid: EDESA, 1992).

42 Carretero Pérez y Carretero Sánchez, *Derecho administrativo sancionador...*, 154.

43 Pero, aun así, en la práctica se presentan casos dudosos y la frontera entre sanciones y otras decisiones administrativas perjudiciales para los ciudadanos no siempre es nítida. En realidad, hay decisiones administrativas con el mismo contenido aflictivo que pueden ser en unos casos sanciones y en otros no: depende de que sean un castigo o no. Así, la retirada del permiso de conducir es unas veces sanción administrativa y otras una medida para garantizar la seguridad del tráfico; los recargos por pagar los impuestos con retraso son considerados sanciones sólo cuando son muy elevados; la expulsión de extranjeros puede ser configurada como sanción o como una medida para restablecer la legalidad; la revocación de actos administrativos favorables puede ser en unos casos sanción y en otros una medida para asegurar el interés general en el futuro, etc.; Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio Bueno Armijo, "Panorama del derecho administrativo sancionador en España: Los derechos y las garantías de los ciudadanos", *Revista de Estudios Socio-Jurídicos* Vol. 7, N° 1 (2005): 23-74.

44 Ley Orgánica de Municipalidades.

ARTÍCULO 46º.- SANCIONES

Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

Las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias.

Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras.

A solicitud de la municipalidad respectiva o del ejecutor coactivo correspondiente, la Policía Nacional prestará su apoyo en el cumplimiento de las sanciones que se impongan, bajo responsabilidad

45 Para Cassagne, las ordenes de naturaleza represiva (Ej. Demolición de edificio ruinoso, incautación de alimentos en mal estado, clausura de locales), pueden en ciertos supuestos tener contenidos sancionadores "en cuyo caso revisten la condición de actos mixtos". Cassagne, *La intervención administrativa...*, 87.

46 Jorge Danós Ordóñez, "Las medidas correctivas en el régimen de servicios públicos: La experiencia peruana" (Conferencia, IV Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo", inédito).

- iv) El alcance de una medida correctiva comprende no solo a los perjudicados que participan en el procedimiento administrativo (ej. en calidad de denunciante o reclamante), sino también a todos administrados o afectados por los hechos ilícitos, dado que las sanciones son a favor de la administración (ej. multas).
- v) A las medidas correctivas no le resultan aplicables los principios de la potestad sancionadora (ej. causalidad, culpabilidad o presunción de inocencia), tampoco su existencia y ejecución están sujetas al plazo prescriptorio de las sanciones, y pueden aplicarse y ejecutarse, aunque la sanción se extinga por cualquier causa. Además, por su naturaleza de no-sanción, la medida correctiva no es limitada por el principio de *non bis in idem*.

Pero la compleja relación entre la medida correctiva con la sanción también reviste otro aspecto relevante en lo procesal: determinar si existe entre ambas una interdependencia necesaria de tal suerte que, para que exista una medida correctiva, deba haber procedimiento sancionador, y más aún, sanción administrativa. Ello parece derivarse de algunos ordenamientos en los que parece conceptualizarse a la medida correctiva como un elemento accesorio a la sanción misma o se explicita que la medida correctiva se dicta dentro del procedimiento sancionador. En nuestro entender, eso no es correcto, porque la medida correctiva guarda relación con la actividad inspectora, pero no con la potestad sancionadora. Si bien es usual que concurren ambas cuando la administración sanciona, ello no quiere decir que siempre deba ser así. Es una relación contingente. La medida correctiva puede subsistir si la sanción es dejada sin efecto (por ejemplo, si se le anula por inobservar alguna regla procesal para sancionar válidamente) e incluso la adopción de una medida correctiva puede ser perfectamente compatible con no incoar un procedimiento sancionador o dejarlo sin efecto si hubiese sido iniciado. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con los compromisos de cese de los efectos de acciones indebidas que se regulan en los ámbitos de la regulación de servicios públicos.

Por ello, coincidimos con la afirmación de Santamaría Pastor, en el sentido que “No hay en la legislación, una previsión general que obligue a acumular en la propia resolución sancionadora, la decisión acerca de estas cuestiones, ni la forma de hacerlo y exigirlo. Por ende, “estas medidas accesorias pueden imponerse en la propia resolución sancionadora o en otro acto administrativo distinto”⁴⁷.

Conectado con este punto, la segregación procesal de ambas puede también apreciarse en los casos en que la norma faculta a las autoridades a decidir si un ilícito solo amerita una medida correctiva oportuna en vez de tener que iniciar y proseguir un procedimiento sancionador para aplicar una sanción administrativa.

Un punto final en las relaciones entre la medida correctiva y la sanción radica en apreciar si la proporción del gravamen puede ser considerado como un elemento delimitador entre ambas categorías. Esto es, si la sanción administrativa siempre debe representar para el infractor un gravamen mayor frente a la medida correctiva, que debe representar una menor proporción de aflicción para el infractor. Esta es una consideración importante porque si fuera la medida correctiva un gravamen mayor al administrado, parece carecer de sentido afirmar que la sanción administrativa es la que persigue una finalidad aflictiva al administrado y por eso se le recubre de una serie de garantías procesales y sustantivas. Así sucedería si, por ejemplo, por una infracción se aplicara una multa de valor ínfimo y se adopte como correctiva, la clausura del negocio. Ciertamente en doctrina ya se ha reparado en este problema, pues como bien afirma Carretero, apoyado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, “determinadas medidas de policía desproporcionadas equivalen a una sanción”⁴⁸.

9. Conclusiones

- i) La reforma realizada a la Ley del Procedimiento Administrativo General ha incorporado una regulación común para cualquier ejercicio de la actividad de fiscalización, supervisión, inspección o control de actividades privadas sujetas a estándares jurídicos de obligatorio cumplimiento.
- ii) Esta regulación es indispensable para dar previsibilidad, uniformidad y razonabilidad en el ejercicio de esta potestad que antes estaba regulada únicamente por normas subalternas dictadas por las propias autoridades administrativas. Dicha regulación no obsta a que según las especificaciones y particularidades sectoriales sean complementadas por otras normativas sin desplazar este conjunto normativo que es imperativo para las autoridades fiscalizadoras.
- iii) La regulación dada ha unificado para toda las entidades públicas de fiscalización, e incluso cuando esta tarea es ejercida por privados, las facultades comunes inherentes a la fiscalización, los derechos de los

⁴⁷ Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo...*, 406.

⁴⁸ Carretero Pérez y Carretero Sánchez, *Derecho administrativo sancionador...*, 154.

administrados fiscalizados, los deberes de los administrados fiscalizados y el deber de colaboración como principio, así como los diversos modos de concluir la actividad de fiscalización.

10. Bibliografía

- Agüero Vargas, Francisco y Luis Eduardo Toro Bossay. "Límites a la potestad inspectora de la administración: el caso de la Fiscalía Nacional Económica". *Revista de Derecho Económico* N° 75 (2016): 16-59.
- Bermejo Vera, "La administración inspectora". *Revista de Administración Pública* N° 147 (1998): 39-58.
- Boix Palop, Andrés. "Las potestades administrativas de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales". *La Página Definitiva*, 01 de septiembre del 2015. <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=1214>
- Carretero Pérez, Adolfo y Adolfo Carretero Sánchez. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: EDESA, 1992.
- Cassagne, Juan Carlos. *La intervención administrativa*, 2da edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.
- De la Cuétara Martínez, Juan Miguel. *La actividad de la administración: lecciones de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 1983.
- Danós Ordóñez, Jorge. "Las medidas correctivas en el régimen de servicios públicos: La experiencia peruana". Conferencia, IV Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo [inédito].
- Fernández Ramos, Severiano. *La actividad administrativa de inspección*. Granada: Comares. 2002.
- Fiorini, Bartolomé. *Poder de Policía*. Buenos Aires: Alfa, 1957.
- García Ureta, Agustín. *La potestad inspectora de las administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- García Trevijano-Fos, José Antonio. *Los actos administrativos*, 2da edición actualizada. Madrid: Civitas, 1991.
- Huergo Lora, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: lustel, 2007
- Marina Jalvo, Marina. *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. Madrid: Lex Nova, 2007.
- Mayer, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II: Parte Especial. Buenos Aires: De Palma, 1982.
- Meseguer Yebra, Joaquín. *Las medidas provisionales en vía administrativa*. Barcelona: Bosch, 2000.
- Moles Caubet, Antonio. "El principio de legalidad y sus implicaciones". En *Estudios de Derecho Público*, comp. Oswaldo Acosta-Hoenicka, 277-348. Caracas: Universidad Central, 1997.
- OCDE, *Guidelines for managing conflict of interest in the public service*. Paris: OCDE, 2003.
- Parejo Alfonso, Luciano. *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Pastor Santamaría, Juan. *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, 1era ed. Madrid, lustel, 2004.
- Pons Canovas, Ferran. *Las medidas provisionales en el procedimiento sancionador*. Barcelona: Marcial Pons, 2001.
- Rebollo Puig, Manuel. "Medidas provisionales en el procedimiento administrativo". En *La protección jurídica del ciudadano (procedimientos administrativos y garantía jurisdiccional: Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Tomo I, AAVV, 659-710. Madrid: Civitas, 1993.
- Rebollo Puig, Manuel. "La actividad inspectora". En *Función Inspectora: Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, coord. Juan José Díez Sánchez, 55-116. Madrid: INAP, 2013.
- Rivero Ortega, Ricardo. "Vigilancia e inspección sobre los servicios públicos: mecanismos de control administrativo de actividades de interés general". En *Servicios públicos y policía*, dir. Juan Carlos Cassagne. Buenos Aires: El Derecho, 2006.
- Rivero Ortega, Ricardo. *El estado vigilante (consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración*. Madrid: Tecnos, 2000.
- Tirado Barrera, Juan Antonio. "Reflexiones en torno a la potestad de inspección o fiscalización de la administración pública". *Derecho y Sociedad* N° 37 (2011): 251-262.